



SAPIENZA
UNIVERSITÀ DI ROMA

FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA

*DIPARTIMENTO DI STUDI PENALISTICI, FILOSOFICO - GIURIDICI,
CANONISTICI*

SEZIONE DI DIRITTO E PROCEDURA PENALE

**TESI DI DOTTORATO IN
DIRITTO E PROCEDURA PENALE**

***LA TUTELA PENALE DELLA SALUTE E DELLA
SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO***

Coordinatore

Chiar.mo

Pror. Giorgio Spangher

Tutor

Chiar.mo

Prof. Fabrizio Ramacci

Dottorando

Dott. Massimiliano Lei

Anno Accademico 2007-2010 (XXIII° ciclo)

Indice

CAPITOLO I

I DESTINATARI DEGLI OBBLIGHI DI PREVENZIONE E PROTEZIONE

1.	Le qualifiche soggettive. Aspetti generali.....	4
2.	L'esercizio di fatto delle funzioni.	12
3.	I principali destinatari della disciplina antinfortunistica.	17
4.	Il datore di lavoro privato.....	23
4.1	Il datore di lavoro nelle società di capitali	27
5.	Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni	32
6.	Il dirigente.....	35
7.	Il preposto	37
8.	Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione.....	40
9.	Il medico competente	45
10.	Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.....	47
11.	Il lavoratore.....	48

CAPITOLO II

LA DELEGA DELLE FUNZIONI

1.	La ripartizione dei compiti e delle attribuzioni nelle strutture imprenditoriali complesse	54
2.	La delega di funzioni.....	58
3.	Gli obblighi e le responsabilità del delegante.	66

CAPITOLO III

GLI ILLECITI PENALI. ASPETTI GENERALI

1.	Premessa.....	71
2.	I reati previsti dal codice penale.....	72
2.1	Rimozione od omissione colposa di cautele contro infortuni sul lavoro	74
2.2	Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro	79
3.	Gli illeciti penali previsti dalla disciplina di settore. Aspetti generali	81
4.	Rapporti tra i reati ex artt. 437 e 451 c.p. e gli illeciti penali previsti dalle norme di settore	84

CAPITOLO IV

LA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE

1.	La disciplina sulla responsabilità degli enti	87
2.	Profili problematici dell'imputazione della responsabilità dell'ente ex art. 25 septies..	93
3.	La posizione dell'ente ex art. 25 <i>septies</i> D.lgs. n. 231/01 nel sistema prevenzionistico	96
BIBLIOGRAFIA.....		102

CAPITOLO I

I DESTINATARI DEGLI OBBLIGHI DI PREVENZIONE E PROTEZIONE

1. Le qualifiche soggettive. Aspetti generali

Talvolta, l'identificazione della lesione penalmente rilevante si interseca con vincoli funzionali riferibili a specifiche categorie soggettive e con esigenze, altrettanto funzionali, di salvaguardia di interessi settoriali.¹In tali ambiti, la qualifica soggettiva pone l'individuo in un rapporto particolare con il bene-interesse oggetto di tutela con conseguenziale possibilità di offesa (o possibilità di offesa secondo specifiche modalità).²

Il tema del reato proprio non è stato oggetto di particolari approfondimenti da parte della dottrina italiana che, peraltro, ha manifestato orientamenti divergenti già sotto il profilo terminologico.³ Così, poiché ogni reato è necessariamente proprio del suo autore, secondo un indirizzo, sarebbe preferibile parlare di reati speciali o di reati particolari.⁴ In tempi più recenti è stato ripreso il termine reati esclusivi risalente al

¹PADOVANI, *Reati della navigazione*, in *Enc. Dir.* XXXVIII, Milano, 1987, 1199.

²MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2009, 116. Secondo PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1998, 164, la "legittimazione ad agire può essere definita, in diritto penale, come la idoneità, fondata su un particolare rapporto con l'interesse protetto, a realizzare la condotta illecita di taluni fatti di reato. Il rapporto con l'interesse protetto comporta la necessità che la qualifica legittimante sia almeno conoscibile all'agente: e ciò in ossequio al principio della personalità dell'illecito penale."

³ Per un'ampia disamina sul punto, si veda, tra gli altri, GULLO, *Il reato proprio. Dai problemi tradizionali alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, 2005, nonché DEMURO, *Il bene giuridico, proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, II, 1998, 845

⁴ MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, Torino, 1950, 623.

Grispigni,⁵ per evitare equivoci sorti sulla distinzione tra reati propri e pseudo-propri.⁶ È stata da altri identificata un'ampia categoria definita reati a soggettività ristretta, nel cui ambito rientrerebbero i reati propri, pseudo-propri e di mano propria.⁷ Autorevole dottrina ha proposto un'ulteriore classificazione cui sono collegati importanti riflessi di ordine pratico. Si distinguono, in particolare: a) reati propri ma non esclusivi, costituiti da fatti che senza la qualifica soggettiva, non sarebbero reati ma pur sempre costituirebbero illecito, ancorché extrapenale e resterebbero, comunque, offensivi di altrui interessi; b) reati semiesclusivi, costituiti da fatti che senza la qualifica soggettiva configurerebbero un diverso reato; c) reati propri esclusivi, costituiti da fatti che, senza la qualifica soggettiva, non offenderebbero alcun interesse, penale od extrapenale.⁸

Peraltro, l'esigenza di adeguare la pena ai singoli e variegati casi criminosi che la realtà prospetta ha indotto il legislatore a prevedere ipotesi di reato nelle quali la qualifica soggettiva è strutturata come circostanza aggravante, anziché come elemento del fatto-

⁵ GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1952, 132.

⁶ FIORELLA, *Sui rapporti tra il bene giuridico e le particolari condizioni personali*, in *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di STILE, Napoli, 1985, 193-194.

⁷ FROSALI, *Sistema penale italiano*, I, Torino, 1958, 235.

⁸ MANTOVANI, *Diritto penale*, 117. Secondo l'Autore, mentre nei primi la qualifica non sarebbe elemento costitutivo del "fatto obiettivo tipico", non determinando l'offensività del fatto in quanto trattasi di interessi "aperti" o "nonriservati" che possono essere offesi da soggetti privi di una particolare qualifica, nei secondi tale qualifica sarebbe elemento costitutivo del "fatto obiettivo tipico", determinando la offensività e l'illiceità specifica. Anche nei terzi, *a fortiori*, la qualifica sarebbe elemento costitutivo del fatto obiettivo tipico, poiché oltre a determinare l'offensività e illiceità del fatto, eleverebbe a reato un fatto altrimenti inoffensivo e lecito. Rispetto alla categoria di reati sub a), questi potrebbero essere realizzati anche per mano altrui, cioè eseguiti materialmente dall'*estraneus*, l'ignoranza della propria qualifica soggettiva darebbe luogo ad errore sul precetto; il concorrente *estraneus* che ignorasse la qualifica dell'*intraneus* dovrebbe rispondere di concorso (contrariamente a quanto sancisce l'art. 117 c.p.). Rispetto alla categoria di reati sub b), anche essi potrebbero essere commessi per mano altrui; l'ignoranza della propria qualifica darebbe, invece, luogo ad errore sul fatto rispetto al reato speciale; il concorrente *estraneus* che ignorasse la qualifica dell'*intraneus* non dovrebbe rispondere di concorso (se non esistesse l'art. 117 c.p.). Rispetto alla categoria di reati sub c) che sono di mano propria o ad attuazione personale, per loro stessa natura non potrebbero essere commessi per interposta persona; l'ignoranza sulla qualifica soggettiva darebbe luogo ad errore sul fatto; il concorrente *estraneus* che ignorasse la qualifica dell'*intraneus*, non risponderebbe di concorso (anche *ex art. 117 c.p.*).

reato.⁹ La scelta del legislatore nell'uno (reato proprio) o nell'altro senso (reato comune aggravato), dipende dalla rilevanza che assume la qualifica all'interno della fattispecie. In particolare, ove tra la qualifica soggettiva e il bene tutelato sussistesse un rapporto privilegiato, in quanto le condizioni del soggetto agente caratterizzano il disvalore di fattispecie, l'opzione dovrebbe indirizzarsi verso il reato proprio. Nel caso in cui la qualifica del soggetto attivo esprimesse, invece, soltanto un disvalore aggiuntivo della fattispecie posta a tutela di un bene giuridico indipendente dalla qualifica stessa, la scelta dovrebbe cadere sul reato comune aggravato.¹⁰

Significativo ai fini della presente indagine, nell'ambito delle diverse teorie formulate dalla dottrina tedesca,¹¹ l'orientamento manifestato da autorevole dottrina che ha coniato un'autonoma categoria di delitti, definiti *Pflichtdelikte*.¹² Il dovere che caratterizza i *Pflichtdelikte*, si asserisce, non deriva direttamente dalla norma penale la cui violazione giustifica l'inflizione della sanzione, poiché questo tipo di dovere è naturalmente proprio di ogni delitto e si indirizza a tutti, autori, istigatori, complici e

⁹ DEMURO, *Il bene giuridico*, 889. Una particolare qualificazione del soggetto attivo è già prevista in generale tra le circostanze aggravanti comuni ai numeri 9, 11 dell'art. 61 c.p. Vi sono poi ipotesi in cui, ad esempio, l'aggravamento della pena opera quando il fatto sia commesso da un pubblico ufficiale con abuso di poteri inerenti alla sua funzione (art. 605 c. 2 n.2 c.p.)

¹⁰ DEMURO, *Il bene giuridico*, 890-891.

¹¹ Si riportano qui di seguito le principali elaborazioni della dottrina tedesca in materia di reati propri. Per il criterio della fattispecie propria, il reato proprio si distinguerebbe dai reati comuni con riguardo alla limitazione legislativa della punibilità: le disposizioni penali inerenti questo tipo di reati sono stabilite solo per una circoscritta, classe di persone. Per la dottrina che fa riferimento alla c.d. norma propria, invece, è già il particolare comando o divieto a dirigersi ad una determinata cerchia di individui: la particolare posizione nella vita giuridica giustifica l'attribuzione a tali soggetti di particolari doveri. Per la teoria del bene giuridico proprio, l'interesse tutelato nei reati propri è offendibile solo dal soggetto qualificato e l'esistenza di tale interesse fonda l'assegnazione di obblighi speciali. Per aspetti di dettaglio si veda LANGER, *Das Sonderverbrechen*, Berlin, 1972, 50. Secondo altra dottrina, i reati propri si contraddistinguerebbero per la contemporanea presenza di due oggetti di protezione: un bene giuridico proprio e dunque ad offendibilità limitata ed un bene giuridico comune e dunque generalmente offendibile. KARSTEDT, *Der Begriff der Amtsdelikte im geltenden Strafrecht und seine Reform*, Leipzig, 1931, 64.

¹² ROXIN, *Taterrschaft und Tatherrschaft*, Hamburg, 1967, 352.

in genere partecipi.¹³ Si tratterebbe, invece, di doveri logicamente distinti, derivanti da altri settori giuridici. Roxin evidenzia che il legislatore dispone nella formulazione della norma penale di due metodi fondamentalmente diversi. Il primo consiste nella formulazione quanto più precisa di azioni e in tali termini si può, quindi, parlare di reato di azione. Invece, del secondo metodo il legislatore preferisce servirsi là dove non ritiene essenziali le modalità esteriori del comportamento dell'autore, perché il fondamento della sanzione sta nel fatto che il soggetto non adempie alle prestazioni che il ruolo sociale da lui assunto, gli impone. Nei reati di obbligo è la funzionalità di settori della vita che hanno già una loro configurazione giuridica ad essere tutelata dalla fattispecie; nei delitti di azione l'agente irrompe dall'esterno, perturbandone la pace, in ambiti che in via di diritto avrebbe dovuto lasciare inviolati. Nei reati di obbligo il dubbio circa il rispetto dei principi può riguardare non tanto la mancata descrizione dell'azione, ma l'indeterminatezza dei doveri cui viene fatto riferimento. Se questi doveri sono invece determinati, le istanze del principio del *nullum crimen* sono completamente soddisfatte da un rinvio che sostituisce la descrizione dell'azione.¹⁴ Sicché, nelle fattispecie soggettivamente qualificate l'accertamento del destinatario del precetto impone di individuare preventivamente e con precisione, le funzioni, i poteri, i doveri (così come descritti dalla disciplina di riferimento) che contribuiscono ad identificare la singola situazione giuridica.¹⁵

¹³ ROXIN, *Tatertschaft*, 354

¹⁴ ROXIN, *Tatertschaft*, 354. Si veda pure, ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di MOCCIA, Napoli, 2000, 53 ss

¹⁵ CONTI-LIBERATI, *Esercizio di fatto dei poteri di amministrazione e responsabilità penali nell'ambito delle società irregolari*, in ricerca diretta da NUVOLONE, *Il diritto penale delle società commerciali*, Milano, 1971, 120

Autorevole dottrina, supponendo la funzione sanzionatoria del diritto penale ha affermato che, in tali circostanze, le qualificazioni soggettive devono intendersi nel loro esatto significato normativo poiché sono assunte nelle fattispecie criminose con tutta la loro pregnanza normativa, con la corona dei poteri e dei doveri che vi ineriscono.¹⁶ Altrimenti, si concepirebbe una qualifica soggettiva isolata e la norma penale opererebbe fuori dalla portata dei presupposti normativi privatistici, con la conseguenza che taluno potrebbe essere punito *“per l’infrazione di un precetto che non lo concerne, per l’omissione di un adempimento cui non è tenuto.”*¹⁷ Tali conclusioni però, possono essere revocate in dubbio sotto due diversi profili. Innanzitutto, *“non tutti i precetti altrove esistenti sono reiterati nella specificità del diritto penale, ma soltanto una selezione di essi, operata in funzione dei fini ristretti che l’applicazione della legge penale si propone di raggiungere.”*¹⁸ In secondo luogo, in termini più specifici, anche quando la norma penale nel sanzionare la violazione di doveri da parte di determinati soggetti opera un richiamo diretto alla disciplina extra-penale, le disposizioni penali non omettono mai un autonomo riferimento ai soggetti del reato. Talché, non è consentito inferire una sudditanza della norma penale *“alla perfezione della qualifica quale espressa dai presupposti metapenali, se non si è prima risolto il problema dei criteri di determinazione dei requisiti soggettivi nell’ambito dei*

¹⁶ PEDRAZZI, *Gestione d’impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1962, 229.

¹⁷ PEDRAZZI, *Gestione d’impresa*, 231-232. L’Autore evidenzia che “non basta proclamare che il diritto penale guarda realisticamente alla sostanza dei rapporti, piuttosto che al loro assetto formale; è un’affermazione accettabile come direttiva di massima, che però non può sopraffare la peculiarità del dato normativo di volta in volta proposto dall’interprete”

¹⁸ RAMACCI, *Corso di diritto penale*. Torino, 2007, 17.

reati propri oggetto dell'indagine.”¹⁹

Inoltre, quanto alle conseguenze pratiche, si dovrebbe escludere efficacia all'assunzione della funzione quando l'atto di nomina fosse affetto da nullità, il che non ha fondamento giuridico nelle ipotesi di responsabilità funzionale.

In altri termini, partendo da un approccio realistico, quando il precetto penale sia strutturato in modo da ricollegarsi necessariamente ad altri rami dell'ordinamento, soggetto attivo del reato è chiunque si trovi ad esercitare in concreto le funzioni corrispondenti alla qualifica normativa sia essa o meno formalmente ineccepibile.²⁰ In merito, alcuni autori hanno evidenziato che la norma incriminatrice di un reato proprio si baserebbe non sulla qualifica formale che caratterizza quei soggetti, bensì sulla condotta tipica che, in virtù delle loro posizioni di potere, quei soggetti sono in condizione ed in grado di produrre.²¹ La funzione è “*la <sfera di competenza> che consente di individuare i fatti rilevanti, ossia quelli che ad essa si connotano ed i soggetti responsabili da identificare nei titolari della stessa.*”²² Ne segue che è

¹⁹CONTI-LIBERATI, *Esercizio di fatto dei poteri di amministrazione e responsabilità penali nell'ambito delle società irregolari*, in ricerca diretta da NUVOLONE, *Il diritto penale delle società commerciali*, Milano, 1971, 141.

²⁰ GUARNIERI, *Diritto penale e influenze civilistiche*, Milano, 1947, 9. Anche la giurisprudenza ha affermato seppure con riferimento al reato di bancarotta fraudolenta che “...i destinatari delle norme di cui agli art. 216 e 223 l. fall. vanno individuati sulla base delle concrete funzioni esercitate, non già rapportandosi alle mere qualifiche formali ovvero alla rilevanza degli atti posti in essere in adempimento della qualifica ricoperta. (In applicazione di tale principio, la Corte ha ritenuto corretta la attribuzione effettuata dai giudici di merito della qualifica di amministratore di fatto al preposto al settore commerciale di un piccolo organismo operante nel mercato del commercio, in considerazione del peso decisivo rivestito da costui nella conduzione della società).” Cass. 13 aprile 2006, n. 19145, in *CED Cass. pen.* 2006, 234428

²¹ VASSALLI, *La responsabilità penale per il fatto dell'impresa*, in IORI, *Organizzazione dell'impresa e responsabilità penale nella giurisprudenza*, Firenze, 1981, 32. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, 1983, 67.

²² FIORELLA, *Principio di personalità e teoria dell'imputazione*, in *Il diritto penale d'impresa*, a cura di CONTI, Padova, 2001, 39

qualificato il soggetto che nel momento della commissione del reato eserciti una funzione rilevante anche a prescindere dalla qualifica formale rivestita. Sulla scorta di queste considerazioni si giunge ad individuare il soggetto dell'obbligo penalmente sanzionato attraverso un'interpretazione teleologica della norma,²³ ponendo in evidenza il rapporto nel quale si trova il soggetto attivo con il bene o l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice.²⁴ In sostanza, la qualifica del soggetto attivo del reato proprio sarebbe collegata alla disponibilità concreta del potere che consente l'offesa del bene protetto. La questione, come noto, ha assunto grande importanza con riferimento allo svolgimento di fatto di determinate funzioni da parte di soggetti privi di legittimazione formale. A fronte della diverse soluzioni prospettate in dottrina, soprattutto nell'ambito del diritto penale societario,²⁵ il legislatore, nel settore in esame, ha preso espressa posizione nell'art. 299 D.lgs. n. 81/08. Sul punto si tornerà successivamente.

In tema, occorre, da ultimo, considerare - in termini generali - che talvolta il destinatario dell'obbligo extra-penale (la cui violazione dà luogo a responsabilità penale) è individuato in maniera impersonale con il generico chiunque. In questi casi, tuttavia, non è consentito, sulla scorta di un'interpretazione letterale della norma incriminatrice inferire, *tout court*, una configurazione in termini di reato comune della fattispecie. In realtà, in alcune norme incriminatrici apparentemente aperte sul piano

²³ L'interprete di fronte all'identità dei termini deve, in linea di principio, ritenere “*non soltanto la possibilità, ma anche la probabilità di un significato difforme, in corrispondenza alle difformità degli scopi e delle funzioni affidate dal legislatore al diritto penale*”, GUARNIERI, *Diritto penale*, 57. Questa impostazione è stata seguita anche dalla giurisprudenza prevalente. Si veda per tutte, Cass. 14 settembre 1999, n. 9795, in *Società*, 2001, 807

²⁴ BETTIOL, *Sul reato proprio*, in *Scritti giuridici*, I, Padova, 1966, 420.

²⁵ Sul punto si veda CONTI-LIBERATI, *Esercizio di fatto*, 134 ss.

dei soggetti attivi, la condotta illecita è, concretamente, realizzabile soltanto da una cerchia limitata di individui destinatari di specifiche attribuzioni extra-penali. È il caso, per quanto di nostro interesse, dei reati previsti dagli artt. 437 c.p. (Rimozione od omissione dolosa di cautela contro infortuni sul lavoro) e 451 c.p. (Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro), che sebbene (apparentemente) strutturati come reati comuni si rivolgano, quantomeno con riferimento a taluni specifici aspetti della condotta, a particolari categorie di soggetti qualificati sul piano della prevenzione e tutela del lavoratore.

Si consideri a titolo esemplificativo la fattispecie *ex art. 437 c.p.* che prevede due diverse forme di realizzazione del reato: la forma omissiva (omette di collocare) e la forma commissiva (rimuove o danneggia). Nella forma commissiva la norma incriminatrice ha portata generale, nel senso che soggetto attivo può essere chiunque realizzi la condotta di rimozione o danneggiamento di presidi antinfortunistici, in precedenza allestiti. Diversamente, nella forma omissiva, il reato può essere realizzato, pur nella genericità della formula utilizzata dal legislatore, soltanto da coloro cui si rivolgono gli obblighi di collocamento di impianti, apparecchi o segnali diretti a prevenire gli infortuni; il che è coerente con gli obblighi funzionali sanciti dalla legislazione extra-penale. Perciò, destinatario principale della disposizione in rassegna è il datore di lavoro, ovvero il soggetto cui questi abbia eventualmente delegato l'attuazione degli obblighi extra-penali tesi a prevenire eventi pregiudizievoli per i lavoratori. È possibile concludere che la norma incriminatrice *ex art. 437 c.p.* configura nell'ipotesi commissiva un reato comune, mentre nell'ipotesi omissiva prevede un reato proprio. Quest'ultimo aspetto rende ancora più arduo tracciare, come

si vedrà, i rapporti fra le fattispecie codicistiche menzionate e le norme incriminatrici contenute nella disciplina di settore, anche esse rivolte a destinatari qualificati sul versante della prevenzione infortuni.

2. L'esercizio di fatto delle funzioni.

L'art. 299 D.lgs 81/08 testualmente recita: *“Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e), gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti”*. La norma citata consente l'equiparazione, in punto di obbligo di garanzia, della posizione formale del datore di lavoro, del dirigente e del preposto, alla omologa posizione sostanziale prestandosi però, in termini generali, a possibili abusi in sede applicativa, posto che il legislatore non ha fornito all'interprete parametri certi su cui fondare l'anzidetto giudizio. A tale proposito, sembra utile ripercorrere, sinteticamente, l'elaborazione della dottrina e della giurisprudenza in tema di esercizio di fatto delle funzioni che si è sviluppata, soprattutto, nell'ambito del diritto penale societario e fallimentare. In questo contesto, come noto, è stata elaborata la figura paradigmatica dell'amministratore di fatto²⁶. La dottrina, originariamente, ha manifestato non poche perplessità paventando il rischio di un'eccessiva dilatazione dell'incriminazione sul versante dei soggetti attivi del reato. Al fine di circoscrivere i confini di rilevanza delle posizioni soggettive prive di riconoscimento formale sono state prospettate soluzioni diverse. Così, autorevole

²⁶ Per una disamina approfondita sulle posizioni funzionali di fatto si veda, DI GIOVINE, *L'estensione delle qualifiche soggettive*, in AA.VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di GIARDA – SEMINARA, Padova, 2002, 5 ss.

dottrina ha definito amministratore di fatto chi esercita in concreto i poteri tipici di amministrazione senza essere stato formalmente investito della funzione, o in presenza di situazioni di ineleggibilità o di decadenza,²⁷ ovvero comunque in difetto dei requisiti che la legge o l'atto costitutivo considerano essenziali per l'esercizio dei poteri di amministrazione,²⁸ ad esempio malgrado l'intervenuta rinuncia alla carica o la revoca da parte dell'assemblea,²⁹ Si è anche osservato che la qualifica sostanziale sussiste nel caso in cui non siano stati realizzati gli adempimenti pubblicitari connessi all'assunzione del ruolo.³⁰

Sul piano normativo il legislatore ha preso posizione, per la prima volta, con la riforma dei reati societari, stabilendo che al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile, è equiparato chi di fatto esercita i relativi poteri (art. 2639 c.c.).³¹ Importate, puntualizzare ai fini della presente indagine, i parametri indicati dal riformatore nell'art. 2639 c.c. con riferimento alle posizioni sostanziali. L'equiparazione normativa fra qualifiche soggettive formali e di fatto è consentita, ai sensi della citata disposizione, solo quando i poteri tipici della qualifica o della funzione considerata siano esercitati in modo significativo e continuativo.³²

²⁷ In merito si veda, ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. I reati e gli illeciti amministrativi societarie bancari. I reati di lavoro e previdenza. La responsabilità negli enti*, Milano 2007, 75.

²⁸ NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, Milano, 1955, 48

²⁹ ANTONINI, *La bancarotta semplice*, Napoli, 1962, 80.

³⁰ NIGRO, *Sull'azione di responsabilità del curatore in una società a responsabilità limitata fallita contro l'amministratore di fatto*, in *Foro it.* 1967, I, 859.

³¹ ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, 87 "...i soggetti di fatto (attualmente ndr) sono chiamati a rispondere penalmente non già alla stregua del concorso dell'extraneus nel reato proprio (dell'intraneo), bensì quali diretti destinatari del disposto: il che, è noto, avveniva anche precedentemente alla estensione normativa qui in esame, in un contesto di effettività, ma senza il supporto di una precisa opzione legislativa al riguardo."

³² Sul punto la Corte di Cassazione ha chiarito, quanto alla figura dell'amministratore di fatto, che i requisiti della significatività e continuità non comportano necessariamente l'esercizio di tutti i poteri

Significatività e continuità devono sussistere congiuntamente affinché si possa operare l'estensione di cui all'art. 2639 c.c.: qualora uno dei due requisiti fosse carente non sarebbe consentita all'interprete l'equiparazione delle posizioni di fatto a quelle di diritto. In sostanza, nel giudizio ex art 2639 c.c. gli elementi della significatività e della continuità assumono insieme un ruolo decisivo. La giurisprudenza ha chiarito che significatività e continuità non comportano necessariamente l'esercizio di tutti i poteri propri dell'organo amministrativo, ma richiedono l'esercizio di un'apprezzabile attività di gestione svolta in modo non episodico od occasionale.³³ Inoltre, si è evidenziato che il giudizio sulla significatività e continuità, non può essere formulato sulla base di criteri astratti e predeterminati, ovvero su mere considerazioni di ordine quantitativo, ma impone di appurare la rilevanza e il peso del singolo atto, nonché gli effetti che esso, complessivamente, produce nell'ambito dell'attività considerata.³⁴

Con la disposizione dell'art. 2639 c.c. il legislatore, in realtà, ha mutuato, quanto ai requisiti della significatività e continuità, un consolidato orientamento giurisprudenziale stratificatosi nel tempo.³⁵ Non a caso, la norma è attualmente

propri dell'organo di gestione, ma richiedono l'esercizio di un'apprezzabile attività gestoria, svolta in modo non episodico od occasionale. Cass. 17.10.2005, n. 43388, in *CED Cass. pen.* 2005, 232456. In realtà, i parametri normativi di cui all'art. 2639 c.c. erano stati valorizzati già prima della riforma da larga parte della giurisprudenza.

³³ Cass., sent. 14-04-2003, n. 22413, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2003, 918. È stato, altresì, evidenziato che la previsione di cui all'art. 2639 c.c. non esclude che l'esercizio dei poteri o delle funzioni dell'amministratore di fatto possa verificarsi in concomitanza con l'esplicazione dell'attività di altri soggetti di diritto, i quali - in tempi successivi o anche contemporaneamente - esercitino in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione. Cass. sent. 22-11-2007, n. 46962, in *Fallimento*, 2008, 7, 845.

³⁴ Cass., sent. 11-01-2008, n. 7203, in *Fallimento*, 2008, 7, 846.

³⁵ Tra le altre, si veda Cass. sent. 08-10-1991, in *Mass. Cass. Pen.*, 1992, fasc.11, 88 secondi cui "...in assenza di una deliberazione regolare di nomina, amministratore di fatto non può essere sic et simpliciter ritenuto colui che si ingerisca comunque, genericamente o una tantum, nell'attività sociale, ma solo chi eserciti in concreto e con un minimo di continuità le funzioni proprie degli amministratori o una di esse, coordinata con le altre; avuto riguardo all'oggetto dell'attività degli amministratori di una società di capitali, tra dette funzioni deve considerarsi in primo luogo il controllo della gestione della società sotto il profilo contabile ed amministrativo; a questa va poi aggiunta la stessa gestione

utilizzata dalla giurisprudenza anche oltre i confini del diritto penale societario sul rilievo che trattasi di una enunciazione di principio che può essere, quindi, utilmente invocata anche in altri settori del diritto penale.³⁶

La giurisprudenza ha, altresì, puntualizzato che in base all'art. 2639 c.c. il soggetto qualificato di fatto, è gravato dell'intera gamma dei doveri della corrispondente posizione formale, con la conseguenza che può trovare applicazione nei suoi confronti il disposto dell'art. 40 cpv c.p.³⁷

Invero, nella materia in esame, a fronte della laconicità della previsione dell'art. 299 e, quindi, della carenza di specifici parametri di riferimento, non sembra precluso all'interprete, il ricorso ai criteri fissati dell'art. 2639 c.c. Anzi, ad una più attenta analisi, il ricorso ai parametri normativi enucleati dall'art. 2639 c.c. si imporrebbe al fine di evitare che situazioni del tutto occasionali o clandestine possano fondare la soggettività attiva richiesta dalle norme incriminatrici d'interesse. Pertanto, quanto ad esempio alla posizione del datore di lavoro, potrà essere tale colui che pur non essendo investito della rappresentanza legale dell'ente ovvero, assolutamente, estraneo alla compagine imprenditoriale, svolga concretamente funzioni datoriali in termini non episodici e continuativi.

con riferimento sia all'organizzazione interna che alla attività esterna costituente l'oggetto della società; e in particolare, con riferimento ad entrambe, la formulazione di programmi, la selezione delle scelte e la emanazione delle necessarie direttive; con riguardo all'organizzazione interna non deve poi prescindere dai necessari poteri deliberativi i cui effetti si riflettono sull'attività esterna, mentre nell'ambito di quest'ultima deve tenersi conto delle funzioni di rappresentanza"

³⁶ Secondo la Corte di Cassazione "La nuova formulazione dell'art. 2639 c.c. riconosce espressamente la responsabilità degli amministratori di fatto in campo societario, ma non esclude un'analoga responsabilità in materia fallimentare, che è settore diverso dotato di autonoma disciplina e suscettibile, quindi, di altrettanto autonoma interpretazione". Cass. pen. Sez. V, 05-06-2003, n. 36630, in Riv. Pen., 2004, 197

³⁷Cass. pen. Sez. V Sent., 11-01-2008, n. 7203, in *Fallimento*, 2008, 7, 846

In dottrina si è pure osservato che ai fini dell'assunzione della posizione di garanzia prevista dall'art. 299 cit. non è sufficiente l'esercizio di meri poteri naturalistici. L'esercizio di fatto della funzione tipica dovrebbe, comunque, collegarsi ad un titolo giuridico da cui discenda una gamma di poteri funzionali ad impedire l'evento. In altri termini, l'individuazione in capo ad un soggetto di un obbligo di garanzia penalmente sanzionato in caso d'inerzia esige che quel soggetto possa, concretamente, intervenire sull'organizzazione ponendolo in una condizione di signoria rispetto al processo di produzione dell'evento dannoso o pericoloso. In definitiva, l'insieme dei poteri giuridici dei quali è dotato il garante per la sicurezza fonderebbe e al contempo delimiterebbe la di lui sfera di competenza per eventi lesivi occorsi ai lavoratori.³⁸

Ovviamente, l'eventuale responsabilità del datore di lavoro di fatto non esclude che dell'evento lesivo occorso al lavoratore possa essere chiamato a risponderne anche il datore di lavoro formale che, a norma dell'art. 40 cpv c.p., è comunque gravato da un obbligo d'intervento. Le medesime considerazioni, *mutatis mutandis*, possono essere svolte anche per il dirigente e il preposto di fatto. In altri termini, colui che di fatto svolge le menzionate funzioni assume, agli effetti della disciplina antinfortunistica, la stessa posizione dell'omologo formale con conseguenziale responsabilità omissiva in caso di inerzia.³⁹

In merito, la Corte di Cassazione ha evidenziato che l'assunzione di una posizione di garanzia comporta, di per sé, il sorgere dell'obbligo di protezione dei beni alla cui preservazione tale posizione è preordinata. Tale *status* non viene meno solo perché il

³⁸ PISANI, *Profili penalistici del Testo Unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. Pen. proc.* 2008, 828

³⁹ Cass. pen. Sez. IV, Sent., (ud. 10-02-2011) 07-04-2011, n. 13769, in www.leggiditalia.it

titolare di essa rifiuti di esercitare i propri poteri o consenta a che altri, formalmente sforniti della qualifica soggettiva, li svolgano. Nei casi indicati le due posizioni si cumulano e il garante formale, se ritenga di non essere stato posto in grado di svolgere le sue funzioni, per sottrarsi alle responsabilità conseguenti al conferimento delle funzioni medesime, ha l'unica possibilità di rifiutare tale conferimento, di dimettersi o comunque di rinunciare alla qualità da cui derivano gli obblighi di protezione o controllo.⁴⁰

3. I principali destinatari della disciplina antinfortunistica.

Destinatario principale della disciplina antinfortunistica è il datore di lavoro cui si affiancano altre figure professionali quali i dirigenti, i preposti, il responsabile del servizio prevenzione e protezione, il medico competente e lo stesso lavoratore. In tale ultimo caso, peraltro, si assiste ad una particolare coincidenza fra soggetto destinatario degli obblighi di prevenzione e potenziale persona offesa. In altri termini, il lavoratore alla cui tutela è funzionale la normativa in esame, a sua volta, è destinatario di particolari obblighi prevenzionistici penalmente sanzionati in caso di inosservanza. Il che si giustifica in ragione della *ratio* pubblicistica che caratterizza la disciplina in esame tesa a tutelare, in termini generali, i luoghi di lavoro e non il singolo lavoratore, anch'egli parte attiva di un processo teso alla costante minimizzazione del rischio.⁴¹ Si consideri, in aggiunta, che secondo la giurisprudenza le norme antinfortunistiche sono

⁴⁰ Cass. pen. Sez. IV, 29-10-2008, n. 47380, in *Dir. e Pratica Lav.*, 2009, 16, 959

⁴¹ Si consideri per altro che per costante giurisprudenza, l'obbligo del datore di lavoro di predisporre modalità di lavoro in sicurezza e di verificare l'applicazione delle misure di prevenzione antinfortunistica sussiste nei confronti di tutti coloro che si trovano nell'ambiente di lavoro. Si veda per tutte, Cass. pen. Sez. IV, 01-12-2009, n. 45921.

poste anche a tutela dei terzi, cioè di tutti coloro che, per una qualsiasi ragione, possono accedere là dove vi sono fonti di rischio che se non presidiate sul piano antinfortunistico nei termini indicati dalla legge, possono essere causa di eventi dannosi⁴². Questa discutibile interpretazione fa leva sul disposto dell'art. 19 co. 1 lett. q), D.lgs. n. 81/08, secondo cui il datore di lavoro e i dirigenti devono adottare appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche utilizzate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio.

Non v'è dubbio, comunque, che la sicurezza del lavoro rappresenta un valore di rilevanza costituzionale: l'art. 1 Cost. considera l'attività lavorativa un valore basilare, mentre l'art. 2 Cost., nella parte in cui stabilisce che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, indirettamente afferma la necessità di garantire ad ogni individuo la tutela della propria attività lavorativa. L'art. 4 Cost. ribadisce che il lavoro è un valore fondante l'ordinamento giuridico, posto che la dignità del cittadino è commisurata alla sua capacità di concorrere al progresso sociale e, quindi, necessita di una tutela rafforzata.

L'art. 32 Cost. eleva il diritto alla salute a fondamentale diritto individuale che deve essere garantito anche attraverso un'adeguata tutela delle condizioni di lavoro. L'art.

⁴² Cass., Sez. IV, Sent. n. 37079 del 24-06-2008, rv. 241021, l'obbligo del datore di lavoro di predisporre modalità di lavoro in sicurezza e di verificare l'applicazione delle misure di prevenzione antinfortunistica sussiste nei confronti di tutti coloro che si trovano nell'ambiente di lavoro. Si veda anche, Cass. pen. Sez. IV, 01-12-2009, n. 45921.

35, co. 1 Cost. asserisce che la Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni, così rimarcando la centralità dell'interesse alla tutela del lavoro quale vincolo per il legislatore ad assicurare che le attività lavorative si svolgano in condizioni di massima sicurezza ed igiene. Infine, l'art. 41 Cost. stabilisce che la libera iniziativa economica non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana e soggiunge che la legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l'attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata a fini sociali. Ai lavoratori deve essere, quindi, garantita una apposita tutela all'interno del rapporto di lavoro, e deve essere imposto al datore di lavoro il dovere di assicurare loro condizioni adeguate di dignità, sicurezza e libertà.

A fronte della rilevanza degli interessi in giuoco, già il previgente D.lgs n. 626/94 aveva attribuito alla prevenzione infortuni il significato di funzione complessa distribuita tra più soggetti (compreso il lavoratore) che - a diverso titolo e con diversi ruoli - intervengono nel puntualizzare, aggiornare ed attuare un programma di sicurezza in cui le norme di legge fungono da limite, da direttiva cogente, da criterio di comportamento, senza esaurire peraltro le esigenze di tutela che le condizioni speciali di rischio consentono di apprezzare ed impongono di realizzare.⁴³

La giurisprudenza ha costantemente affermato che il sistema di prevenzione infortuni si fonda su tre figure cardine: il datore di lavoro, il dirigente ed il preposto. Questi soggetti incarnano distinte funzioni e diversi livelli di responsabilità e sono tenute ad adottare, nei limiti dei rispettivi ruoli, le iniziative necessarie ai fini dell'efficace

⁴³ PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, 1165

attuazione delle misure di sicurezza. In particolare, il datore di lavoro ha la responsabilità della gestione aziendale e pieni poteri decisionali e di spesa, mentre il dirigente, cui non competono responsabilità inerenti le scelte gestionali generali, è investito di poteri di livello inferiore nell'ambito delle sue competenze. Nondimeno, questi è tenuto a cooperare con il datore di lavoro al fine di assicurare l'osservanza della disciplina prevenzionistica. Il preposto, invece, esercita funzioni di supervisione e controllo sulle attività lavorative concretamente svolte.⁴⁴

La disciplina in rassegna è caratterizzata, quindi, da una forma di responsabilità ripartita in ragione delle competenze e delle mansioni affidate a ciascuno dei soggetti destinatari degli obblighi prevenzionistici⁴⁵. Sarebbe, tuttavia, fuorviante ritenere che il destinatario dell'obbligo violato sia, agli effetti della legge penale, esclusivo responsabile dell'eventuale sinistro occorso al lavoratore. Infatti, l'esigenza di garantire, in termini tendenzialmente assoluti, la sicurezza e la salute dei luoghi di lavoro ha indotto il legislatore a prevedere una serie di livelli di garanzia, cui seguono altrettanti obblighi d'intervento penalmente sanzionati in caso di inerzia⁴⁶. Così, ad esempio, quanto ai rapporti fra datore di lavoro e dirigente, l'individuazione del

⁴⁴ Cass. pen. Sez. IV, 07-04-2011, n. 22334, in *Massima redazionale*, 2011.

⁴⁵ Cass. pen. Sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, CED Cassazione, 2010, la responsabilità per gli eventi dannosi legati all'inalazione di polveri di amianto, pur in assenza di dati certi sull'epoca di maturazione della patologia (nella specie: asbestosi), va attribuita causalmente alla condotta omissiva dei soggetti responsabili della gestione aziendale, anche se per una parte soltanto del periodo di tempo di esposizione delle persone offese, in quanto tale condotta, con riguardo alle patologie già insorte, ha ridotto i tempi di latenza della malattia, ovvero, con riguardo alle affezioni insorte successivamente, ha accelerato i tempi di insorgenza. (Annulla in parte con rinvio, App. Torino, 25 marzo 2009)

Cass. pen. Sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, CED Cassazione, 2010

⁴⁶ Sulle posizioni di garanzia nel diritto penale del lavoro si vedano, in termini generali, PULITANO', *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. pen., agg.*, Torino, 2000, 387 ss.; PULITANO', *Gestione del rischio da esposizione professionale*, in *Cass. pen.*, 2006,778; VENEZIANI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell'evento: problemi attuali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 493.

secondo come responsabile di una determinata violazione, non varrebbe ad escludere, in termini assoluti, la responsabilità del primo. Talché, fatta salva l'ipotesi di una compartecipazione criminosa attiva (nelle forme, ad esempio, della determinazione o dell'istigazione) il datore di lavoro, a rigore, dovrà attivarsi per adempiere gli obblighi prevenzionistici che, sebbene funzionalmente di competenza del dirigente, siano rimasti concretamente incompiuti. Con la conseguenza che nel caso di morte o lesione del lavoratore a cagione del predetto inadempimento, il datore di lavoro potrà essere chiamato a rispondere rispettivamente dei delitti previsti dagli artt. 589 e 590 c.p., ex art. 40 cpv c.p.⁴⁷

In giurisprudenza si è evidenziato che nel caso di pluralità di soggetti titolari di posizione di garanzia, ciascuno è, per intero, destinatario dell'obbligo giuridico di impedire l'evento, con la conseguenza che se è possibile che determinati interventi siano eseguiti da uno dei garanti è però, doveroso per l'altro o per gli altri soggetti obbligati accertarsi che il primo sia, effettivamente, intervenuto. Ciò, sia quando le posizioni di garanzia siano di pari grado, sia, a maggior ragione, allorché esse abbiano grado diverso. In tale ultima evenienza, il titolare della posizione di garanzia il quale vanta un potere gerarchico nei confronti dell'altro soggetto deve scrupolosamente accertare che il subordinato abbia posto in essere la condotta di protezione richiesta⁴⁸. Il D.lgs n. 81/08 ha introdotto per la prima volta, nella materia oggetto, la locuzione posizione di garanzia attribuendo esplicitamente la veste di garante a taluni dei soggetti

⁴⁷ Cass. pen. Sez. IV Sent., 28-02-2008, n. 15241 (rv. 240211), in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, 1-2, 43. In tema di infortuni sul lavoro, la posizione di garanzia del datore di lavoro sussiste esclusivamente nell'arco di tempo dell'orario di lavoro ovvero in riferimento alle attività poste in essere dal lavoratore che risultino comunque connesse alle mansioni inerenti al rapporto di lavoro.

⁴⁸ Cass. pen. Sez. IV, 19-04-2005, n. 38810 (rv. 232415), in *CED Cassazione*, 2005.

coinvolti nel sistema prevenzionistico. In particolare, come anticipato, l'art. 299 prevede in capo al datore di lavoro, al dirigente e al preposto specifiche posizioni di garanzia che si estendono anche a coloro che, pur sprovvisti di formale investitura, esercitino in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti menzionati. È stato giustamente osservato che l'indicazione formale contenuta nella norma non può considerarsi, al contempo: a) né decisiva al fine di stabilire la costante esistenza della posizione di garanzia in capo ai soggetti menzionati dovendosi accertare, in concreto, la corrispondenza tra il singolo obbligo e un simmetrico potere giuridico impeditivo; b) né esaustiva, potendosi talora desumere per implicito dal tessuto normativo l'esistenza di posizioni di garanzia diverse e ulteriori in capo a soggetti non esplicitamente indicati nell'art. 299 (es.: progettista, fabbricante, fornitore, installatore, ecc.).⁴⁹ Peraltro, come si chiarirà in seguito la giurisprudenza ha sovente riconosciuto anche in capo al responsabile del servizio prevenzione protezione una posizione di garanzia, mentre l'art. 299 cit. non menziona detta figura professionale. In giurisprudenza si è affermato che è possibile configurare una posizione di garanzia a condizione che un bene giuridico necessiti di protezione, poiché il titolare da solo non è in grado di proteggerlo; una fonte giuridica - anche negoziale - abbia la finalità di tutelarlo; tale obbligo gravi su una o più persone specificamente individuate; queste ultime siano dotate di poteri atti ad impedire la lesione del bene garantito, ovvero che siano ad esse riservati mezzi idonei a sollecitare gli interventi necessari ad evitare che l'evento dannoso sia cagionato. Si è anche affermato che un soggetto è gravato da una

⁴⁹ LEONCINI, *L'obbligo di impedire l'infortunio*, in GIUNTA – MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, 2010, Giuffrè, Milano, 109.

posizione di garanzia, se ha la possibilità, con la sua condotta attiva, di influenzare il decorso degli eventi, indirizzandoli verso uno sviluppo atto ad impedire la lesione del bene giuridico garantito. In tal senso, si ritiene, il garante non deve necessariamente essere titolare diretto ed esclusivo di poteri impeditivi, posto che, ai fini dell'attribuzione a suo carico di una responsabilità per il danno cagionato, è sufficiente che lo stesso, seppur dotato dei soli mezzi idonei a sollecitare gli interventi necessari ad evitare l'evento dannoso poi verificatosi, non se ne sia servito.⁵⁰ In ogni caso, rispetto alla disciplina previgente, il D.lgs n. 81/08 ha il pregio di aver definito in maniera più precisa le singole figure soggettive su cui gravano gli obblighi di tutela del lavoratore.

4. Il datore di lavoro privato

Agli effetti delle disposizioni di cui al D.lgs n. 81/08, in virtù della previsione di cui all'art. 2 co. 1 lett. b), 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 spesa.

La nozione di datore di lavoro, rilevante anche ai fini penali, dipende da due criteri alternativi. Il primo, di natura formale, si fonda sulla titolarità del rapporto di lavoro;

⁵⁰ Cass. pen. Sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, CED Cassazione, 2010

il secondo criterio, invece, di tipo funzionale, risiede nella responsabilità dell'organizzazione dell'attività lavorativa.

Secondo l'interpretazione letterale della norma, il soggetto che riveste la qualifica formale di datore di lavoro, ovvero il titolare del rapporto di lavoro, non cessa di essere garante della sicurezza ove, nel medesimo contesto, vi fosse altro soggetto responsabile dell'organizzazione con poteri decisionali e di spesa. In altri termini, detta circostanza non esonera il datore di lavoro formale dalle responsabilità correlate alla titolarità della qualifica soggettiva. Ciò, evidentemente, sottende ad esigenze di maggior tutela dell'incolumità psico-fisica dei lavoratori. Le stesse considerazioni valgono nel caso in cui accanto al titolare del rapporto di lavoro vi fossero uno o più soggetti responsabili di singole unità produttive con poteri decisionali e di spesa.⁵¹

Naturalmente, l'entità del debito di sicurezza che grava sui responsabili delle singole unità è circoscritto alle competenze funzionali correlate alla gestione dell'unità medesima, salva restando ovviamente la posizione di garanzia, in termini assoluti, del titolare del rapporto di lavoro.

In merito alla posizione di garanzia che grava sul datore di lavoro formale e sostanziale occorre però, sviluppare talune ulteriori considerazioni, tenuto conto dei rigorosi orientamenti manifestati dalla giurisprudenza⁵².

⁵¹ GIUNTA – GUERRI, *La definizione normativa di datore di lavoro*, in GIUNTA – MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, 2010, Giuffrè, Milano, 6.

⁵² Cass., Sez. IV, 03-02-2011, n. 4114. Secondo la giurisprudenza il compito del datore di lavoro è molteplice e articolato, e va dalla istruzione dei lavoratori sui rischi di determinati lavori - e dalla conseguente necessità di adottare certe misure di sicurezza - alla predisposizione di queste misure (con obbligo, quindi, ove le stesse consistano in particolari cose o strumenti, di mettere queste cose, questi strumenti, a portata di mano del lavoratore), e, soprattutto, al controllo continuo, pressante, per imporre che i lavoratori rispettino quelle norme, si adeguino alle misure in esse previste e sfuggano alla superficiale tentazione di trascurarle. Il datore di lavoro deve avere la cultura e la forma mentis del garante del bene costituzionalmente rilevante costituito dalla integrità del lavoratore, e non deve perciò

Come è noto, la clausola di equivalenza di cui all'art. 40 cpv c.p. è stata ritenuta deficitaria in punto di determinatezza e non perfettamente allineata al principio di riserva di legge, stante la mancanza di predeterminazione normativa degli obblighi giuridici di impedire l'evento: il principio di legalità-riserva di legge sarebbe salvaguardato soltanto qualora l'obbligo giuridico di cui all'art. 40 cpv c.p. scaturisse da fonti giuridiche formali, costituite dalla sola legge extrapenale e dal contratto.⁵³

La fonte della posizione di garanzia che qualifica ai sensi e per gli effetti dell'art. 40 cpv c.p. la posizione del datore di lavoro è comunemente individuata nell'art. 2087 c.c. in virtù del quale l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.

In merito, si è obiettato che incerta appare l'adeguatezza della previsione dell'art. 2087 c.c. a fondare in via autonoma ed esclusiva, come invece sistematicamente ritenuto dalla giurisprudenza, una responsabilità penale ex art. 40 cpv. c.p. del datore di lavoro; trattasi, invero, di norma dettata esclusivamente a fini di responsabilità patrimoniale da solo inadeguata a fondare un giudizio di responsabilità penale di tipo omissivo. Diversamente, infatti, sarebbe necessario stabilire se la previsione in esame, autonomamente considerata, soddisfi i principi propri del diritto penale e, segnatamente, come anticipato, l'esigenza di tassatività. Sul punto, occorre

limitarsi ad informare i lavoratori sulle norme antinfortunistiche previste, ma deve attivarsi e controllare sino alla pedanteria, che tali norme siano assimilate dai lavoratori nella ordinaria prassi di lavoro.

⁵³ MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà di libertà e di responsabilità personale*, in *Riv. it. proc. pen.*, 2001, 340. Sul punto, si veda anche, SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975; FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, in *Arch. Pen.*, 1979, 240; GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 620.

considerare che l'art. 2087 c.c. si limita ad identificare il garante e i destinatari di tutela, richiedendo per l'individuazione dell'omissione tipica ulteriori specificazioni. Opinabile appare, altresì, l'assunto di matrice prevalentemente giurisprudenziale secondo cui l'art. 2087 presenta una portata maggiormente estensiva e una valenza precettiva autonoma rispetto alle prescrizioni della normativa di settore, con conseguente pretesa di ricavarne ulteriori regole cautelari.⁵⁴

Inoltre, a rigore, in termini generali, in base al principio della responsabilità penale personale, all'obbligo giuridico di attivarsi dovrebbe necessariamente accompagnarsi l'esistenza di poteri giuridici impeditivi.⁵⁵ La presenza di poteri impeditivi, secondo autorevole dottrina, differenzia l'obbligo di garanzia da quello di sorveglianza. Quest'ultimo, infatti, graverebbe su specifiche categorie di soggetti prive di simili poteri incaricate di svolgere funzioni di mera vigilanza al solo fine di informare il titolare o il garante del bene tutelato circa eventuali fatti offensivi⁵⁶.

In realtà, dall'art. 2087 c.c. non sarebbe possibile ricavare in termini analitici la gamma dei poteri che la legge riconosce al datore di lavoro in funzione impeditiva di eventi pregiudizievoli per i lavoratori. Sicché, pure a questi fini occorre riferirsi alle disposizioni del D.lgs n. 81/08 e alle ulteriori norme di settore che disciplinano gli obblighi e i poteri e del datore di lavoro, onde circoscrivere in termini adeguati (anche nei rapporti con i terzi che occasionalmente possono trovarsi nei luoghi di lavoro) il contenuto della posizione di garanzia del datore di lavoro.

⁵⁴ LEONCINI, *L'obbligo*, 122.

⁵⁶ MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia*, 342.

Le osservazioni poc'anzi esposte con riferimento alla necessità che l'obbligato sia dotato di poteri impeditivi, come noto, si scontrano con una consolidata giurisprudenza che, soprattutto, con riferimento alla posizione dei membri del collegio sindacale nelle società di capitali, si è sempre dimostrata contraria ad escluderne la responsabilità penale sul rilievo della mancanza di detti poteri.

In realtà, in sede applicativa si assiste ad una sopravvalutazione del ruolo di garante del datore di lavoro fondata sulla previsione dell'art. 2087 c.c. che spesso assorbe qualsiasi altro accertamento in ordine ai doveri e ai poteri esercitati nel caso concreto e, ancor più incisivamente, al nesso causale tra condotta omissiva ed evento, nonché alla possibilità effettiva di muovere un rimprovero a titolo di colpa.

4.1 Il datore di lavoro nelle società di capitali

Nell'ambito delle società di capitali ove, sovente, le funzioni di gestione e controllo sono svolte da organi che hanno struttura collegiale (consiglio di amministrazione, consiglio di gestione ecc.), generalmente si tende ad individuare il datore di lavoro nella persona che per statuto o per volontà assembleare, ha la rappresentanza legale dell'ente medesimo. Trattasi di un procedimento di semplificazione probatoria che consente di superare problemi istruttori di accertamento del contributo fornito da ciascun membro dell'organo del vertice pluripersonale. Diversamente, in alcune pronunce giurisprudenziali, anche recenti, si è sostenuto che il datore di lavoro coincide con il vertice societario e ove questo fosse pluripersonale con tutti i

componenti dell'organo stesso.⁵⁷

L'individuazione del datore di lavoro con l'intero organo di gestione induce a sviluppare talune considerazioni sulla posizione dei singoli membri. Infatti, rispetto ad una deliberazione collegiale inerente aspetti di sicurezza e salute del lavoro, è possibile che uno o più soggetti manifestino un orientamento contrario a quello della maggioranza, ovvero restino estranei a detta deliberazione, in quanto assenti. *Quid iuris* nel caso in cui la scelta operata fosse contraria a una o più prescrizioni della normativa di settore presidiate da sanzione penale in caso di inosservanza? *Quid iuris* nel caso di morte o lesione del lavoratore come conseguenza delle scelte assunte con la predetta deliberazione?

Una dottrina risalente ha tentato di risolvere la questione degli illeciti penali realizzati da organi pluripersonali attraverso la creazione di una categoria di reati, definiti

⁵⁷ Si veda in tal senso, Cass. pen. Sez. IV, 17-09-2010, n. 43786 (rv. 248943) Cass. pen. Sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, in *Prat. Lavoro*, 2011, 2, 106, secondo cui anche in presenza di una delega di funzioni a uno o più amministratori (con specifiche attribuzioni in materia di igiene del lavoro), la posizione di garanzia degli altri componenti del Consiglio di Amministrazione non viene meno, pur in presenza di una struttura aziendale complessa e organizzata, con riferimento a ciò che attiene alle scelte aziendali di livello più alto in ordine alla organizzazione delle lavorazioni che attengono direttamente alla sfera di responsabilità del datore di lavoro. Inoltre, tutte le associazioni di fatto, che rappresentano i lavoratori, pure quelle nate successivamente ai fatti illeciti, possono chiedere direttamente anche i danni morali. Si veda anche, Cass. Sez. IV, 11 dicembre 2007, sent. n. 6280, in CED rv. 238958, nonché Cass., Sez. IV, 14 gennaio, 2003 sent. n. 988, secondo cui nel caso di imprese gestite da società di capitali, gli obblighi concernenti l'igiene e la sicurezza del lavoro gravano su tutti i componenti del Consiglio di Amministrazione. La delega di gestione in proposito conferita ad uno o più amministratori, se specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega. (Fattispecie relativa ad impresa il cui processo produttivo, riguardando beni realizzati anche con amianto, aveva esposto costantemente i lavoratori al rischio di inalazione delle relative polveri. La Corte ha ritenuto, pur a fronte dell'esistenza di amministratori muniti di delega per l'ordinaria amministrazione, e dunque per l'adozione di misure di protezione concernenti i singoli lavoratori od aspetti particolari dell'attività produttiva, che gravasse su tutti i componenti del Consiglio di Amministrazione il compito di vigilare sulla complessiva politica della sicurezza dell'azienda, il cui radicale mutamento - per l'onerosità e la portata degli interventi necessari - sarebbe stato indispensabile per assicurare l'igiene del lavoro e la prevenzione delle malattie professionali).

collegiali. Tale sarebbe l'illecito penale "*commesso non da persone che si uniscono allo scopo di commettere uno o più reati...ma...da persone già costituite dalla legge in collegio, come organo di una persona giuridica pubblica o privata, per compiere atti giuridici leciti, anzi doverosi, di natura amministrativa, giudiziaria o di diritto privato, le quali persone nell'esercizio delle loro funzioni, commettono uno o più reati.*"⁵⁸In sostanza, il reato collegiale, darebbe luogo ad una forma di responsabilità penale generale estesa a tutti i membri del collegio, ove la condotta di ciascun soggetto riceverebbe "*l'impronta di fatto punibile dal verificarsi della condotta altrui.*"⁵⁹ Una dottrina successiva ha definito invece accordo, il concorso di persone nel reato caratterizzato da una "*manifestazione di volontà identica e concorde, avente per oggetto la volontà di cooperare insieme*" e lo ha distinto dal concorso criminoso che

⁵⁸ RENDE, *Saggio di una teoria del reato collegiale*, in *Pensiero giur. pen.*, 1943, 44, 11.

⁵⁹ RENDE, *Disposizioni penali*, 468 ss.

si sostanzia in “*atti meramente materiali.*”⁶⁰⁻⁶¹

In tale ottica, si è ritenuto responsabile del delitto integrato attraverso la delibera del consiglio di amministrazione anche l'amministratore dissenziente che avesse, tuttavia, ommesso di fare annotare il proprio dissenso nei termini prescritti dalla legge. Ciò, in virtù della ritenuta natura unitaria dell'atto collegiale e dell'obbligo incombente su ciascun amministratore di impedire la realizzazione di fatti pregiudizievoli.

In merito, è opportuno ricordare che nell'ambito del diritto societario l'annotazione del dissenso nei modi disciplinati dall'art. 2392 co. 3 c.c. consente l'esonero di responsabilità dell'amministratore dissenziente.⁶² La giurisprudenza ha evidenziato

⁶⁰GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1952, 232. Il Grispigni ha delineato la categoria del reato plurisoggettivo che ricorre allorquando: a) una fattispecie legale si riferisce nella propria descrizione a più persone; b) che la descrizione della fattispecie si riferisce a più persone in quanto tengono una determinata condotta; c) che tale condotta figura nella fattispecie come elemento costitutivo in senso stretto. Così nella bigamia ad esempio, la fattispecie si riferisce a due persone che contraggono tra loro matrimonio, essendo tale atto elemento costitutivo del reato. Qui le attività hanno una direzione reciproca, perché convergono una verso l'altra: perciò la bigamia e le altre ipotesi di reato a questa strutturalmente equiparabili, vengono definiti reati d'incontro o bilaterali. In altre fattispecie invece, le attività si muovono tutte nella stessa direzione, come nel vecchio reato di abbandono collettivo di pubblici uffici. In tale ultimo caso si parla di reati plurisoggettivi unilaterali. Secondo il Grispigni nei reati d'incontro le condotte possono presentarsi come omogenee o eterogenee. All'interno della categoria dei reati d'incontro a condotte omogenee, si opera un'ulteriore distinzione a secondo che le condotte si muovano l'una verso l'altra a scopo di collaborazione, ovvero l'una contro l'altra in senso ostile. Nei reati-accordo le condotte degli agenti consistono in una manifestazione di volontà identica e concorde avente per oggetto l'impegno di cooperare insieme. “*Tali reati rientrano in quella vasta categoria di fatti criminosi, che si contrappongono all'altra, in cui la condotta consiste in atti meramente materiali, perché in essi la condotta consiste in una m,manifestazione psichica (atti con contenuto psicologico). I reati accordo costituiscono solo una parte della categoria dei reati consistenti in una manifestazione di volontà, in quanto implicano la manifestazione di volontà non di uno solo, bensì di più soggetti ed aventi una identità di contenuto*”

Secondo Grispigni, al reato plurisoggettivo e, quindi, al reato-accordo che è una *species* del *genus*, non sarebbero applicabili le norme sul concorso eventuale di persone nel reato

Tuttavia, in senso critico si veda PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, I, Torino, 1950, 356 ss.

⁶¹ La teoria del reato collegiale è stata fortemente criticata in dottrina. Tra gli altri si veda, CRESPI, *Reato plurisoggettivo ed amministrazione pluripersonale della società per azioni*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1957, 528, secondo il quale non esistono reati che si distinguono dagli altri in quanto realizzati con atti collegiali e cioè reati nei quali la commissione mediante atto collegiale figura nella fattispecie legale come elemento costitutivo. In realtà, la realizzazione dell'illecito penale mediante atto collegiale rappresenta una modalità del concorso di persone nel medesimo reato, che soggiace ai principi di cui agli artt. 110 c.p. e ss.

⁶² In merito si veda diffusamente, ASSUMMA, *La responsabilità penale nell'esercizio dell'impresa*, in AA.VV., *Gli illeciti penali degli amministratori e sindaci delle società di capitali. Profili sistematici ed*

che l'annotazione ex art. 2392 co. 3 c.c. comporterebbe l'esclusione della responsabilità in quanto “*gesto di indubbio peso probatorio anche per il versante penale poiché [così l'amministratore ndr] avrebbe attestato l'interruzione del legame concorsuale con gli altri autori del reato.*”⁶³ In sostanza, laddove l'amministratore dissenziente operasse nei termini prescritti dall'art. 2392 co. 3 c.c. non potrebbe, per ciò solo, essere ritenuto responsabile dell'illecito penale eventualmente realizzato con la deliberazione dell'organo di gestione. A fronte del citato principio giurisprudenziale è legittimo chiedersi se anche nella materia in rassegna, la verbalizzazione del dissenso possa determinare l'automatica esclusione di responsabilità dell'amministratore dissenziente nel caso di scelte aziendali che configurino illecito penale per violazione di prescrizioni antinfortunistiche, nonché nella più grave ipotesi di lesione o morte del lavoratore. La risposta al quesito dovrebbe essere negativa. Infatti, se da un lato non è sufficiente a fondare la responsabilità penale dell'amministratore in disaccordo la mancata annotazione del suo dissenso, d'altra parte, non potrebbe bastare ad escludere la di lui responsabilità il formale dissenso, ancorché espresso, in ipotesi, nelle forme dell'art. 2392 c.c. Infatti, la condotta dell'amministratore dissenziente pur se ineccepibile sul piano formale, non sembra possa dispiegare automatico “effetto liberatorio” per eventuali responsabilità penali. In realtà, dietro l'apparente dissenso si potrebbe celare un espediente elusivo. Sicché, valore determinante deve essere attribuito soltanto al comportamento reale del soggetto e alla effettiva volontà di

orientamenti della giurisprudenza, Milano, 1992, 42. Nonché, ZANOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Milano, 2006, 29.

⁶³ Cass., sent. 05-11-2008, n. 45513, in *Fisco on line*, 2008. Seguendo questo ordine di idee, una conclusione non dissimile dovrebbe essere formulata anche per l'amministratore di fatto equiparato a tutti gli effetti all'amministratore formale ex art. 2639 c.c.

questi, secondo i principi generali del concorso di persone nel reato.⁶⁴ Pertanto dovranno essere valutati, in concreto, tutti i comportamenti dei singoli membri che compongono l'organo collegiale, ivi compresi quelli che sembrerebbero assumere un significato univoco, quali ad esempio le dimissioni a seguito di una certa deliberazione; ovvero l'assenza alla seduta dell'organo collegiale qualora in quella sede fosse adottata una deliberazione pregiudizievole per la sicurezza e la salute dei lavoratori.

5. Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni

A norma dell'art. 2, co. 1, lett. b), D.lgs. 81/2008 per datore di lavoro nell'ambito delle pubbliche amministrazioni s'intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione ed, in mancanza di una figura dirigenziale, il funzionario preposto ad un ufficio pubblico dotato di autonomia gestionale. Il funzionario deve essere individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività. 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.⁶⁵ Per organo di vertice s'intende il vertice amministrativo e non agli organi politici elettivi eventualmente titolari delle amministrazioni pubbliche.

⁶⁴ DI AMATO, *Diritto penale*, 323.

⁶⁵ Sul punto si veda Cass. pen. Sez. III Sent., 07-05-2009, n. 29543, in *Dir. Pen. e Processo*, 2009, 9, 1102, secondo cui nelle pubbliche amministrazioni, per datore di lavoro si intende chi, in concreto, ha il potere gestionale sui luoghi di lavoro.

In merito all'ambito di applicazione della nozione di datore di lavoro, occorre evidenziare che l'art. 2 cit. richiama espressamente le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, co. 2, D.lgs. n. 165/01. Tali sono: tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300.

Quanto agli spetti contenutistici, già nel vigore della vecchia disciplina era chiara a fini antinfortunistici, la distinzione tra vertice politico, titolare della funzione di governo e indirizzo, con specifiche competenze nella definizione degli obiettivi e dei programmi da attuare e dirigenza amministrativa. Sicché, anche in quel contesto si legava l'individuazione del soggetto gravato dall'obbligo prevenzionistico alla titolarità di concreti poteri di intervento e di prevenzione. Tale impostazione è stata confermata, sostanzialmente, dal D.lgs. n. 81/08, con un'importante novità: in caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri di legge, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo.⁶⁶

⁶⁶ Per quanto riguarda la natura la nomina del datore di lavoro, si è osservato che il relativo atto non sembra possa essere inserito nell'ambito del rapporto d'impiego tra amministrazione e dipendente, bensì sembra prevalente in tal caso l'aspetto organizzativo interno. Si tratterebbe, pertanto, di atti amministrativi di organizzazione, o meglio di atti organizzativi ex art. 2 D.lgs n. 265/2001, il cui scopo è quello di definire le linee fondamentali dell'organizzazione degli uffici. VENTURI, *I Datori di lavoro pubblici*, in *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo* (D.lgs. n. 106/2009).

In giurisprudenza, si distingue tra carenze strutturali addebitabili ai vertici dell'ente e deficienze derivanti dall'ordinario funzionamento delle strutture, addebitabili, secondo il principio di effettività delle funzioni, agli organi sott'ordinati con precise competenze.

Ai direttori delle strutture pubbliche è richiesto di far fronte autonomamente a tutte le incombenze previste dalla normativa nella misura in cui, ovviamente, vi siano adeguati poteri di spesa. Diversamente, ai sensi dell'art.18 co. 3, D.lgs n. 81/08 l'obbligo di sicurezza, relativamente ai predetti interventi, si ritiene assolto con la richiesta del loro adempimento all'amministrazione competente o al soggetto che ne ha l'obbligo giuridico. La citata previsione che nella prassi può comportare il rischio di un adempimento solo virtuale, determina *ex lege* il trasferimento dell'obbligo di garanzia in capo all'organo cui viene inoltrata la richiesta. È, comunque, obbligo del datore di lavoro pubblico, quando richiede agli organi competenti i fondi necessari per far fronte alle carenze individuate, indicare analiticamente gli interventi necessari e i motivi che non consentono di rimandare l'intervento. Spetta, comunque, al richiedente adottare tutti i provvedimenti necessari a tutela della sicurezza psico-fisica dei lavoratori, eventualmente, inibendo l'accesso all'area in cui vi sono fonti di pericolo per i lavoratori stessi.

Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009, a cura di TIRABOSCHI – FANTINI, 267, Giuffrè, Milano, 2009.

6. Il dirigente

Nel previgente D.lgs n. 626/94 e nelle altre norme di settore, non vi era una definizione, agli effetti della disciplina antinfortunistica, di dirigente. Un riferimento espresso compare, esclusivamente, nell'art. 2095 c.c. che si limita, tuttavia, a menzionare detta figura all'interno delle categorie dei prestatori d'opera senza individuarne le funzioni tipiche. La giurisprudenza penale muovendo dall'assunto che il dirigente è, all'interno di un determinato contesto aziendale, *alter ego* dell'imprenditore, in ossequio al principio di effettività, tendeva a valorizzare aspetti connessi alle mansioni svolte in concreto, prescindendo dall'inquadramento professionale, rilevante soltanto a fini gius-lavoristici. Più precisamente a fronte degli orientamenti giurisprudenziali espressi prima della riforma del 2008, la figura del dirigente veniva individuata nella titolarità, anche di fatto, di poteri rappresentativi e decisionali tali da incidere sull'andamento dell'impresa o di parte di essa.

L'art. 2, comma 1, lett. d) D.lgs n. 81/08, attualmente dispone che per dirigente si intende la persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa.

Dalla citata disposizione emerge, innanzitutto, che il dirigente è figura professionale subordinata al datore di lavoro che svolge funzioni di organizzazione e di vigilanza in virtù delle direttive impartite da datore di lavoro, al quale restano quindi riservate le scelte strategiche⁶⁷.

⁶⁷ Si veda, Cass. pen. Sez. IV Sent., 08-04-2008, n. 22615, in *Massima redazionale*, 2008, secondo cui per "dirigenti", ai fini dell'individuazione dei destinatari degli obblighi derivanti dalla normativa antinfortunistica, si intendono coloro che, nell'ambito delle competenze loro attribuite e nei limiti dei

L'individuazione del dirigente rilevante ai sensi dell'art. 2 cit. è strettamente correlata alla ripartizione dei compiti e delle responsabilità operata dal vertice e, quindi, all'organigramma aziendale; ne segue che, una volta risolto il problema organizzativo il dirigente, nei limiti indicati dall'art. 2, è *ope legis* gravato da obblighi di prevenzione, *in primis* quelli che l'art. 18 pone anche a carico del datore di lavoro. Talché, risulta ininfluenza, ai fini della sua responsabilità, l'eventuale assenza di deleghe in materie di sicurezza. Naturalmente, la responsabilità del dirigente deve essere circoscritta alle sue competenze funzionali.

Come in precedenza evidenziato, la Corte di Cassazione ha affermato che nel caso di pluralità di soggetti titolari di posizione di garanzia, ciascuno è, per intero, destinatario dell'obbligo giuridico di impedire l'evento, con la conseguenza che se è possibile che determinati interventi siano eseguiti da uno dei garanti è però, doveroso per l'altro o per gli altri soggetti obbligati accertarsi che il primo sia, effettivamente, intervenuto.⁶⁸

Ai fini dell'assunzione dell'obbligo prevenzionistico ex D.lgs n. 81/08 non è necessario che il dirigente abbia assunto l'omologa qualifica all'interno del contesto aziendale. Ciò che rileva, anche in virtù della previsione dell'art. 299, è l'attività svolta nell'ambito della organizzazione aziendale e i poteri in concreto esercitati.

Non si può, peraltro, escludere che la qualifica di dirigente a fini antinfortunistici possa interessare soggetti privi di qualsiasi vincolo di subordinazione con il datore di lavoro.

poteri decisionali e di spesa loro conferiti, impartiscono ordini ed esercitano un'attività di vigilanza sulla base delle scelte gestionali adottati dagli organi di vertice dell'ente e rappresentano l'alter ego del datore di lavoro.

⁶⁸ Cass. pen. Sez. IV, 19-04-2005, n. 38810 (rv. 232415), in *CED Cassazione*, 2005.

7. Il preposto

L'art. 2, comma 1, lett. e) definisce preposto la persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa.

Recente giurisprudenza ha evidenziato che la posizione di garanzia che grava sul preposto poggia sulla previsione dell'art. 19 D.lgs n. 81/08 che ne definisce i compiti⁶⁹. In particolare, il preposto, come il datore di lavoro e il dirigente, è individuato direttamente dalla legge quale soggetto cui competono poteri originari e specifici, differenziati tra loro e collegati alle funzioni a questi demandate, la cui inosservanza comporta la diretta responsabilità del soggetto *iure proprio*. In altri termini, il preposto non è titolare di un obbligo di garanzia derivato in quanto delegato del datore di lavoro, ma è responsabile a titolo diretto per l'inosservanza di obblighi che per legge allo stesso fanno capo. In argomento, è opportuno ricordare che prima della emanazione del D.lgs. n. 81/08, che all'art. 2, lett. e), l'individuazione dei caratteri tipici di tale figura e dei relativi compiti sono di matrice, essenzialmente, giurisprudenziale tenuto conto del quadro normativo preesistente (D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, art. 4, poi ripreso dal D.P.R. n. 626 del 1994, art. 1, comma 4 bis). Con pronunce risalenti si è in primo luogo affermato che preposto è colui che, nel suo settore, sovrintende e controllo gli altri lavoratori. Si è poi chiarito che nella concreta attribuzione di tale qualifica deve farsi riferimento al criterio della effettività, atteso che la qualifica e le responsabilità del

⁶⁹ Cass. pen. Sez. IV, 01-12-2010, n. 42469.

preposto non competono soltanto ai soggetti forniti di titoli professionali o di formali investiture, ma a chiunque si trovi in una posizione di supremazia sia pure embrionale, tale cioè da porlo in condizione di dirigere l'attività lavorativa di altri operai soggetti ai suoi ordini. L'individuazione dei preposti a fini prevenzionistici prescinde, quindi, non diversamente da quanto già evidenziato per i dirigenti, dalla qualifica formale rivestita dall'interessato. Aspetto decisivo assumono le reali mansioni svolte che implicano, di fatto, l'assunzione dei relativi obblighi di prevenzione. La giurisprudenza ha precisato che la prova dell'assunzione del ruolo di preposto non richiede un elemento probatorio documentale o formale, potendo il giudice del merito fondare il proprio convincimento anche su testimonianze od altri accertamenti fattuali.

70

Ciò posto, per individuare gli obblighi di sicurezza del preposto il legislatore è partito dalla premessa che nella ripartizione delle funzioni di protezione della salute e sicurezza sul lavoro, questi è dotato di minori poteri di gestione e decisione, ma al tempo stesso è più vicino all'ambiente di lavoro; pertanto, i suoi compiti risentono di tali caratteristiche, atteso che la posizione di garanzia è dalla legge prevista con riferimento alle specifiche attribuzioni e competenze. Si è dunque specificato il dovere di sicurezza del preposto principalmente nel dovere di sorveglianza e controllo

⁷⁰ Si veda, Cass. pen. Sez. IV Sent., 19-06-2007, n. 35666 (rv. 237468), CED Cassazione, 2007: in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la qualifica di preposto dev'essere attribuita, più che in base a formali qualificazioni giuridiche, con riferimento alle mansioni effettivamente svolte nell'impresa. Ne consegue che chiunque abbia assunto, in qualsiasi modo, posizione di preminenza rispetto agli altri lavoratori, così da poter loro impartire ordini, istruzioni o direttive sul lavoro da eseguire, deve essere considerato, per ciò stesso, tenuto all'osservanza ed all'attuazione delle prescritte misure di sicurezza ed al controllo del loro rispetto da parte dei singoli lavoratori. Nonché, Cass. pen. Sez. IV, 28-09-2010, n. 38691 (rv. 248860), in *CED Cassazione*, 2010, per cui la prova dell'assunzione del ruolo di preposto non richiede un elemento probatorio documentale o formale, potendo il giudice del merito fondare il proprio convincimento anche su testimonianze od altri accertamenti fattuali.

dell'attività svolta dai lavoratori sottoposti (cui correlativamente può rivolgere istruzioni ed ordini) e nel dovere di segnalare al datore di lavoro eventuali pericoli o carenze nei sistemi di protezione.⁷¹

Ancorché taluni obblighi del preposto siano parzialmente coincidenti con quelli del dirigente, vi è una sostanziale differenza fra le due posizioni perché il primo è sfornito di poteri gestori. Il preposto, infatti, si limita ad eseguire le direttive impartite dal dirigente, verifica e cura la corretta esecuzione delle stesse da parte degli altri lavoratori, riporta allo stesso dirigente o al datore di lavoro eventuali inosservanze. Egli, tra l'altro, deve vigilare affinché soltanto i lavoratori che abbiano ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono a specifici rischi, informare i lavoratori soggetti a rischio della natura e dell'entità del rischio medesimo, indicare le precauzioni da adottare, astenersi dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato.

In altri termini, il preposto non ha poteri decisionali; il suo compito principale consiste nel monitoraggio delle fonti di rischio⁷² con obbligo d'intervento, soltanto, nel caso in cui si verificassero situazioni di pericolo contingenti per l'incolumità dei lavoratori, non correlate ad aspetti organizzativi (es. intervento al fine di assicurare il corretto utilizzo dei dispositivi di protezione individuale). Questi, invece, dovrebbe limitarsi ad informare il datore di lavoro ove si ponesse un problema di natura organizzativa del lavoro, la cui risoluzione fosse necessaria per neutralizzare eventuali fonti di rischio per i lavoratori.

⁷¹ Cass., Sez. IV, 14.01.2010, n. 1502.

⁷² Cass. pen. Sez. IV, 07-04-2011, n. 22334, in *Massima redazionale*, 2011.

Secondo la Corte di Cassazione al preposto può essere delegata la predisposizione delle misure preventive, ma non anche i compiti affidati in via esclusiva dalla legge ai dirigenti o al datore di lavoro. L'eventuale delega rilasciata in violazione del suddetto principio non varrebbe ad escludere la responsabilità penale del datore di lavoro e dei dirigenti per l'infortunio occorso al lavoratore giacché, si ritiene, il preposto non può cumulare sulla sua persona l'obbligo di predisporre, far realizzare e pretendere, in concreto, il rispetto delle norme protettive previste dalla legge⁷³.

8. Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione

A norma dell'art. 2, co, 1, lett. f) D.lgs n. 81/08, responsabile del servizio di prevenzione e protezione è la persona in possesso di adeguate capacità e requisiti professionali designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

Pacificamente, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione è considerato un consulente del datore di lavoro,⁷⁴ non assimilabile ad un delegato per la sicurezza.⁷⁵

In merito, la Corte di Cassazione ha chiarito che il responsabile del servizio di

⁷³ Cass. pen. Sez. IV, 13-07-2009, n. 28585.

⁷⁴ Cass. pen. Sez. IV, 16-12-2009, n. 1841 (rv. 246163), in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, 1-2, 462

⁷⁵ Cass. pen. Sez. IV, 10-07-2009, n. 37861 (rv. 245276), in *Riv. trim. dir. pen. Ec.*, 2009, 4, 1056. “*In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la figura del responsabile del servizio di prevenzione e protezione non corrisponde a quella meramente eventuale di delegato per la sicurezza, poiché quest'ultimo, destinatario di poteri e responsabilità originariamente ed istituzionalmente gravanti sul datore di lavoro, deve essere formalmente individuato ed investito del suo ruolo con modalità rigorose.*” Si veda pure, Cass. pen. Sez. feriale, 12-08-2010, n. 32357, in *Dir. pen. e proc.*, 2010, 10, 1159, secondo cui non essendo equiparabile alla delega, la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione non vale ad escludere la penale responsabilità del datore di lavoro, il quale rimane titolare della posizione di garanzia.

prevenzione e protezione è un organo con funzioni consultive e propositive, di coordinamento e di ausilio tecnico, privo di poteri decisionali.⁷⁶

La nomina del responsabile di prevenzione e protezione costituisce, unitamente alla valutazione dei rischi, obbligo non delegabile del datore di lavoro, *ex art. 17 D.lgs. n. 81/08*.⁷⁷ La mancata nomina del responsabile del servizio costituisce, di per se, illecito penale (art. 55 co. 1, lett. b). Questi può essere individuato, come spesso accade, anche all'esterno del contesto aziendale, purché trattasi di soggetto adeguatamente qualificato sul piano professionale.⁷⁸

In talune ipotesi, in ragione del ridotto livello di rischio (art. 34 D.lgs n. 81/08), il datore di lavoro può avocare a sé la funzione di RSPP, previa attestazione di avere adempiuto ad alcuni obblighi formativi e di valutazione dei rischi. Dottrina e giurisprudenza hanno più volte ribadito l'incompatibilità tra le funzioni di responsabile del servizio di prevenzione e protezione e la figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, stante l'evidente conflitto d'interesse. Tale incompatibilità risulta oggi espressamente enunciata all'art. 50 D.lgs n. 81/08, in forza del quale l'esercizio

⁷⁶ Cass. pen. Sez. IV Sent., 19-06-2008, n. 40783, *Massima redazionale*, 2009.

⁷⁷ Cass. pen. Sez. IV, 10-12-2008, n. 4123, in *Prat. lav.*, 2009, 18, 751 “*Nelle imprese di notevoli dimensioni non sono delegabili gli obblighi inerenti la valutazione dei rischi e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi (il c.d. Rspp), imposti dalla disciplina dettata dal D.Lgs. n. 81/2008 (in materia di tutela della salute e della sicurezza dei luoghi di lavoro)*”.

⁷⁸ Cass. pen. Sez. feriale, 12-08-2010, n. 32357 (rv. 247996), in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, 3, 715. “*In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la responsabilità penale del datore di lavoro non è esclusa per il solo fatto che sia stato designato il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, trattandosi di soggetto che non è titolare di alcuna posizione di garanzia rispetto all'osservanza della normativa antinfortunistica e che agisce, piuttosto, come semplice ausiliario del datore di lavoro, il quale rimane direttamente obbligato ad assumere le necessarie iniziative idonee a neutralizzare le situazioni di rischio.*”

delle funzioni di rappresentate dei lavoratori per la sicurezza è incompatibile con la nomina di responsabile o addetto al servizio di prevenzione e protezione.⁷⁹

Particolare interesse riveste la previsione di cui all'art 31, co. 7 che consente di istituire un unico servizio di prevenzione e protezione in caso di gruppi d'impresed ed aziende con più unità produttive. Il legislatore non ha però, fornito una definizione di gruppo d'impresed rilevante agli effetti della disciplina in esame. Sorge, quindi, il dubbio se la citata locuzione sia riferibile, esclusivamente, ai gruppi di societari⁸⁰, oppure anche a più impresed legate da particolari vincoli contrattuali o proprietari. In dottrina si è ipotizzato che la norma riguardi anche ipotesi in cui più impresed siano collegate in virtù di vincoli contrattuali, ove l'interazione operativa tra le stesse rendesse

⁷⁹ BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in GIUNTA – MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, 2010, Giuffrè, Milano, 81. In giurisprudenza, si veda Cass. Sez. lavoro, 15 settembre 2006, sent. n. 1996, secondo cui il responsabile del servizio di prevenzione e protezione è un soggetto che rappresenta il datore di lavoro ed esercita prerogative proprie di quest'ultimo in tema di sicurezza del lavoro, mentre il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è chiamato a svolgere, essenzialmente, una funzione di consultazione e di controllo circa le iniziative assunte dall'azienda nel settore della sicurezza, con la conseguenza che le predette funzioni, stante la loro incompatibilità, non sono cumulabili nella stessa persona, poiché con la loro concentrazione in capo allo stesso soggetto significherebbe eliminare ogni controllo da parte dei lavoratori, atteso che il controllato ed il controllante coinciderebbero, onde in tal caso verrebbe ad essere violata la volontà legislativa che richiede la presenza di entrambe le distinte figure per un'azione di prevenzione costantemente perseguita da parte datoriale e controllata dai lavoratori. (Nella specie, la S.C., sulla scorta dell'enunciato complessivo principio, ha rigettato il relativo motivo del ricorso e confermato sul punto l'impugnata sentenza con la quale era stata ravvisata l'incompatibilità delle mansioni di responsabile del servizio di prevenzione e protezione assegnate ad un determinato lavoratore con quelle di rappresentante la sicurezza, con la derivante giustificazione del rifiuto frapposto dal lavoratore stesso a svolgere le mansioni affidategli, che era stato posto a fondamento del licenziamento intimato nei suoi riguardi, perciò dichiarato invalido a seguito della sua impugnazione).

⁸⁰ L'art. 2497-*sexies* c.c. ha introdotto una presunzione di direzione e coordinamento rispetto alle società del gruppo, della c.d. *holding*. L'art. 2497 c.c. stabilisce la responsabilità diretta della controllante, qualora detta attività di coordinamento e direzione venisse esercitata in violazione dei principi di corretta gestione societaria ed imprenditoriale. La giurisprudenza ha evidenziato che “*A partire dal 1° gennaio 2004, nel nostro ordinamento giuridico è ormai configurabile l'impresa di gruppo. La direzione unitaria del gruppo vulnera il principio, finora imperante, di autonomia patrimoniale delle singole società controllate, in quanto l'art. 2497 c.c. configura una vera e propria responsabilità dell'impresa-holding (individuale o societaria), nei confronti dei soci e dei creditori sociali delle società controllate, per fatti riferibili al loro patrimonio, ma riconducibili ad una mala gestio unitaria del gruppo. In questo contesto, la norma di cui all'art. 2634 comma 2 c.c. costituisce una sorta di anticipazione del concetto unitario di gruppo e trova oggi una piena coerenza sul piano civilistico e penalistico*”. Cass. pen. Sez. V, 18-11-2004, n. 10688, in *Dir. Pen. e Processo*, 2005, 6, 747 nota di LEMME

giustificabile l'istituzione di un unico servizio di prevenzione e protezione. Si pensi alle ipotesi di raggruppamenti temporanei previsti dal D.lgs. n. 163/2006, di consorzi fra imprese, o di contratti di appalto, opera o somministrazione stipulati tra più imprese per la realizzazione della medesima opera o fornitura di beni o servizi.⁸¹

I compiti del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (art. 33 D.lgs n. 81/08), sono: la valutazione dei rischi e l'individuazione delle misure di sicurezza; l'elaborazione delle misure e delle procedure di prevenzione e del sistema di monitoraggio delle stesse; la predisposizione dei programmi di informazione e formazione del personale; la consultazione e informazione in tema di sicurezza.

A rigore, il responsabile del servizio non può essere annoverato tra i soggetti destinatari degli obblighi di sicurezza né vi sono prescrizioni normative a suo carico la cui inosservanza da luogo a responsabilità penale. Tuttavia, proprio in ragione del ruolo che il responsabile del servizio di prevenzione e protezione assume nei rapporti con il datore di lavoro ai fini della tutela dei lavoratori, secondo un diffuso orientamento giurisprudenziale, residuerebbe in capo al primo un margine di responsabilità per l'infortunio occorso al lavoratore, ove vi fosse stata, da parte sua, imperizia o negligenza nella segnalazione del rischio, o nell'indicazione della misura di prevenzione.⁸²

⁸¹ AMATO, *Il responsabile e gli addetti del servizio di prevenzione e protezione*, in *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, a cura di TIRABOSCHI – FANTINI, 356, Giuffrè, Milano, 2009.

⁸² Cass. Pen. Sez. IV , 08-02-2008, n. 627. Ai sensi del disposto di cui all'art. 4, comma 4 lett. a), del D.L.vo n. 626 del 1994, il datore di lavoro designa il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e che i compiti di detto responsabile sono dettagliatamente elencati nel successivo art. 9 e, tra essi, rientra l'obbligo dell'individuazione dei fattori di rischio e delle misure di prevenzione da adottare.

Sulla scorta di queste considerazioni la Corte di Cassazione ha sistematicamente affermato che il responsabile del servizio di prevenzione e protezione risponde a titolo di colpa professionale, unitamente al datore di lavoro, degli eventi dannosi derivati dai suoi suggerimenti sbagliati o dalla mancata segnalazione di situazioni di rischio (dovuti ad imperizia, negligenza, inosservanza di leggi o discipline) che abbiano indotto il secondo ad omettere l'adozione di misure prevenzionali doverose.⁸³

Nel fare ciò, il responsabile del servizio opera per conto del datore di lavoro, il quale è persona che giuridicamente si trova nella posizione di garanzia, poiché l'obbligo di effettuare la valutazione e di elaborare il documento contenente le misure di prevenzione e protezione, in collaborazione con il responsabile del servizio, fa capo a lui in base all'art. 4, commi 1, 2 e 6 del citato D.lgs, tanto è vero che il medesimo decreto non prevede nessuna sanzione penale a carico del responsabile del servizio, mentre, all'art. 89 punisce il datore di lavoro per non avere valutato correttamente i rischi.

Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione è, in altri termini, una sorta di consulente del datore di lavoro ed i risultati dei suoi studi e delle sue elaborazioni, come pacificamente avviene in qualsiasi altro settore dell'amministrazione dell'azienda, vengono fatti propri dal datore di lavoro che lo ha scelto, con la conseguenza che quest'ultimo delle eventuali negligenze del primo è chiamato comunque a rispondere.

Orbene, secondo lo schema originario del decreto, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione è figura che non si trova in posizione di garanzia e non risponde delle proprie negligenze, in quanto la responsabilità fa capo al datore di lavoro.

Senonché tale schema originario ha subito nel tempo una evoluzione, che ha indotto il legislatore ad introdurre con il D. lgs n. 195/2003 una norma (art 8 bis) che prevede la necessità in capo alla figura del responsabile del servizio di prevenzione e protezione di una qualifica specifica. La modifica normativa ha comportato in via interpretativa una revisione della suddetta figura, nel senso che il soggetto designato responsabile del servizio di prevenzione e protezione, pur rimanendo ferma la posizione di garanzia del datore di lavoro, possa, ancorché sia privo di poteri decisionali e di spesa, essere ritenuto corresponsabile del verificarsi di un infortunio, ogni qual volta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare, dovendosi presumere, nel sistema elaborato dal legislatore, che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a neutralizzare detta situazione.

⁸³ Cass. pen. Sez. IV, 21-12-2010, n. 2814, in *Dir. e prat. lav.*, 2011, 10, 595. Si veda anche, Cass. pen. Sez. IV, 15-07-2010, n. 32195 (rv. 248555), *CED Cassazione*, 2010, secondo cui il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, pur in assenza di una previsione normativa di sanzioni penali a suo specifico carico, può essere ritenuto responsabile, in concorso con il datore di lavoro od anche a titolo esclusivo, del verificarsi di un infortunio, ogni qual volta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare, dovendosi presumere che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle iniziative idonee a neutralizzare tale situazione.

9. Il medico competente

L'art. 2, co. 1, lett. h), D.lgs n. 81/08 definisce medico competente il soggetto in possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'art. 38. In particolare, questi collabora, secondo quanto previsto dall'art. 29, co. 1, con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed effettua la sorveglianza sanitaria.⁸⁴

La presenza del medico competente è prevista soltanto nel caso di sorveglianza sanitaria obbligatoria secondo quanto disposto dall'art. 41, co. 1. In tali ipotesi il medico competente è tenuto alla programmazione ed all'esecuzione dei protocolli sanitari per il monitoraggio dei lavoratori e degli ambienti di lavoro, alla predisposizione e conservazione della relativa documentazione, nonché alla conseguente attività informativa.

Il medico competente può avvalersi, per accertamenti diagnostici, della collaborazione di medici specialisti scelti in accordo con il datore di lavoro che ne sopporta gli oneri (art. 39, co. 5). Questi, invece, deve farsi coadiuvare da specialisti quando la patologia lamentata dal lavoratore imponga competenze di cui egli è sprovvisto⁸⁵.

⁸⁴ Per svolgere le funzioni di medico competente è necessario possedere uno dei seguenti titoli o requisiti: 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 legale; d-bis) con esclusivo riferimento al ruolo dei sanitari delle Forze Armate, compresa l'Arma dei carabinieri, della Polizia di Stato e della Guardia di Finanza, svolgimento di attività di medico nel settore del lavoro per almeno quattro anni. (108)

I medici in possesso dei titoli di cui alla lettera d), sono tenuti a frequentare appositi percorsi formativi universitari.

Per lo svolgimento delle funzioni di medico competente è altresì necessario partecipare al programma di educazione continua in medicina ai sensi del decreto legislativo 19 giugno 1999, n. 229, e successive modificazioni e integrazioni (art. 38 D.lgs n. 81/08)

⁸⁵ Cass. pen. Sez. III, 25-05-2006, n. 20220, in *Impresa*, 2006, 12,1849

Nei casi di aziende con più unità produttive, di gruppi d'impresе, nonché qualora la valutazione dei rischi ne evidenziasse la necessità, il datore di lavoro può nominare più medici competenti, individuando tra essi un medico con funzioni di coordinamento (art. 39, co. 6).

Quando il lavoratore è addetto a lavorazioni che lo espongono a rischi particolari (es. esposizione all'azione di sostanze tossiche o infettanti o che risultano comunque nocive), il medico competente è tenuto non solo effettuare le visite in relazione ai rischi individuati dal datore di lavoro e in posizione meramente esecutiva, ma deve altresì coadiuvare attivamente il datore di lavoro nella individuazione dei rimedi (anche dettati dal progresso della tecnica) da adottare, così assumendo una autonoma posizione di garanzia per gli aspetti sanitari⁸⁶.

Naturalmente, il medico competente che incorra in un errore professionale, ad esempio, errando nella diagnosi di una patologia, risponderà secondo i principi generali della colpa c.d. professionale, dell'eventuale evento lesivo occorso al lavoratore qualora quest'ultimo, a causa del predetto errore diagnostico non fosse rimosso dalla lavorazione pericolosa da cui dipende la sua patologia.

Il sostituto temporaneo del medico competente preposto alla sorveglianza sanitaria dei lavoratori, ancorché non obbligato ad effettuare gli accertamenti preventivi e periodici previsti dalla legge che gravano sul titolare dell'incarico, è tuttavia responsabile dell'obbligo di disporre gli accertamenti sanitari necessari richiesti del lavoratore, onde consentire che siano effettuati tempestivamente gli opportuni accertamenti⁸⁷.

⁸⁶ Cass. pen. Sez. IV, 06-02-2001, n. 5037, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002, 72 nota di GIOVAGNOLI

⁸⁷ Cass. pen. Sez. IV, 30-03-2005, n. 24290 (rv. 231733), in *Riv. Pen.*, 2006, 7-8, 869

10. Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza

A norma dell'art. 2, comma 1, lett. i) D.lgs n. 81/08 il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è la persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per gli aspetti di salute e sicurezza del lavoro.

Il numero e le modalità di elezione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza varia in ragione delle dimensioni dell'unità produttiva. Al rappresentante per la sicurezza dei lavoratori sono attribuite funzioni consultive, anche mediante raccolta di informazioni presso il datore di lavoro, in tema di valutazione dei rischi e adozione delle misure di prevenzione. Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza deve essere obbligatoriamente consultato dal datore di lavoro in alcuni casi espressamente previsti, come ad esempio in sede di valutazione dei rischi e di elaborazione del relativo documento (art. 29, co. 2). La violazione del citato obbligo di consultazione, da parte del datore di lavoro, costituisce illecito penale.

Gli interventi del rappresentante per la sicurezza non sono mai espressione di attività decisionale, di esclusiva competenza del datore di lavoro, del dirigente o del delegato. Infatti, il parere rilasciato dal rappresentante dei lavoratori non è vincolante per il datore di lavoro. Sul punto è, significativo, che la legge non preveda illeciti penali astrattamente realizzabili dal rappresentante dei lavoratori.

Posto che il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza svolge, essenzialmente, attività consultiva e di controllo, come in precedenza evidenziato, questi è incompatibile ad assumere incarichi di addetto o responsabile del servizio di prevenzione e protezione (art. 50, co. 7). Egli ha diritto ad una formazione specifica concernente i rischi esistenti negli ambiti in cui esercita la propria rappresentanza, tale

da assicurargli adeguate competenze sulle principali tecniche di controllo e prevenzione dei rischi stessi.⁸⁸

11. Il lavoratore

Ai sensi dell'art. 2 co. 1 lett. a) lavoratore è la persona che indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, con esclusione degli addetti ai servizi domestici e familiari. Al lavoratore è equiparato: il socio lavoratore di cooperativa o di società, anche di fatto, che presta la sua attività per conto delle società e dell'ente stesso; l'associato in partecipazione di cui all'art. 2549 ss. c.c.; il soggetto beneficiario delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento; l'allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali limitatamente ai periodi in cui l'allievo sia effettivamente applicato alle strumentazioni o ai laboratori in questione; i volontari del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e della

⁸⁸ Le modalità, la durata e i contenuti specifici della formazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza sono stabiliti in sede di contrattazione collettiva nazionale, nel rispetto dei seguenti contenuti minimi: a) principi giuridici comunitari e nazionali; b) legislazione generale e speciale in materia di salute e sicurezza sul lavoro; c) principali soggetti coinvolti e i relativi obblighi; d) definizione e individuazione dei fattori di rischio; e) valutazione dei rischi; f) individuazione delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione; g) aspetti normativi dell'attività di rappresentanza dei lavoratori; h) nozioni di tecnica della comunicazione. La durata minima dei corsi è di 32 ore iniziali, di cui 12 sui rischi specifici presenti in azienda e le conseguenti misure di prevenzione e protezione adottate, con verifica di apprendimento. La contrattazione collettiva nazionale disciplina le modalità dell'obbligo di aggiornamento periodico, la cui durata non può essere inferiore a 4 ore annue per le imprese che occupano dai 15 ai 50 lavoratori e a 8 ore annue per le imprese che occupano più di 50 lavoratori (art. 37 co. 11 D.lgs n. 81/08)

protezione civile; il lavoratore di cui al decreto legislativo 1 dicembre 1997, n. 468 (Revisione della disciplina sui lavori socialmente utili, a norma dell'articolo 22 della L. 24 giugno 1997, n. 196).

In giurisprudenza si è affermato che assume la qualifica di lavoratore, ai sensi e per gli effetti della disciplina in esame, colui che collabora saltuariamente in un'impresa familiare,⁸⁹ colui che presta attività lavorativa in virtù di un'interposizione illecita di manodopera,⁹⁰ il socio di fatto che presta attività lavorativa per conto della società,⁹¹ il lavoratore a progetto,⁹² il dipendente, conducente di autovettura fornitagli dal datore di lavoro per accompagnare i clienti⁹³

L'art. 20 D.lgs. cit. prescrive che il lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui possono

⁸⁹ Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2010, n. 17581, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Economia*, 2010, 3, 717. In materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro la normativa di settore tutela la sicurezza di tutte le forme di lavoro anche quando non sussista un formale rapporto di lavoro e quindi anche con riguardo a chi. (Fattispecie in tema di lesioni colpose riportate nell'uso di un'impastatrice dal figlio del titolare di una panetteria, che occasionalmente prestava la sua collaborazione all'azienda di famiglia).

⁹⁰ Cass. pen. Sez. IV, 20-10-2010, n. 40499, in *Danno e Resp.*, 2011, 1, 103. In caso di interposizione illecita di manodopera, il committente risponde penalmente, in qualità di datore di lavoro "effettivo", dell'infortunio occorso all'operaio del sedicente appaltatore. In ogni modo, anche quando la fornitura di manodopera è lecita, il committente è esonerato dagli obblighi di prevenzione con riguardo ai soli rischi specifici dell'attività propria dell'appaltatore.

⁹¹ Cass. pen. Sez. IV, Sent., (ud. 24-06-2009) 09-07-2009, n. 28230. In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, il socio di fatto che presta la sua attività per conto della società è contemporaneamente oggetto e destinatario delle norme antinfortunistiche e di quelle di comune prudenza e di buona tecnica, sicchè deve provvedere, a tutela dell'incolumità propria e degli altri lavoratori, anche eventualmente soci, della società, a che il lavoro si svolga con l'osservanza delle norme antinfortunistiche e di quelle di comune prudenza

⁹² Cass. pen. Sez. III, Sent., (ud. 28-10-2010) 07-12-2010, n. 43413.

⁹³ Cass. pen. Sez. IV, 21-04-2010, n. 27666, in *Dir. e Pratica Lav.*, 2010, 36, 2128. In caso di incidente stradale mortale occorso a un dipendente in seguito alla perdita di controllo dell'autovettura fornitagli per l'accompagnamento di clienti dal datore di lavoro a causa del distacco del battistrada di un pneumatico vetusto e diverso dagli altri tre montati sul veicolo, risponde del delitto di omicidio colposo il datore di lavoro che in violazione dell'art. 35 D.Lgs. n. 626/1994 (ora art. 71 D.Lgs. n. 81/2008) abbia ommesso di assicurarsi dell'adeguatezza dell'autovettura anche sotto il profilo della corretta manutenzione dei suoi componenti, pneumatici compresi, senza che sia possibile invocare la concorrente responsabilità del dipendente a norma dell'art. 79 c.d.s. - D.Lgs. n. 285/1992 - non trattandosi di difetti palesi o comunque riscontrabili mediante la normale diligenza.

ricadere gli effetti delle sue azioni o omissioni. In particolare i lavoratori devono: contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale; utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione; segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di protezione individuale, nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente.⁹⁴

⁹⁴ Il successivo art. 21 stabilisce che i componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis c.c., i lavoratori autonomi che compiono opere o servizi ai sensi dell'articolo 2222 del codice civile, i coltivatori diretti del fondo, i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo, gli artigiani e i piccoli commercianti devono: utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro; munirsi di dispositivi di protezione individuale ed utilizzarli adeguatamente; munirsi di apposita tessera di riconoscimento. I soggetti menzionati, relativamente ai rischi propri delle attività svolte e con oneri a proprio carico hanno facoltà di beneficiare della sorveglianza sanitaria; partecipare a corsi di formazione specifici.

La violazione da parte del lavoratore di talune prescrizioni di cui al citato art. 20, tassativamente richiamate dall'art. 59, da luogo ad illecito penale.

Ora, se da un lato non si può dubitare che la normativa antinfortunistica mira a salvaguardare l'incolumità del lavoratore non solo dai rischi derivanti da incidenti o fatalità, ma anche da quelli che possono scaturire dalla sue stesse disattenzioni, imprudenze o disubbidienze alle istruzioni o prassi raccomandate non può però, sottacersi che la giurisprudenza ha assunto nel tempo un atteggiamento interpretativo estremamente garantista nei confronti del lavoratore medesimo. Si è sistematicamente affermato che la violazione delle norme dettate a fini antinfortunistici da parte dei datori di lavoro, dei dirigenti e dei preposti ha valore assorbente rispetto al comportamento del lavoratore, la cui condotta può assumere rilevanza, a fini penalistici, solo dopo che da parte dei soggetti obbligati siano state correttamente adempiute le prescrizioni di loro competenza⁹⁵.

In altri termini, secondo unanime giurisprudenza, nel caso di infortunio sul lavoro originato dall'assenza o inidoneità delle misure di prevenzione, nessuna efficacia causale esclusiva può essere attribuita al comportamento del lavoratore infortunato, che abbia dato occasione all'evento, quando questo sia da ricondursi anche alla mancanza o insufficienza di quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare il rischio di siffatto comportamento.⁹⁶

Si è anche costantemente affermato che il datore di lavoro è esonerato da responsabilità allorché il comportamento del dipendente pur rientrando nelle sue mansioni sia

⁹⁵ Cass. pen. Sez. IV, Sent., (ud. 13-01-2011) 03-02-2011, n. 4114

⁹⁶ Cass. pen. Sez. IV, Sent., (ud. 27-03-2009) 06-05-2009, n. 18998, in *Guida al diritto*, 2009, 24, 89.

abnorme. Il comportamento è abnorme quando radicalmente e ontologicamente, lontano rispetto al procedimento lavorativo ed alle precise direttive organizzative ricevute e come tale, dunque, del tutto imprevedibile.⁹⁷

Inevitabile esito della riferita prassi applicativa che sottende una sostanziale e surrettizia inversione dell'onere della prova a carico del datore di lavoro, chiamato a dimostrare il fortuito secondo un modello di accertamento proprio del diritto civile, è la ratifica di forme occulte di responsabilità oggettiva (qualora l'evento derivi da fatalità, stante l'inevitabile persistenza di una quota di rischio, peraltro consentito, dell'attività lavorativa) o, addirittura, di responsabilità per fatto altrui occulta (qualora l'evento sia imputabile alla condotta di terzi)⁹⁸

In merito, occorre tuttavia considerare che l'art. 18 co. 3 bis D.lgs n. 81/08 stabilisce che il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi che la disciplina in rassegna pone a carico del preposto, dei lavoratori, del medico competente, ecc., ferma restando l'esclusiva responsabilità dei suindicati soggetti qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti. A rigore, non dovrebbero profilarsi margini di responsabilità del datore di lavoro quando l'infortunio occorso al lavoratore fosse riferibile alla violazione di dei suddetti obblighi e non sia possibile muovere alcun rimprovero al datore di lavoro medesimo, in punto di omessa vigilanza.

⁹⁷ Si veda, Cass. pen. Sez. IV, 10-11-2009, n. 7267 (rv. 246695), *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2010, 3, 720. Nonché, tra le altre, Cass. pen. Sez. IV, 17-02-2009, n. 15009 (rv. 243208), in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2009, 3, 778.

⁹⁸ LEONCINI, *L'obbligo di impedire*, 119.

CAPITOLO II

LA DELEGA DELLE FUNZIONI

1. La ripartizione dei compiti e delle attribuzioni nelle strutture imprenditoriali complesse

Nelle imprese di grandi dimensioni accade frequentemente che il titolare, *ex lege*, di specifiche funzioni trasferisca ad altri soggetti (talora estranei alla compagine aziendale), l'esercizio di determinati compiti. In tali ambiti, la ripartizione dei compiti e delle attribuzioni risponde a fisiologiche esigenze operative e di controllo interno⁹⁹ e talvolta, è perfino funzionale ad assicurare una più accurata tutela a beni giuridici che esigono adeguate professionalità per l'adempimento di obblighi settoriali.¹⁰⁰ Una parte della giurisprudenza condivisa da dottrina minoritaria ha affermato che all'interno dell'impresa soggetto responsabile è sempre colui che “*personalmente è obbligato all'adempimento della norma penale*”¹⁰¹, a prescindere dall'organizzazione interna.

Si deve, dunque, stabilire in via preliminare fino a che punto la normativa interna di organizzazione possa, mediante atti di delega e di predisposizione, concorrere con la norma generale all'individuazione del soggetto responsabile.¹⁰² La questione non investe tanto i reati comuni, giacché per essi la legge non richiede alcuna particolare

⁹⁹ Sul tema del trasferimento di funzioni si veda diffusamente, da ultimo, VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008.

¹⁰⁰ Commissione Grosso per la riforma del codice penale. Relazione preliminare.

¹⁰¹ Cass. 9 marzo 1973, in *Cass. pen.*, 1975, 412.

¹⁰² DI AMATO, *Diritto penale*, 97.

condizione personale in capo al soggetto attivo del reato, individuato con il generico “*chiunque*”. Nei reati propri, invece, il trasferimento di funzione potrebbe determinare l’assunzione in capo al delegato della qualifica soggettiva prevista dalla norma, con possibile violazione del principio di inderogabilità dell’imperativo penale.¹⁰³ Sul punto, una dottrina ha precisato che il trasferimento di funzione abilita semplicemente il delegato all’esercizio della funzione extra-penale, ossia all’esercizio della situazione di fatto cui l’obbligo si collega,¹⁰⁴ senza che da ciò scaturisca una deroga dell’imperativo penale da parte della volontà privata. Ovviamente, è sempre necessario che il trasferimento della funzione non sia vietato dalla legge extra-penale. Infatti, l’efficacia del trasferimento di funzioni trova un limite insuperabile nel divieto normativo di delegabilità di taluni compiti. La delega, secondo autorevole dottrina, opererebbe diversamente a seconda della struttura della fattispecie criminosa di riferimento. L’effetto liberatorio si limiterebbe alle sole ipotesi omissive. Infatti, con riguardo ad un reato di azione, si asserisce, è necessario individuare, di volta in volta, i soggetti che hanno contribuito a porlo in essere, fornendo un apporto rilevante.

¹⁰³ MASSARI, *Obbligazione penale oggettivamente unica con pluralità di obbligati*, in *Scritti per il Cinquantenario della “Rivista penale”*, 1925, 3. In merito in dottrina si distingue anche l’ipotesi in cui la posizione di doverosità sia considerata dalla legge nell’ambito dei rapporti di affidamento tra bene e soggetto, da quella in cui questa sia indicativa di una condizione strettamente personale del soggetto qualificato. In tale ultima ipotesi, si precisa, le particolari condizioni personali sottendono obblighi che non ammettono rappresentanza e che, quindi, non possono costituire oggetto di trasferimento. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale d’impresa*, Firenze, 1984, 312. Secondo PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Milano, 2004, 350, le qualifiche soggettive d’interesse sarebbero caratterizzate oltre che da un rapporto di affidamento tra bene e soggetto, da un disvalore di condotta che si connota come violazione del dovere, di fonte civilistica, di tutela degli interessi societari. “*Si tratta, tuttavia, di doveri che, anche qualora siano espressamente menzionati come modalità della condotta, non hanno alcuna funzione ricognitiva di un bene giuridico intrinseco alla titolarità del dovere, ma vanno concepiti in chiave strumentale rispetto ad una pluralità d’interessi che da quelli c.d. intermedi, vanno all’interesse patrimoniale della società....a quello dei soci, dei creditori e più in generale del mercato.*”

¹⁰⁴ SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell’evento*, Padova, 1974, 190. PULITANO’, *Posizioni di garanzia e criteri d’imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. Giu. Lav.*, 1982.

Viceversa un'imputazione a titolo omissivo coinvolgerebbe per sua natura tutti i destinatari dell'obbligo inadempito: la delega restringerebbe, invece, la cerchia dei destinatari dell'obbligo di fare.¹⁰⁵

Affinché il trasferimento di funzioni dispieghi effetti anche in sede penale è necessario un atto di investitura formale ed eventualmente in che termini? Quid iuris nel caso di esercizio di fatto di funzioni non formalmente delegate? La giurisprudenza formatasi sul tema della delega di funzioni ha stabilito - nonostante si registri sul punto qualche presa di posizione di segno opposto -¹⁰⁶ che ai fini dell'esonero della responsabilità del dante incarico, l'atto di delega deve essere rilasciato formalmente e devono ricorrere, altresì, una serie di condizioni obiettive,¹⁰⁷ successivamente recepite dal legislatore proprio in materia di sicurezza e salute dei lavoratori (art. 16 D.lgs. n. 81/08). Sulla scorta della prevalente giurisprudenza e delle indicazioni contenute nel citato D.lgs. n. 81/08 che sono destinate, con ogni probabilità, ad operare anche oltre i limiti del settore di riferimento per assurgere ad indici di carattere generale, l'esercizio di fatto di funzioni non formalmente trasferite non può essere considerato atto di delega in senso tecnico, anche se vi sia un accordo verbale in tal senso tra delegante e delegato. Il soggetto che ha esercitato funzioni che non gli sono state espressamente

¹⁰⁵ PEDRAZZI, *Gestione d'impresa*, 283.

¹⁰⁶ In termini di prevalenza degli aspetti sostanziali su quelli formali si è espressa, tra le altre, Cass, 07.02.2007, n. 12800, in *Guida al Diritto*, 2007, 17, 107.

¹⁰⁷ Si veda per tutte, Cass. pen. sez. III sent., 07-11-2007, n. 6420, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 6, 574, secondo cui "...la delega di funzioni assume rilevanza, purché la medesima sia puntuale e espressa (senza che siano trattenuti in capo al delegante residuali poteri di tipo discrezionale), sia accettata dal delegato, soggetto tecnicamente idoneo e professionalmente qualificato per lo svolgimento del compito affidatogli, il trasferimento giustificato in base alle dimensioni dell'impresa o alle esigenze organizzative della stessa, con le funzioni devono essere trasferiti i correlativi poteri decisionali e di spesa e l'esistenza della delega deve essere giudizialmente provata in modo certo." Cass. pen. sez. III sent., 07-11-2007, n. 6420, in *Ambiente e sviluppo*, 2008, 6, 574

delegata risponderà in ogni caso, degli eventuali illeciti commissivi od omissivi realizzati,¹⁰⁸ mentre per il soggetto destinatario, *ex lege*, dell'obbligo trasferito in carenza di presupposti formali di delega, è opportuno sviluppare alcune ulteriori considerazioni. Laddove la funzione trasferita implicasse un obbligo di fare presidiato da sanzione penale nel caso di omissione, l'inerzia da parte di colui al quale sia stato attribuito di fatto il compito di provvedere all'obbligo imposto dalla legge interesserebbe, in punto di responsabilità, anche il delegante. Infatti, stante l'inefficacia della delega, l'obbligo di ottemperare la specifica prescrizione normativa continuerebbe a gravare anche sul destinatario principale. Peraltro, nel caso in cui il dante causa fosse gravato da una posizione di garanzia in funzione impeditiva di eventi la cui verifica s'intendeva prevenire proprio attraverso il conferimento della delega di funzioni (non formalmente rilasciata), non sarebbe possibile invocare da parte del dante causa, stante l'inefficacia della delega, un mutamento della sua posizione, quantomeno, in termini di potenziale affievolimento dell'obbligo di intervento. Sul punto si tornerà nel paragrafo successivo ove si analizzeranno le conseguenze della delega di funzione invalida, in quanto rilasciata in violazione delle prescrizioni dell'art. 16 D.lgs n. 81/08.

¹⁰⁸ La giurisprudenza ha precisato che *“l'invalidità della delega impedisce che il delegante possa essere esonerato da responsabilità ma non esclude la responsabilità del delegato che, di fatto, abbia svolto le funzioni delegate.”*Cass. pen. sez. IV sent., 27-11-2008, n. 48295 (rv. 242391), in *CED Cass.*, 2008.

2. La delega di funzioni.

La giurisprudenza formatasi sul tema ha individuato una serie di condizioni di validità e di efficacia della delega di funzioni in ambito antinfortunistico, ammettendo il trasferimento di funzioni soprattutto nelle imprese di rilevanti dimensioni o complessità organizzativa, posto che solo una significativa ampiezza o complessità dell'impresa potrebbe legittimare una delega da parte del titolare originario degli obblighi di sicurezza.¹⁰⁹ Inoltre, in ossequio al principio di effettività, si è affermato, che il trasferimento di poteri deve essere reale e non simulato;¹¹⁰ alla qualifica formale del soggetto delegato devono corrispondere poteri e mezzi adeguati a svolgere efficacemente i compiti delegati;¹¹¹ il delegato deve essere concretamente posto nelle condizioni di poter far fronte ai relativi compiti, eventualmente con l'ausilio di collaboratori a loro volta delegati, sicché ove ad una sola persona fossero delegate responsabilità troppo ampie tali da comportare adempimenti non ragionevolmente esigibili, la delega potrebbe essere considerata non idonea a liberare il delegante, anche parzialmente, dalle proprie responsabilità.¹¹² La delega deve essere rilasciata in base a

¹⁰⁹ Cass. 23.9.1997, in CED Cassazione, 1998

¹¹⁰ Cass. 25.3.1997 n. 2859; Cass. 9.6.2004 n. 36769

¹¹¹ Cass. 28.2.1986

¹¹² Si veda, tra le altre, Cass., 28.2.2008 n. 15234, secondo cui in tema di infortunistica sul lavoro, la delega rilasciata dal datore di lavoro ad altro soggetto perché risulti efficace e idonea a mandare esente da responsabilità il delegante occorre che riguardi un soggetto che deve essere in grado di supplire efficacemente il datore di lavoro, onde la relativa designazione non può certo ridursi a una figura simbolica. Ciò comporta che il delegato non solo deve essere persona tecnicamente capace, dotata delle necessarie cognizioni tecniche e dei relativi poteri decisionali e di intervento, ma deve anche essere in grado di garantire la sua presenza sul posto di lavoro, in quanto la mera competenza professionale è una dote inutile, se non accompagnata dalla possibilità concreta di formare e verificare l'operato dei dipendenti. Ne deriva che il delegato non può validamente ricoprire l'incarico della posizione di garanzia spettante al datore di lavoro contemporaneamente in posti diversi dove vengono esercitate attività lavorative, qualora la posizione logistica dei cantieri non consenta un controllo efficace dell'osservanza delle norme antinfortunistiche. Tale pluralità di incarichi sarebbe ammissibile, piuttosto, solo allorché si tratti di cantieri contigui e di dimensioni limitate, dove effettivamente il controllo della sicurezza sul lavoro potrebbe essere effettuato efficacemente da un unico responsabile che, più volte al giorno, sia in grado di vigilare ogni cantiere. In tutte le altre situazioni, invece, l'eventuale

coerenti procedure decisionali interne a soggetti dotati di comprovata capacità ed esperienza tecnica, la ripartizione delle funzioni deve avvenire secondo un'analisi globale dell'organigramma e degli assetti societari, conformemente ai ruoli gerarchici e alle responsabilità individuali;¹¹³ il contenuto della delega deve essere specifico e puntuale;¹¹⁴ il delegante deve predisporre un sistema di controllo e di verifica periodica sull'attività del delegato e sulla permanenza dei suoi requisiti di idoneità e non deve interferire con l'autonomia decisionale del delegato.¹¹⁵

I requisiti di validità ed efficacia della delega di funzioni in ambito antinfortunistico, sopra sinteticamente enucleati, sono stati sostanzialmente recepiti dal legislatore nell'art. 16 D.lgs n. 81/08. In vero, la facoltà di delega da parte del datore di lavoro era stata implicitamente ammessa dal legislatore già nel vigore del D.lgs. n. 626/94, poiché l'art. 1 co. 4 *ter* individuava, tassativamente, le funzioni che non potevano costituire oggetto di trasferimento. Il riconoscimento espresso dell'istituto si è avuto però, soltanto nel 2008; l'art. 16 D.lgs. n.81/08 prescrive che la delega: a) deve risultare da

"trasferimento" del delegato presso altro cantiere (come verificatosi nel caso di specie) va interpretato come revoca, o quanto meno sospensione, dell'efficacia della delega nel cantiere "originario", con conseguente assunzione diretta della posizione di garanzia da parte del datore di lavoro. Si tratta di conclusione imposta dal principio in forza del quale l'efficacia della delega si evince non unicamente dall'esistenza di un atto scritto, ma soprattutto dal "concreto esercizio" dei poteri attribuiti al datore di lavoro e devoluti al delegato, e cioè quelli di conoscenza, di intervento, di coordinamento e di spesa: principio valido non solo per valutare il "rilascio" della delega, ma anche la sua eventuale revoca o sospensione, venendo in questo caso in rilievo le circostanze concrete opposte, quali possono essere l'attribuzione di un differente incarico, l'autorizzazione a non frequentare più il cantiere per il quale è stata rilasciata la delega, l'incompatibilità tra il nuovo incarico e quello precedente.

¹¹³ Cass. 23.3.1998 n. 3602, in Mass. Giur. It., 1998

¹¹⁴ Cass. 5.9.1997 n. 8169

¹¹⁵ Cass. 27.5.1996, n. 5242. Si veda anche Cass. pen. 12.10.2007 n. 37610, secondo cui la presenza di una delega non può mai liberare il delegante dagli obblighi, oltre che di controllo e di vigilanza sulle modalità di esercizio dell'attività delegata, di intervento sostitutivo in caso di mancato o inappropriato esercizio della delega da parte del delegato o di adozione delle scelte aziendali di livello più elevato relative all'organizzazione delle lavorazioni ovvero a carenze strutturali che attengono direttamente a scelte strategiche dell'impresa

atto scritto di data certa; b) deve essere conferita a soggetto in possesso di tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalle funzioni delegate; c) deve attribuire al delegato tutti i poteri di organizzazione, di gestione e di controllo richiesti dalle funzioni delegate; d) deve attribuire al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; e) deve essere accettata per iscritto dal delegato; f) deve essere resa pubblica.¹¹⁶

Nella materia antinfortunistica, perché possa prodursi l'effetto del trasferimento dell'obbligo di prevenzione dal titolare della posizione di garanzia ad altri soggetti inseriti nell'apparato organizzativo dell'impresa è necessaria che la delega di funzioni da parte del datore di lavoro trovi consacrazione in un formale atto di investitura in modo che risulti certo l'affidamento dell'incarico ad una determinata persona che lo abbia consapevolmente accettato. Se, dunque, è possibile, da una parte, che il datore di lavoro trasferisca ad altri i propri obblighi di tutela del lavoratore in quanto impossibilitato ad esercitarli di persona per la complessità ed ampiezza dell'impresa e per la pluralità di settori produttivi, d'altra parte, però l'obbligo di garanzia può ritenersi validamente trasferito quando vi è stata una delega puntuale e specifica, e ciò per l'ovvia esigenza di evitare indebite esenzioni o compiacenti sostituzioni di responsabilità. In altri termini, l'individuazione dei destinatari dell'obbligo di prevenzione deve essere coerente con l'organizzazione dell'impresa e con la

¹¹⁶ L'atto di delega, per produrre gli invocati effetti esonerativi, deve essere espresso, inequivoco e certo; deve investire persona tecnicamente capace, che abbia accettato lo specifico incarico e che sia dotata delle necessarie cognizioni tecniche e dei relativi poteri decisionali e di intervento, ribadendosi peraltro la perdurante vigenza, in ogni caso, dell'obbligo per il datore di lavoro di vigilare e di controllare che il delegato usi, poi, concretamente la delega, secondo quanto la legge prescrive. Cassazione Penale, Sez. 4, 3 ottobre 2008, n. 38006.

ripartizione delle attribuzioni. Sicché, l'imprenditore non può essere esentato da responsabilità per l'evento lesivo occorso al lavoratore correlata all'inosservanza del suo obbligo prevenzionistico, quando non vi sia stato un trasferimento di competenza attraverso una delega certa e specifica in linea con l'organizzazione imprenditoriale.¹¹⁷

Già prima dell'entrata in vigore del D.lgs n. 81/08 si riteneva necessaria, soprattutto in giurisprudenza, la forma scritta e la data certa della delega, con conseguente invalidità ove detti elementi fossero carenti.¹¹⁸ Spetta, comunque, al delegante dimostrare l'esistenza di un sistema di deleghe di funzioni¹¹⁹ che non potrebbe essere desunto, *sic et simpliciter*, dalla ripartizione interna all'azienda dei compiti assegnati ai dipendenti o dalle dimensioni dell'impresa.¹²⁰ In caso di formale conferimento, ovviamente, è necessario il concreto esercizio dei poteri delegati anche per valutare l'eventuale revoca o sospensione della delega, a seguito dell'attribuzione di un differente incarico o l'autorizzazione a non frequentare più il luogo per il quale è stata rilasciata, oppure in virtù dell'incompatibilità tra il nuovo incarico e quello precedente.¹²¹ Secondo la giurisprudenza il requisito della data certa non può ritenersi soddisfatto nel caso di copia fotostatica del documento di delega in quanto sarebbe carente qualsiasi profilo certezza formale.¹²²

In riferimento al requisito dell'autonomia di spesa si è affermato che nel caso in cui la possibilità d'intervento del delegato fosse subordinata alla rigorosa formalità del

¹¹⁷ Cass., Sez. IV, 27 febbraio 2009, n. 9055

¹¹⁸ Cass. pen. Sez. IV, 11-11-2009, n. 45931, *Dir. e Pratica Lav.*, 2010, 3, 139

¹¹⁹ Cass. pen. Sez. III, 05-02-2009, n. 12866, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2010, 4, 995

¹²⁰ Cass. pen. Sez. IV, 05-02-2010, n. 7691, in *Dir. e Pratica Lav.*, 2010, 12, 686

¹²¹ Cass. pen. Sez. IV Sent., 28-02-2008, n. 15234 (rv. 240210) *Dir. e Pratica Lav.*, 2008, 25, 1471

¹²² Cass. pen. Sez. IV Sent., 31-01-2008, n. 8620, *Ced Cassazione* 2008

preavviso al delegante da effettuarsi prima dell'impegno economico, ciò non farebbe venir meno l'autonomia finanziaria del delegato perché non comporterebbe una limitazione tale da escludere il potere di spesa al quale è ancorata l'efficacia piena della delega.¹²³ È stata, invece, ritenuta carente sul punto, la delega nella quale era specificato che il delegato dovesse esercitare con pieni poteri la vigilanza e l'adeguamento alle prescrizioni di legge per gli aspetti inerenti la sicurezza dei lavoratori, ma non erano stati conferiti adeguati anche poteri di spesa adeguati alle circostanze del caso concreto (es. ampiezza dello stabilimento industriale). Infatti, il potere di spesa era stato conferito per un importo limitato, mentre per le spese superiori era necessario richiedere preventiva autorizzazione alla direzione aziendale. In altri termini, il delegato era dotato, sul piano formale, di poteri identici a quelli del datore di lavoro; difettava, tuttavia, la possibilità di fare fronte autonomamente ad eventuali esigenze antinfortunistiche a fronte della inadeguatezza dei mezzi finanziari.¹²⁴ La giurisprudenza ha asserito che il delegato o il soggetto investito *ex lege* dell'obbligo antinfortunistico, pur se privo di autonomia di spesa, conserva comunque poteri di segnalazione e di intervento, ed in caso di inerzia è responsabile dell'infortunio occorso ad un lavoratore.¹²⁵

L'invalidità della delega per carenza dei citati presupposti formali o sostanziali impedirebbe l'esonero di responsabilità del delegante, posto che tale atto non potrebbe esplicare gli effetti liberatori tipici della delega. Tuttavia, l'invalidità del conferimento

¹²³ Cassazione Penale, Sez. 4, 4 luglio 2008, n. 27433

¹²⁴ Cass. pen., Sez. IV, 20-02-2008, n. 7709. Nel caso di specie, per altro, si è ritenuta la delega priva di effetti anche sul rilievo che i citati poteri autoritativi e decisori erano stati conferiti a persona che non aveva frequentato corsi di qualificazione professionale ed era stata nominata quadro pochi giorni prima.

¹²⁵ Cass. pen. Sez. IV, 10-07-2008, n. 38009 (rv. 242118), *CED Cassazione*, 2008

non escluderebbe la responsabilità del delegato che, di fatto, avesse svolto le funzioni delegate. Il delegato che svolgesse le funzioni trasferite in carenza di potere o delle necessarie qualità tecnico-professionali potrebbe arrecare pregiudizio alla salute e della sicurezza dei lavoratori; per tale ragione egli sarebbe responsabile ove non chiedesse al delegante di porlo nelle condizioni di svolgere le funzioni trasferite: in caso di rifiuto o mancato adempimento del dante incarico, il delegato dovrebbe rifiutare la delega.¹²⁶ Laddove, invece, il datore di lavoro conferisse al delegato funzioni non delegabili, la delega di funzioni non sarebbe, per ciò solo, integralmente invalida, ma continuerebbe a spiegare i propri effetti per la parte relativa alle funzioni delegabili.¹²⁷ La giurisprudenza ha ritenuto priva di qualsiasi effetto la delega rilasciata al lavoratore, non essendo possibile riconoscere in capo a quest'ultimo al contempo la qualità di debitore e creditore dei doveri di sicurezza a garanzia della di lui salute.¹²⁸ Inoltre si è anche affermato che la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione non configura delega di funzioni ai sensi dell'art. 16 D.lgs. n. 81/08¹²⁹

Occorre a questo punto verificare se la delega di funzioni possa essere rilasciata a favore di un soggetto estraneo alla compagine aziendale. In termini generali, può affermarsi che non vi sono limiti normativi in tal senso né, ancor prima, è esclusa la possibilità delegare poteri decisionali e di spesa a soggetti che non siano legati al datore di lavoro da un rapporto di lavoro subordinato. Peraltro, sovente, gli stessi amministratori svolgono funzioni di indirizzo e di gestione societaria sulla base di un

¹²⁶ Cass. Sez. III, 20.11.2009, n. 44890

¹²⁷ Cass. pen. Sez. IV Sent., 31-01-2008, n. 8620, in *CED Cassazione*, 2008

¹²⁸ Cass. Sez. IV, 04 .12.2009, n. 46769

¹²⁹ Cass., Sez. IV, 10.01.2011, n. 5040.

rapporto di collaborazione coordinata e continuativa. Negli ultimi decenni l'attribuzione di diritti, obblighi e responsabilità in materia di sicurezza del lavoro si è sempre più svincolata da aspetti formali correlati alla natura del rapporto di lavoro e si è concentrata, essenzialmente, sulla effettiva attribuzione di doveri e di poteri di intervento e di spesa al fine di garantire le necessarie condizioni di sicurezza del lavoro. Già in passato, come si è detto, la giurisprudenza aveva infatti enfatizzato aspetti di effettività e con il D.lgs. n. 81/2008 detto orientamento ha trovato specifica conferma. Si vedano sul punto, a titolo esemplificativo le disposizioni degli artt. 2, co. 1, lett. a) e b); 3 co. 4, 7 e 11; 4; 21; 26; 60. Nell'art. 16, invero, la natura del rapporto di lavoro che lega il delegante al delegato non è presa in considerazione dalla legge quale condizione di validità della delega. Ciò non significa che la natura di questo rapporto sia necessariamente irrilevante; ma significa che la natura del rapporto tra delegante e delegato acquisirebbe rilevanza solo in nella misura in cui incidesse sulla effettività dei poteri e degli strumenti di intervento conferiti al delegato e sul permanere dei poteri di controllo e di intervento in capo al delegante.

È stato autorevolmente osservato che ciascuno dei titoli del D.lgs n. 81/08 in cui compaiono disposizioni prevenzionistiche, comprende un autonomo Capo dedicato alle *disposizioni penali* o alle *sanzioni*. Il rapporto fra precetto e sanzione in punto di identificazione, da una parte, dei soggetti obbligati all'osservanza e, dall'altra, dei soggetti responsabili in caso di inosservanza, non è sempre simmetrico. Infatti, in taluni casi vengono attribuite al datore di lavoro violazioni relative a specifiche ipotesi di valutazione dei rischi (esempio: art. 87 co. 1 in riferimento alla valutazione del rischio elettrico di cui all'art. 80, co. 2; art. 159 co. 1, lett. g), o art. 219, co. 1, lett. a)

e b), in riferimento alla valutazione del rischio da esposizione ad agenti fisici), per le quali, stante per giunta il divieto di delega, vi è specifica coincidenza fra destinatario del precetto e destinatario della sanzione. Altre disposizioni precettive coinvolgono, invece, sia il datore di lavoro che il dirigente richiamando obblighi materiali la cui dimensione soggettiva non è affatto costante (in materia di luoghi di lavoro, ad esempio, l'art. 68 sanziona in capo al datore di lavoro e al dirigente l'inosservanza agli art. 64, 65 e 66; ma mentre l'art. 65 e 66 co.1, enunciano divieti di lavoro e di accesso in determinati ambienti, senza indicare alcun destinatario qualificato, l'art. 64 che definisce le caratteristiche strutturali e funzionali nei luoghi di lavoro, si rivolge al solo datore di lavoro). Talché, da una parte, vi sono norme il cui contenuto precettivo non risulta in alcun modo riconducibile all'area delle funzioni comuni al datore di lavoro e al dirigente previste dall'art. 18 (es. art. 178 che sanziona anche in capo al dirigente l'inosservanza dell'art. 174 co. 2 secondo cui il datore di lavoro adotta le misure appropriate per ovviare ai rischi riscontrati nell'uso di videotermini). Dall'altra, invece, vi sono i precetti che specificano i doveri generali che l'art. 18 D.lgs cit. pone parimenti a carico del datore di lavoro e del dirigente, delineando così un quadro di funzioni comuni rispetto alle quali la titolarità della posizione di garanzia dipende dalle effettive competenze ed attribuzioni esercitate dal dirigente. Ne segue che nel caso di attività funzionali che competono in via esclusiva al datore di lavoro, la semplice attribuzione ad un dirigente (pur in condizioni di effettività e di autonomia di gestione), non farebbe venir meno la posizione di garanzia del datore di lavoro. In tali ipotesi soltanto attraverso lo strumento della delega di funzioni ex art. 16, nei limiti imposti

dall'art. 17, sarebbe possibile trasferire l'obbligo di garanzia posto a carico del datore di lavoro.¹³⁰

3. Gli obblighi e le responsabilità del delegante.

Resta da verificare la posizione del delegante rispetto alla funzione trasferita. In sostanza, l'atto di trasferimento esonera il dante incarico da qualsiasi forma di responsabilità connessa all'esercizio da parte del delegato della funzione trasferita, ovvero residua in capo al primo un obbligo di controllo sul corretto esercizio della funzione delegata? Quale sarebbe in tal caso il reale contenuto dell'obbligo di controllo gravante sul dante incarico? La dottrina ha prospettato, in termini generali, soluzioni diverse. Chi riferisce la nozione di reato proprio alla condotta tipica piuttosto che alla posizione formale del soggetto qualificato, ritiene che la delega di funzioni trasferisca integralmente la posizione di potere e i correlati obblighi gravanti sul destinatario originale, investendo il delegato di tutti i poteri che consentono di produrre i comportamenti prescritti dalla norma.¹³¹ Il soggetto originariamente gravato dell'adempimento di un certo obbligo trasferendone tramite delega la titolarità, realizzerebbe una condotta che attua il precetto e che quindi escluderebbe la di lui responsabilità su un piano strettamente obiettivo, con effetto liberatorio, in termini generali, per il dante incarico. Altra dottrina, invece, sostiene che il delegante rimarrebbe investito di un obbligo di vigilanza sull'esercizio delle attività delegate, in quanto non sarebbe ragionevole ritenere che il destinatario originale del precetto nel

¹³⁰ PADOVANI, *La delega di funzioni, tra nuovo e vecchio sistema di prevenzione antiinfortunis*, in *Cass. Pen.*, n. 4/11,

¹³¹ VASSALLI, *La responsabilità penale*, 32.

caso di trasferimento di funzioni non debba rispondere, pur avendone conoscenza, dei reati non impediti: sarà semmai la misura dell'obbligo di vigilanza, la sua maggiore o minore esigibilità, che potrà variare sensibilmente in relazione alla complessità ed all'articolazione della struttura aziendale.¹³² In sostanza, quando la legge penale individua il soggetto su cui grava l'obbligo di attivarsi per l'adempimento di prescrizioni contenute in una norma extra-penale, questi rimarrebbe pur sempre destinatario dell'obbligo penalmente sanzionato, non escludendo la delega la tipicità dell'omissione in capo al destinatario originario dell'obbligo. Eventualmente è sul piano subiettivo, ovverosia sul piano della colpevolezza, che potrebbero emergere quelle considerazioni circa la maggiore o minore complessità della struttura organizzativa aziendale, destinata ad incidere sulla misura della diligenza esigibile nell'osservanza degli obblighi penalmente sanzionati, dei quali egli conserva tuttavia la titolarità.¹³³

Secondo un condivisibile indirizzo, il dante incarico risponderebbe ad altro titolo, cioè quale soggetto altrimenti titolare di un obbligo d'intervento che non si identifica, né equivale a quell'obbligo che rappresenta il contenuto effettivo dell'esercizio di determinate funzioni già trasferite. A ciò segue che, il ritenuto obbligo penalistico d'intervento che graverebbe sul dante incarico, laddove questi venisse a conoscenza di un evento criminoso in procinto di verificarsi, dovrebbe comunque apparire come

¹³² VASSALLI, *La responsabilità penale*, 71.

¹³³ PADOVANI, *Diritto penale*, 74 - 75.

nuovo e diverso obbligo, corollario di un obbligo di controllo sul generale andamento del servizio.¹³⁴

Ciò posto, con riferimento alla materia antinfortunistica nel vigore delle previgente disciplina si erano profilate due diverse soluzioni. Secondo un orientamento, la delega in presenza dei necessari requisiti di validità, determinerebbe l'esclusione della responsabilità del delegante, in quanto gli adempimenti gravanti sul datore di lavoro si esaurirebbero nel passaggio di funzioni al soggetto delegato, che verrebbe a configurarsi come datore di lavoro di fatto sempre che il delegante mantenesse una posizione di effettiva estraneità rispetto agli adempimenti delegati.¹³⁵ Nel caso, invece, in cui il datore di lavoro si ingerisse nello svolgimento delle attività delegate, si verificherebbe una (ri)espansione dell'originario ruolo datoriale. Secondo altro orientamento il trasferimento di funzioni ad altro soggetto non determinerebbe alcun esonero del datore di lavoro non potendo la delega costituire una forma di adempimento alternativo di obblighi istituzionalmente gravanti su quest'ultimo. Vale a dire: la delega non muterebbe da un punto di vista oggettivo la struttura degli adempimenti penalmente rilevanti, rimanendo in capo all'imprenditore un dovere di vigilanza e di controllo di portata analoga a quell'obbligo trasferito¹³⁶

L'art. 16 co. 3, D.lgs n. 81/08 dispone che la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro sul corretto espletamento da parte del delegato delle

¹³⁴ FIORELLA, *Trasferimento di funzioni*, 178. In argomento è utile ricordare che l'art. 16 co. 3, D.lgs n. 81/08 cit., in materia di sicurezza, salute ed igiene dei luoghi di lavoro, stabilisce che “*La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite.*”

¹³⁵ BELLAGAMBA, *Sulla responsabilità penale nella delega di funzioni*, in *Cass. pen.*, 1996, 1280.

¹³⁶ *Cass.*, 02.06.1998, n. 8821.

funzioni trasferite. Nella formulazione originaria la norma non qualificava i contenuti del predetto obbligo di vigilanza. Il D.lgs n. 106/09 (c.d. decreto correttivo) ha introdotto una presunzione di adempimento nel caso di adozione e di efficace attuazione di un modello di verifica e controllo *ex art 30 co. 4*, D.lgs n. 81/08.

L'art. 30 co. 5 stabilisce che i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro 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. Occorre stabilire se la citata presunzione sia assoluta o relativa. Verosimilmente, le intenzioni del legislatore erano quelle di vincolare le discrezionalità del giudice ove il datore di lavoro avesse realizzato un idoneo modello di controllo. Tuttavia, non sembra corretto qualificare assoluta la citata presunzione, in quanto ciò entrerebbe in collisione con il principio del libero convincimento del giudice e introdurrebbe un sistema di prove legali precostituite al processo in contrasto, altresì, con il principio generale di formazione della prova nel contraddittorio delle parti.

Il datore di lavoro quando delega il compito di adempiere, nei limiti imposti dall'art. 18 cit., le prescrizioni antinfortunistiche imposte dalle norme di settore, non può poi concretamente disinteressarsi dell'effettivo adempimento delle attribuzioni conferite. Il datore di lavoro deve controllare che nell'esercizio dei compiti conferiti il delegato si attenga alle disposizioni di legge e a quelle, eventualmente, impartitegli. Ne segue che qualora nell'esercizio dell'attività lavorativa sul posto di lavoro si instaurasse, con il consenso del delegato, una prassi *contra legem*, foriera di pericoli per gli addetti, il

datore di lavoro in caso di infortunio non può utilmente invocare di non essere stato a conoscenza della illegittima prassi.¹³⁷

In realtà, il datore di lavoro con l'atto di delega non trasferisce la qualifica datoriale ad altro soggetto, ma si limita a trasferire il concreto esercizio di talune funzioni, con la conseguenza che agli effetti della legge penale egli continuerebbe ad essere investito da una posizione di garanzia i cui contenuti assumono una diversa dimensione, rispetto a quella originaria. Egli cioè deve intervenire nel caso di omissione o carenza (dolosa o colposa) del delegato nell'adempimento delle funzioni trasferite, al fine di sterilizzare eventuali rischi per i lavoratori. Dunque, il datore di lavoro è obbligato ad informarsi costantemente in merito all'effettivo esercizio dei poteri delegati, con conseguenziale margine di responsabilità (dolosa o colposa) in caso di carente vigilanza.

¹³⁷ Cassazione Penale, Sez. 4, 10 febbraio 2011, n. 5013

CAPITOLO III

GLI ILLECITI PENALI. ASPETTI GENERALI

1. Premessa

Nell'attuale sistema, la tutela dei luoghi di lavoro è ispirata al principio di protezione oggettiva che si sostanzia nell'obbligo di adozione di misure di ordine tecnico tese a limitare anche gli effetti correlati all'eventuali errore del lavoratore o di terzi. Rientrano fra i mezzi materiali di protezione: i dispositivi di sicurezza applicati a macchine od impianti che servano a prevenire l'insorgere di una situazione di pericolo; i segnali d'allarme e altra segnaletica di sicurezza; i dispositivi comunque rilevanti a fini di sicurezza, quali ad esempio l'illuminazione e la ventilazione; i mezzi personali di protezione (caschi, maschere, occhiali, cinture, ecc.); le misure di salvataggio o soccorso di cui all'art. 451 c.p. Accanto alle citate misure oggettive la legge, inoltre, prescrive una serie di obblighi di fare o non fare rivolti ai garanti della sicurezza ed agli stessi lavoratori.

Il sistema sanzionatorio in materia antinfortunistica si articola su tre livelli: accanto alle fattispecie classiche delle lesioni colpose e dell'omicidio colposo, ove la sicurezza del lavoro trova espressa considerazione nelle circostanze aggravanti speciali degli artt. 589 e 590 c.p. per violazioni di norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro (art. 589 c.p.) o per violazione di norme relative all'igiene del lavoro tese alla prevenzione di malattie professionali (art. 590 c.p.); vi sono fattispecie incriminatrici

di natura preventiva disciplinate dal codice penale (artt. 437 e 451 c.p.) e, in larga misura, dalle leggi di settore.

Il vigente sistema di tutela s'incentra sulla previsione di fattispecie criminose, essenzialmente, colpose; vi è una sola figura dolosa, quella prevista dall'art. 437 c.p. - Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro - che prevede una fattispecie di reato proprio omissivo ed una fattispecie di reato comune commissivo (rimozione o distruzione di apparecchiature antinfortunistiche).

L'apparato normativo penale ed extra-penale, complessivamente considerato, tende alla prevenzione di infortuni sul lavoro e di malattie professionali. Ciò che differenzia le due situazioni non è il risultato lesivo, ma le modalità di realizzazione: l'infortunio è il prodotto di un'azione lesiva concentrata in breve lasso di tempo, mentre la malattia professionale è l'esito di un'azione lesiva che opera con gradualità e i cui effetti possono prodursi anche a notevole distanza di tempo dall'esposizione a fattori morbigeni.¹³⁸

2. I reati previsti dal codice penale

Il codice penale, come anticipato nel precedente paragrafo, contempla quattro diverse ipotesi delittuose in materia antinfortunistica: in un'ottica essenzialmente preventiva ed in termini di reato di pericolo, sono state congegnate le fattispecie di cui agli artt. 437 c.p. (Rimozione od omissione colposa di cautele contro infortuni sul lavoro) e 451 c.p. (Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro);

¹³⁸ GUARINIELLO, *Malattie da lavoro e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 556

mentre le fattispecie ex art 589 c.p. (Omicidio colposo) e 590 c.p. (lesioni personali colpose) postulano un evento di danno per il lavoratore¹³⁹.

I reati di cui agli artt. 437 e 451 c.p. svolgono un ruolo centrale e segnano il definitivo sganciamento della disciplina penalistica dalla regolamentazione delle assicurazioni sociali contro gli infortuni, ponendo fine al sistema previgente affidato ad una gamma ridotta di specifiche ipotesi di reato. Le due norme accordano al bene della sicurezza del lavoro autonoma rilevanza nel catalogo dei valori fondamentali tutelati dal codice penale depurandolo, a fronte dall'ampia formulazione, da ogni correlazione, come nel

¹³⁹ In argomento si veda, GIUDICI, *Il nuovo codice penale italiano in rapporto all'infortunistica*, RPS, 1930, 5; CONTI (a cura di), *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, II, 1934, 742; SABATINI, *Istituzioni di diritto penale*, II, p. spec, 1935, 210; QUINTIERI, *Norme penali nella prevenzione infortunistica*, *Prev. inf.*, 1950, 132; RANIERI, *Manuale di diritto penale*, II, p. spec, 1952, 478 ss.; ASCOLI, *Prevenzione penale e responsabilità civile negli infortuni nell'industria*, *Prev. inf.*, 1954, 8; NORI, *L'art. 437 c.p. in relazione agli infortuni sul lavoro*, GP, 1955, II, 901; SABATINI, *Sull'art. 437 del codice penale*, GP, 1958, II, 548; CODAGNONE, *Gli infortuni sul lavoro e la resp. pen. dei datori di lav. (con considerazioni sull'appalto e sul subappalto)*, GP, 1962, II, 840; PETTOELLO MANTOVANI, *La tutela penale dell'attività lavorativa*, Milano, 1964, 11 ss.; NUVOLONE, *Problemi generali di dir. pen. in materia di tutela giuridica della sicurezza del lavoro*, RI, 1969, I, 520; ZAGREBELSKY, *Disciplina penale dell'omissione di apparecchiature dirette a prevenire infortuni sul lavoro*, RIDPP, 1969, 749; CATALDI, «*Infortuni sul lavoro (Prevenzione degli)*», in *Enc. dir.*, Milano, XXI, 1971, 493; PISAPIA, *Riflessioni sulla tutela penale della sicurezza del lavoro*, *Studi per Scherillo*, 1972, III, 1095; PULITANÒ, *Riforma del cod. pen. e infortuni sul lavoro*, QG, 1974, 505; SMURAGLIA, *Tutela penale della sicurezza del lavoro alla luce dei principi costituzionali*, RGL, 1974, III, 3; ZAGREBELSKY, *L'art. 437 c.p.: norma dimenticata e riscoperta?*, GP, 1974, II, 240; ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 1975; BATTAGLINI «*Incolunità pubblica (del contro la)*», in *NN.D.I.*, VIII, Torino, 1975, 558; NUVOLONE, *Il diritto della sicurezza del lavoro*, RI, 1975, I, 1; SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1975, 149 ss.; CASTELLANI, *La tutela della sicurezza del lavoro nel delitto di «rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro»*, RIDPP, 1977, 806; PADOVANI, *Colpa per inosservanza di leggi antinfortunistiche ed «impossibilità» ad adottare le cautele prescritte*, RIDPP, 1977, 767; ZAGREBELSKY, *Sugli artt. 437 e 451 c.p. ed i loro rapporti*, RGL, 1978, IV, 237; PADOVANI, *La persistente «neutralizzazione» dell'art. 451 c.p.*, CP, 1979, 564; SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, Padova, 1980; ZAGREBELSKY, «*Omissione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*», in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 5; ALESSANDRI, *Il pericolo per l'incolumità pubblica nel delitto previsto dall'art. 437 c.p.*, RIDPP, 1980, 254; LA CUTE, *Diritto penale del lavoro*, Napoli, 1983, 142; MANZINI, *Trattato di dir. pen. it.*, a cura di NUVOLONE e PISAPIA, VI, Torino, 1983, 363; CANESTRARI, *Note in tema di dolo nel delitto di «Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro» (art. 437 c.p.)*, RGL, 1984, IV, 381; NAPPI, *Pericolo dolo e colpa nei reati previsti dagli artt. 437 e 451 c.p.*, CP, 1984, 2540; PIERGALLINI, *Il concorso apparente di norme nella sentenza sui «fatti» di Seveso*, RGL, 1985, IV, 19.

previgente codice, al tipo di attività industriale e manifatturiera. È il bene dell'integrità dei lavoratori in sé che è stato assunto al centro delle due norme, a prescindere dal settore produttivo, dal tipo di lavorazione, dalle dimensioni dell'impresa. Occorre, tuttavia, osservare che nella prassi dette norme trovano scarsa applicazione, probabilmente, in quanto, da un lato, non vi è un efficace sistema di controllo volto ad evidenziare eventuali carenze organizzative sul piano antinfortunistico; dall'altro, perché l'art. 437 incide direttamente sulle scelte discrezionali dell'imprenditore nell'adozione ed impiego concreto dei fattori produttivi di cui è espressione l'art. 41 Cost. e ciò rende difficoltoso tracciare l'esatto ambito applicativo della fattispecie ex art. 437 c.p.

2.1 Rimozione od omissione colposa di cautele contro infortuni sul lavoro

La fattispecie configura un reato di pericolo che postula l'indeterminatezza dei soggetti che possono venire in contatto con la fonte di rischio non adeguatamente protetta: il pericolo può riguardare anche una comunità ristretta di lavoratori o di singoli lavoratori, in quanto la norma sanziona espressamente la rimozione o l'omissione dolosa di cautele destinate a prevenire infortuni sul lavoro riferibili, solitamente, si afferma in giurisprudenza, a singoli soggetti e non ad indistinte collettività di persone.¹⁴⁰ L'art. 437 c.p. non sanzionerebbe, infatti, solo il pericolo di disastri, ma anche il pericolo di semplici infortuni individuali.¹⁴¹ Di contrario avviso, una

¹⁴⁰ Cass., Sez. I, sent. n. 12464 del 21-02-2007, rv. 236431

¹⁴¹ Cass., Sez. IV, sent. n. 2699 del 22-03-1984, rv 163313. Si veda anche Cass., Sez. I, sent. n. 4217 del 07-04-1988 rv 178053, secondo cui è sufficiente che la condotta omissiva si concreti nella mancata collocazione d'impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, i quali ultimi possono riguardare, oltre che l'intera collettività dei lavoratori di un'impresa anche i singoli lavoratori, o un unico lavoratore.

giurisprudenza minoritaria ha affermato che è necessario che la condotta s'inserisca in un contesto imprenditoriale nel quale la mancanza o l'inefficienza dei presidi antinfortunistici abbia l'attitudine, almeno astratta a pregiudicare l'integrità fisica di una collettività lavorativa, intesa come un numero di lavoratori sufficiente a realizzare la condizione di un'indeterminata estensione del pericolo, senza la quale mancherebbe in radice la possibilità di un'offesa al bene giuridico tutelato.¹⁴² In ogni caso, si è concordi nel ritenere che il reato non è configurabile nei confronti di estranei che, senza alcuna necessità, s'introducano nel luogo dove avrebbero dovuto trovarsi le apparecchiature ed i segnali.¹⁴³

Il pericolo per la pubblica incolumità, nei termini chiariti, non deve essere oggetto di specifico accertamento in quanto è normativamente desunto dalla non conformità della condotta al modello legale.¹⁴⁴

Tra gli infortuni rientrano anche le c.d. malattie-infortunio, cioè le sindromi morbose imputabili all'azione lesiva di agenti diversi da quelli meccanico-fisici, purché riferibili ad un contesto lavorativo; queste fanno parte delle malattie professionali in senso lato ma non le esauriscono. Nelle malattie professionali in senso stretto rientrano, invece, tutte quelle manifestazioni morbose contratte nell'esercizio e a causa di lavoro, ma che non siano prodotte da agenti esterni.¹⁴⁵

¹⁴² Cass., Sez. IV, sent. n. 10812 del 01-08-1989, rv 181921. Fattispecie di addebito di violazione dell'art. 437 del codice penale per omissione di cautele antinfortunistiche in un cantiere di assunte piccole dimensioni, in ordine alle quali (dimensioni) la Corte territoriale aveva ommesso ogni accertamento ritenendolo un dato irrilevante ai fini dell'integrazione della fattispecie "de qua"; la Corte di legittimità, andando in contrario avviso rispetto all'indirizzo giurisprudenziale seguito dai giudici del merito, ha giudicato necessario accertare quel dato di fatto, perché ritenuto presupposto per l'applicabilità della norma penale

¹⁴³ Sez. IV, sent. n. 6638 del 16-07-1984, rv 165327

¹⁴⁴ Cass., Sez. IV, sent. n. 2699 del 22-03-1984, rv 163313

¹⁴⁵ Cass., Sez. I, sent. n. 12367 del 14-09-1990, rv 185325

Sul piano della condotta il reato può essere realizzato attraverso un contegno omissivo (mancata collocazione di impianti, apparecchi, o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro) o attraverso un'azione (rimozione o danneggiamento delle suddette cautele). Ai fini della configurabilità del reato non è necessaria la definitiva o stabile ablazione degli impianti, apparecchi o segnali all'uopo collocati, essendo sufficiente anche l'elusione, attuale o potenziale, della loro funzione pratica mediante la predisposizione di congegni idonei a consentire all'operatore di paralizzarne l'efficacia.¹⁴⁶ Si è anche affermato che per rimozione deve intendersi non soltanto la materiale asportazione dalla macchina, dei congegni di sicurezza, ma anche ogni attività che ne frustra il funzionamento in relazione alla finalità antinfortunistica cui essi sono predisposti, rendendo possibile il verificarsi di un infortunio che sarebbe, per contro, impossibile in caso di normale funzionamento delle apparecchiature poste sulla macchina stessa.¹⁴⁷

Nella nozione di omissione dolosa rientra il mancato, consapevole, ripristino di apparecchiature antinfortunistiche, che a causa di precedente manomissione abbiano perduto la loro efficacia di prevenzione degli infortuni sul lavoro.¹⁴⁸

Quanto all'individuazione dell'oggetto materiale, la lettera della norma imporrebbe di circoscrivere la nozione ai dispositivi dotati di un minimo di stabilità morfologica e strutturale. Contrariamene, in giurisprudenza si è affermato che la norma

¹⁴⁶ Cass., Sez. I, sent. n. 9967 del 20-09-1994, rv 199743.

¹⁴⁷ Cass., Sez. I, sent. n. 2181 del 03-03-1995, rv 200415. Fattispecie relativa a sostituzione del selettore a chiave di una cardatrice elettrica con un interruttore a scatto e con la contestuale apposizione di scotch sui microinterruttori, che ne cagionava l'isolamento, sì da non determinare l'arresto automatico della macchina allorché i carters di protezione venivano aperti.

¹⁴⁸ Cass., Sez. I, sent. n. 28850 del 11-06-2009, rv. 244297

incriminatrice è applicabile a qualunque apparecchiatura, anche d'importanza non fondamentale, predisposta per evitare infortuni sul lavoro.¹⁴⁹

Sul versante dell'elemento psicologico occorre che l'agente si rappresenti la situazione di rischio lavorativo: sotto questo profilo non vi sarebbe alcuna differenza tra le ipotesi omissive e commissive; per la sussistenza del dolo non è richiesta l'intenzione di arrecare danno ai dipendenti, ma è sufficiente la volontà di omettere le cautele accompagnate dalla conoscenza della destinazione alla prevenzione dei dispositivi e attività omessi, nonché dalla rappresentazione del pericolo derivante dalla condotta delittuosa.¹⁵⁰

Secondo la giurisprudenza è ravvisabile il concorso tra il delitto di cui all'art. 589 c.p. e quello di cui all'art. 437, co. 2 c.p. essendo diverse le condotte e le rispettive oggettività giuridiche (vita umana e pubblica incolumità), né vi sarebbe assorbimento per diversità dell'elemento soggettivo, posto che i reati sono puniti rispettivamente per dolo e colpa.¹⁵¹ In argomento si è anche osservato che ai fini della prevenzione degli infortuni sul lavoro devono essere rispettate non soltanto le norme specifiche contenute nelle speciali leggi antinfortunistiche, ma anche quelle che se pure stabilite da leggi generali, sono ugualmente dirette a prevenire gli infortuni, come l'omissione di impianti o di segnali destinati a tale scopo. La condotta del reato *ex art. 437 c.p.* che integra ipotesi autonoma di reato, rileva altresì come circostanza aggravante del concorrente reato di omicidio colposo, essendo distinti e giuridicamente autonomi gli

¹⁴⁹Cass., Sez. IV, sent. n. 6638 del 16-07-1984, rv 165325

¹⁵⁰ Cass., Sez. I, sent. n. 8513 del 29-07-1988, rv 178982.

¹⁵¹ Cas., Sez. I, sent. n. 890 del 16-05-1984, rv 164212.

interessi offesi, il che giustificerebbe l'applicabilità al reato *ex art.* 589 c.p. della circostanza aggravante della violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro di cui al co. 2 del citato articolo.¹⁵² In merito, si è anche affermato che qualora dall'omissione dolosa di impianti diretti a prevenire disastri o infortuni su lavoro derivasse un disastroso incendio con conseguente morte di alcuni operai, è configurabile il concorso formale tra il reato di cui all'art. 437, co. 2, c.p. e quello previsto dall'art. 589 c.p. secondo e terzo comma. Tali previsioni normative, infatti, considerano distinte situazioni tipiche, vale a dire la dolosa omissione di misure antinfortunistiche con conseguente disastro e la morte non voluta di una o più persone, e tutelano interessi differenti, cioè la pubblica incolumità e la vita umana. Poiché il danno alla persona non è compreso nell'ipotesi complessa di cui all'art. 437, co. 2, c.p., costituendo effetto soltanto eventuale e non essenziale del disastro o dell'infortunio, causato dall'omissione delle cautele, la morte, sia pure in conseguenza dell'omissione stessa, non verrebbe assorbita dal reato *ex art.* 437, co. 2 c.p., ma costituisce reato autonomo.¹⁵³

Rispetto alle lesioni colpose la giurisprudenza ha asserito che il reato previsto dall'art. 437 c.p. è essenzialmente diverso da quello *ex art.* 590 e l'uno non comprende l'altro; infatti nel reato di lesioni colpose l'elemento soggettivo è costituito dalla colpa, mentre nel reato previsto dall'art. 437 c.p. è richiesto il dolo, che consiste nella volontà di non adempiere l'obbligo giuridico di collocare gli impianti prescritti; nello schema legale

¹⁵²Cass., sez. IV, sent. n. 10048 del 08-11-1993, rv 195697. Si veda pure, Cass., sez. I, sent. n. 459 del 19-01-1994, rv 196205, secondo cui in materia di prevenzione di infortuni, il datore di lavoro ha l'obbligo di garantire la sicurezza del posto di lavoro, sì che la condotta contraria, oltre che integrare gli estremi del delitto di cui all'art. 437 c.p., si attegga anche ad elemento costitutivo della colpa per inosservanza di leggi che connota il delitto di lesioni di cui all'art. 590 c.p.

¹⁵³Cass., Sez. IV, sent. n. 10048 del 08-11-1993, rv 195696.

tipico del primo non è inclusa la condotta descritta nella fattispecie legale del secondo; i due reati si differenziano anche per la diversità dell'evento che nel delitto di cui all'art. 437 c.p. è costituito dal comune pericolo di disastro o di un infortunio il cui effettivo verificarsi non è elemento costitutivo del reato medesimo perché rappresenta, ove si realizzasse, circostanza aggravante; invece, nel delitto di cui all'art. 590 cod. pen., l'evento è costituito dalle lesioni subite dalla parte offesa.¹⁵⁴

2.2 Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro

Anche per la configurabilità del reato di cui all'art. 451 c.p. è necessario che il pericolo sia riferibile ad un numero indeterminato di persone. Tale indeterminatezza, però, come nella fattispecie criminosa *ex art. 437 c.p.*, non esige la diffusività del pericolo rispetto ad una collettività di lavoratori, ma è sufficiente che il pericolo di infortunio interessi anche lavoratori momentaneamente in servizio, i quali per definizione sono indeterminati.¹⁵⁵

Il reato mira a limitare i danni derivanti da incendio, disastro o infortuni sul lavoro e non richiede anche che il verificarsi di uno degli eventi citati; sicché la norma punisce la mera omissione di collocazione, la rimozione, inidoneità procurata degli apparecchi e degli altri mezzi predisposti all'estinzione dell'incendio nonché al salvataggio o al soccorso delle persone.¹⁵⁶

¹⁵⁴ Cass., Sez. IV, sent. n. 1648 del 24-02-1984, rv 162784.

¹⁵⁵ Cass., Sez. IV, sent. n. 7175 del 18-07-1996, rv 205361.

¹⁵⁶ Cass., Sez. VI, sent. n. 2720 del 14-03-1996, rv 204106.

Controversi sono i rapporti fra la fattispecie *ex* 451 c.p. e quella prevista dall'art. 437 c.p. Secondo l'opinione maggioritaria l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 437 c.p. riguarderebbe solo le cautele volte a scongiurare (*ex ante*) infortuni o malattie professionali, mentre l'art. 451 si applicherebbe ai mezzi necessari a contenere (*ex post*) gli effetti lesivi che potrebbero derivare da una situazione di sicurezza già compromessa.¹⁵⁷Altra dottrina ha asserito che l'art. 451 accorderebbe una tutela estrema rispetto ad infortuni o disastri: appunto perché non è necessario che essi si verificano o si siano già verificati; le cautele secondarie ben possono funzionare per prevenire sia il loro verificarsi che il loro aggravamento. Ne segue che l'ambito applicativo dell'art. 451 c.p. sarebbe pari solo ad un segmento di quello, più esteso, dell'art. 437 che si colloca come norma generale: un rapporto, questo, che conferirebbe, tra l'altro, razionalità alla previsione colposa limitata solo agli estremi mezzi di prevenzione.¹⁵⁸

In giurisprudenza si è affermato che la consapevolezza dell'omissione delle misure prescritte e l'accettazione del relativo rischio sono sufficienti ad integrare il delitto di cui all'art. 437 c.p. Ove si verificassero, benché non voluti, il disastro e l'infortunio sul lavoro ricorrerebbe il reato previsto dal co. 2 dell'art. 437 c.p.; in tal caso il più grave evento non voluto non determinerebbe l'applicazione del delitto colposo di cui all'art. 451 c.p.¹⁵⁹

¹⁵⁷ ZAGREBELSKY, *Omissione o rimozione*, 2.

¹⁵⁸ PADOVANI, *Diritto penale*, 177.

¹⁵⁹ Cass. pen. Sez. IV, 16-07-1993, in *Mass. Pen. Cass.*, 1994, fasc.2, 30

3. Gli illeciti penali previsti dalla disciplina di settore. Aspetti generali

Il D.lgs. n. 81/08 prevede una serie di illeciti contravvenzioni riferibili a categorie soggettive, gravate a vario titolo, da obblighi prevenzionistici a tutela dei lavoratori.

Quanto alla tecnica di formulazione delle fattispecie d'interesse il legislatore ha optato per l'impostazione tradizionale dell'illecito di pericolo fondato sul mancato adempimento di obblighi cautelari sanciti da norme extrapenali.

Il D.lgs n. 81/08 si pone, quindi, in un'ottica di sostanziale continuità con la previgente disciplina del D.lgs. 626/1994, sulla cui struttura si è voluto innestare un intervento legislativo volto a cristallizzare orientamenti di matrice giurisprudenziale stratificatisi nel tempo.

L'opzione contravvenzionale è funzionale, come nel vigore della previgente disciplina, a consentire il ricorso ai meccanismi premiali ed estintivi introdotti dal D.lgs. n. 758/94, all'oblazionabilità della pena *ex art. 162 bis c.p.* e al meccanismo estintivo, introdotto dal nuovo art. 302 D.lgs n. 81/08, relativo alle contravvenzioni punite con la sola pena detentiva dell'arresto. La costruzione del sistema di prevenzione nella logica della riduzione del rischio piuttosto che della prevenzione del pericolo, ha dispiegato, *de lege ferenda*, effetti diretti sulla conformazione delle fattispecie criminosa. Va, al riguardo, richiamata la variazione qualitativa dell'oggetto e del criterio di valutazione del rischio rispetto al pericolo: mentre il pericolo si esprime in termini almeno potenzialmente eziologici verso un evento di danno, il rischio non è un fattore determinato, ma è l'interazione dinamica dei fattori presenti in una determinata situazione, non necessariamente suscettibile di evolversi in una lesione dell'interesse protetto. L'illecito di rischio condiziona in maniera rilevante anche il

criterio di valutazione delle situazioni che, in concreto, si verificano nei luoghi di lavoro. Se in precedenza si dettavano misure tendenti ad eliminare lo specifico pericolo, inteso quale situazione suscettibile di evolvere verso il danno, con le recenti opzioni legislative si conferma la prospettiva della gestione globale della sicurezza attraverso procedure funzionali al controllo del rischio stesso. Ne consegue, sul piano della ricostruzione del tipo legale, una progressiva dissolvenza della causalità nell'elemento soggettivo della colpa, con sostanziale sostituzione della legge scientifica di copertura con la regola cautelare individuata nel caso concreto o dalla fonte normativa.¹⁶⁰ Il rischio insito nell'adozione di un simile modello di illecito è l'attribuzione di eventuali eventi lesivi al garante - in particolar modo al datore di lavoro - sulla base del semplice accertamento della violazione della regola cautelare. Ciò posto, il fulcro dell'impianto sanzionatorio per il datore di lavoro e il dirigente è rappresentato dall'art. 55 che contiene il catalogo delle sanzioni poste a carico sia del datore di lavoro in via esclusiva (co. 1 e 4), sia di entrambe le figure apicali per la restante parte (co. 5 e 6). Le fattispecie contravvenzionali previste dalla norma, strutturate secondo il modello del reato omissivo prevedono, sul piano sanzionatorio, le pene alternative dell'arresto e dell'ammenda e l'arresto in via esclusiva solo per alcune violazioni, rispetto alle quali il legislatore ha voluto sottolineare la maggiore gravità in relazione al tipo di produzione e alle dimensioni dell'azienda.

Il catalogo delle sanzioni previste in via esclusiva per il datore di lavoro si apre con omissioni legate alla valutazione dei rischi e al documento di valutazione dei rischi; In

¹⁶⁰ PIERGALLINI, *Danno da prodotto e responsabilità penale. Profili dommatici e politico-criminali*, Milano, 2004, 299.

particolare è prevista la pena alternativa dell'arresto da tre a sei mesi o l'ammenda da euro 2.500 a 6.400 per il datore di lavoro che ometta la valutazione dei rischi o non predisponga il relativo documento o non proceda alla nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, ovvero nell'ipotesi in cui intenda assumere direttamente tali funzioni non frequenti i corsi di formazione prescritti dalla legge.

L'art. 56 D.lgs n. 81/08 contempla gli illeciti penali astrattamente realizzabili dal preposto modulati sulle funzioni di sicurezza riferibili a tale categoria soggettiva che si sostanziano, di fatto, nel controllo dei lavoratori affinché questi rispettino le misure di sicurezza impartite, utilizzando i dispositivi precauzionali forniti dal datore di lavoro.

L'art. 58 prevede, invece, un dettagliato catalogo di contravvenzioni poste a carico del medico competente costruite in termini omissivi, cui si aggiungono sei violazioni, punite a titolo di illecito amministrativo.

Infine, l'art. 59 contempla gli illeciti riferibili ai lavoratori confermando l'innovazione introdotta dal D.lgs. 626/94 che ha individuato nel lavoratore un soggetto attivo del sistema di sicurezza sui luoghi di lavoro. Gli obblighi penalmente sanzionati ricalcano, nella sostanza, quelli in già previsti dal D.lgs. n. 626/94 cit. In particolare le contravvenzioni attengono l'inosservanza delle disposizioni e delle istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dal preposto ai fini della protezione collettiva ed individuale [lett. b)]; al corretto utilizzo delle attrezzature [lett. c)]; al corretto utilizzo dei dispositivi di sicurezza [lett. d)]; alla violazione degli obblighi di situazioni di pericolo [lett. e)]. Quest'ultima norma prevede inoltre un obbligo di attivazione in capo al lavoratore che deve adoperarsi direttamente, in caso di urgenza,

nell'ambito delle proprie competenze e possibilità per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente. Alla lett. f) viene sanzionato il divieto di rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza; mentre la violazione dell'art. 20 lett. g) rinvia al divieto per i lavoratori di compiere operazioni o manovre che esulano dalla propria competenza o che possono pregiudicare la sicurezza propria o altrui. L'art. 59 sanziona altresì, la condotta del lavoratore che si rifiuta di partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro.

4. Rapporti tra i reati ex artt. 437 e 451 c.p. e gli illeciti penali previsti dalle norme di settore

L'ambito applicativo dei delitti di cui agli artt. 437 e 451 c.p. non copre, sul piano della tutela, le ipotesi di omissione colposa di cautele primarie che non svolgono anche funzioni di soccorso e salvataggio; in tale contesto, quindi, residuerebbe un margine operativo per le fattispecie contravvenzionali previste dalle norme di settore che, quindi, potrebbero concorrere secondo la prevalente giurisprudenza e parte della dottrina con le fattispecie codicistiche citate.¹⁶¹ In giurisprudenza, rispetto al reato delitto di cui all'art. 437 c.p., si è affermato che la rimozione od omissione di cautele deve determinare un pericolo per la pubblica incolumità in conseguenza della condotta realizzata dell'agente nonostante la consapevolezza di tale pericolo. Diversamente, ai fini della sussistenza delle contravvenzioni in materia antinfortunistica, non occorre che si sia verificata una situazione di pericolo per la pubblica incolumità e, sul piano soggettivo, è sufficiente la colpa. Ne consegue che il delitto di cui all'art. 437 c.p. e le

¹⁶¹ SMURAGLIA, *Diritto penale*, 158; Cass., 18-11-1955

contravvenzioni in materia antinfortunistica, presentando elementi strutturali diversi sotto l'aspetto sia oggettivo che soggettivo potrebbero concorrere tra loro.¹⁶² Si è anche affermato che le contravvenzioni previste dalla legislazione speciale si differenziano dal reato di cui all'art. 437 c.p. per la diversa obiettività giuridica e per la diversità dell'elemento materiale che in tale ipotesi delittuosa consiste nell'omessa collocazione d'impianti o apparecchi destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro. La violazione delle norme in materia di prevenzione infortuni del lavoro, invece, si sostanzia nell'omissione delle cautele imposte - tra l'altro - nella predisposizione degli apparecchi o impianti adibiti allo svolgimento dell'attività lavorativa, al fine della tutela dei lavoratori.¹⁶³

Le motivazioni addotte a sostegno della tesi del concorso di reati sono state criticate, in quanto non sarebbe fondata la distinzione operata sulla diversità del bene tutelato posto che la garanzia penale si rivolgerebbe, in entrambi i casi, alla sicurezza del

¹⁶² Sez. I, sent. n. 350 del 14-01-1999, rv 212202.

¹⁶³ Cass., Sez. III, sent. n. 4503 del 15-05-1984, rv 164199. Sul punto si veda anche Cass., Sez. III, sent. n. 2930 del 14-04-1986, rv 172447. Le contravvenzioni alle norme antinfortunistiche, si differenziano dal reato di cui all'art. 437 cod. pen. per la diversa obiettività giuridica (incolumità pubblica) e per la diversità dell'elemento materiale di quest'ultimo, che consiste nell'omessa collocazione di impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro; mentre le norme in materia di prevenzione infortuni sul lavoro si materializzano nelle omissioni delle cautele imposte - tra l'altro - nella predisposizione degli apparecchi o impianti adibiti allo svolgimento dell'attività lavorativa, al fine della tutela dei lavoratori. Quindi se tali impianti ed apparecchi esistono, e sono strutturalmente idonei a preservare la pubblica incolumità, l'eventuale imperfezione o l'omessa adozione di talune delle cautele previste dalle norme infortunistiche, non può realizzare l'elemento materiale previsto dall'ipotesi delittuosa di cui all'art. 437 cod. pen. Nonché, Cass. Sez. I, sent. n. 783 del 26-01-1994, in rv 196146 secondo cui in tema di omissione di cautele contro gli infortuni sul lavoro, è l'elemento del pericolo per l'incolumità pubblica insito nella condotta di chi si rende responsabile dell'omissione che distingue il delitto previsto dall'art. 437 cod. pen. dalle contravvenzioni in materia di prevenzione degli infortuni, le quali prescindono da tale elemento e sono punibili anche a titolo di semplice colpa. Cass., Sez. I, sent. n. 459 del 19-01-1994, rv 196204 ove si è affermato che le contravvenzioni previste in materia antinfortunistica, nonostante la similarità della protezione cui tendono con l'oggetto del delitto di cui all'art. 437 cod. pen., si distanziano da questo, oggettivamente, in quanto non prevedono il verificarsi di una situazione di pericolo per la pubblica incolumità e si connotano per la semplice colpa che è sufficiente a caratterizzare l'elemento soggettivo.

lavoro. Sarebbe, inoltre, irrilevante il richiamo all'oggettività giuridica in quanto il giudizio sull'eventuale concorso di norme non potrebbe prescindere dalla situazione di fatto (presupposto della convergenza) e svilupparsi su un piano logico-formale in termini di confronto delle fattispecie astratte, indifferente ai valori che in esse trovano riconoscimento. Sembrerebbe, invece maggiormente convincente l'opinione che ravvisa fra le norme codicistiche e quelle extracodicistiche un rapporto di specialità bilaterale:¹⁶⁴ i reati codicistici sarebbero speciali rispetto ai secondi quanto all'elemento soggettivo, data la fungibilità di dolo e colpa nelle ipotesi contravvenzionali, mentre sul piano oggettivo le fattispecie contravvenzioni consentirebbero, nell'ottica della sussidiarietà, un'anticipazione di tutela rispetto alle previsioni più gravemente sanzionate dal codice penale. Talchè, l'individuazione della norma applicabile dovrebbe orientarsi a favore del reato più grave, lasciando alle contravvenzioni un ruolo sussidiario solo laddove le norme codicistiche risultassero non applicabili.

¹⁶⁴ PADOVANI, *Diritto penale*, 190.

CAPITOLO IV

LA RESPONSABILITÀ DELL'ENTE

1. La disciplina sulla responsabilità degli enti.

La l. n. 300/2000 con la quale il Governo è stato delegato a disciplinare la responsabilità da reato degli enti collettivi prevedeva tra le fattispecie costituenti reato presupposto, anche quelle di omicidio colposo e di lesioni colpose gravi o gravissime commessi in conseguenza di violazioni di norme antinfortunistiche.¹⁶⁵

Il Governo ha però disatteso questa indicazione sul rilievo che quantomeno nella fase iniziale, era opportuno optare per una scelta “minimalista”, onde favorire il progressivo radicamento di una cultura aziendale della legalità che se imposta ex

¹⁶⁵In materia di responsabilità degli enti da reato, tra gli altri, si veda DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1126; GENNAI-TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, Milano, 2001; DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1348; PALIERO, *Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 845; PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1353; ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in *AA.VV., La responsabilità amministrativa degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002, 25 ss.; AA.VV., *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, a cura di G. Garuti, Padova, 2002; DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002; PASCULLI, *Questioni insolite ed eccessi di delega nel D. L.vo N. 231/01*, in *Riv. pen.*, 2002, 739 ss.; PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2002, 183; PULITANÒ, *La responsabilità “da reato” degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 415 ss.; ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 395; CARMONA, *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 995; SCAROINA, *Il problema del gruppo di imprese. Societas delinquere non potest*, Milano, 2006; L. STORTONI-D. TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006, 7 ss. MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 445; DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008.

abrupto con riferimento ad un ampio novero di reati avrebbe potuto fatalmente provocare non trascurabili difficoltà di adattamento.¹⁶⁶

Soltanto nel 2007 con l. n. 123, il legislatore ha inserito nel D.lgs. n. 231/01 l'art. 25 *septies*, con cui è stata estesa la responsabilità degli enti alle ipotesi di omicidio colposo o lesioni colpose aggravate per violazione della normativa antinfortunistica.¹⁶⁷

Autorevole dottrina ha evidenziato che nell'ambito degli enti collettivi l'attribuzione della responsabilità penale ai soggetti preposti all'organizzazione societaria, talvolta, può creare un'ingiustificata sfasatura tra il titolare degli obblighi extra-penali (l'ente collettivo) e i destinatari della sanzione penale (gli organi dell'ente, persone fisiche), che potrebbe determinare una responsabilità per violazioni giuridicamente imputabili ad un diverso soggetto. In altri termini, tutte le volte in cui destinatario della disciplina extra-penale fosse l'ente collettivo, la persona fisica sarebbe chiamata a rispondere per un fatto altrui.¹⁶⁸

¹⁶⁶ Relazione al decreto legislativo, in *Dir. e giust.*, 2001, n. 20, 10.

¹⁶⁷ L'art. 25 *septies* recita testualmente: "*In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.*

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

In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi."

¹⁶⁸ STORTONI, *Profili penali delle società commerciali come imprenditori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 1173.

A questa ricostruzione si è obiettato che l'adempimento dell'obbligo extra-penale postula, necessariamente, un comportamento che solo una persona fisica può realizzare ed esige, pertanto, un processo d'imputazione che deve essere parametrato su una condotta umana. In sostanza, si asserisce, il titolare dell'obbligo extra-penale di contenuto omologo a quello penale (in quanto obbligo di una determinata condotta) non è la persona giuridica, ma la persona fisica chiamata, in virtù di disposizioni organizzative interne, a svolgere determinate funzioni.¹⁶⁹ In definitiva, in questi casi, una volta risolto il problema organizzativo nel senso della definizione dei ruoli e delle responsabilità aziendali, seguirebbe, ancorché su base convenzionale, la personificazione dei destinatari dell'obbligo extra-penale, penalmente presidiato.

Quanto poc'anzi affermato impone di sviluppare talune considerazioni aggiuntive con riferimento alla disciplina di cui al D.lgs. n. 8 giugno 2001, n. 231. In particolare, per quanto d'interesse, con il citato l'art. 25 *septies* il legislatore ha previsto una forma diretta di responsabilità delle persone giuridiche in ambito antinfortunistico limitandola, tuttavia, alle ipotesi delittuose di cui agli artt. 589 e 590 c.p. Non può disconoscersi anche in questo contesto che l'attuazione concreta delle cautele prevenzionistiche di matrice organizzativa è, per ovvie esigenze naturalistiche, demandata alle persone fisiche che operano nell'ambito della struttura collettiva. Tuttavia, la mancata predisposizione (da parte degli organi designati) di un sistema organizzativo teso a minimizzare il rischio di eventi pregiudizievoli per l'incolumità fisica dei lavoratori, può non comportare solo responsabilità di natura individuale.

¹⁶⁹ PADOVANI, *Diritto penale*, 53.

Infatti, la carenza di adeguati moduli preventivi si proietta, in punto di responsabilità, anche verso la persona giuridica con consequenziale possibilità di applicare a quest'ultima sanzioni pecuniarie o interdittive. Ne segue, che nel sistema *ex* D.lgs n. 231/01 l'ente è titolare di una specifica posizione prevenzionistica, fonte autonoma di responsabilità.

Quanto alla qualificazione della responsabilità *ex* D.lgs. n. 231/01, la giurisprudenza non ha dedicato particolare attenzione alla questione sul rilievo (erroneo) della sua scarsa rilevanza pratica.¹⁷⁰ In dottrina, invece, sono state formulate diverse soluzioni. Nominalmente tale responsabilità è etichettata amministrativa, anche se numerosi ed espressi richiami del legislatore alla disciplina penalistica sembrerebbero celare una natura intrinsecamente penale. Nella Relazione di accompagnamento al D.lgs 231/01, si afferma che trattasi di un *tertium genus* di responsabilità, il cui accertamento e sindacato è demandato al giudice penale.

Coloro che ravvisano nella disciplina *ex* D.lgs n. 231/01 un'ipotesi di responsabilità penale evidenziano in primo luogo l'estensione alla responsabilità degli enti, dei principi propri del diritto penale, in tema di legalità e di irretroattività (art. 2). Inoltre, l'art. 3 D.lgs. n. 231/01 disciplina l'istituto della successione di leggi nel tempo in termini analoghi alla previsione dell'art. 2 c.p.: l'ente, infatti, non può essere assoggettato a sanzione amministrativa, qualora l'illecito penale presupposto non fosse

¹⁷⁰Talora la giurisprudenza, *per incidens*, ha parlato di un *tertium genus* di responsabilità. Si veda, da ultimo, Cass. Sez. VI, 18-02-2010, n. 27735, in CED Cassazione, 2010, secondo cui: "*Il D.Lgs. n. 231 del 2001 ha introdotto un tertium genus di responsabilità rispetto ai sistemi tradizionali di responsabilità penale e di responsabilità amministrativa, prevedendo un'autonoma responsabilità amministrativa dell'ente in caso di commissione, nel suo interesse o a suo vantaggio, di uno dei reati espressamente elencati ...*".

più previsto dalla legge come reato o pur se previsto dalla legge come reato non comportasse più la responsabilità dell'ente; in caso di intervento di leggi diverse nel tempo trova applicazione quella più favorevole all'ente, mentre è esclusa l'applicazione dei predetti principi alle leggi eccezionali e temporanee.

A ciò si aggiunge la corrispondenza fra i criteri di imputazione della responsabilità dell'ente e i principi dell'art. 27 Cost.: può essere mosso un addebito all'ente in quanto sia possibile muovere un rimprovero di natura organizzativa, di direzione o vigilanza. Sicché, l'accertamento della responsabilità dell'ente e l'applicazione delle sanzioni riservati al giudice penale, insieme agli altri citati aspetti, dissimula in definitiva una natura sostanzialmente penale.

Coloro che, invece, propendono per la natura amministrativa della responsabilità dell'ente affermano che il principio di legalità non pare un indizio cui ascrivere rilievo dirimente poiché tale principio, pur avendo un'originaria matrice penalistica, è ormai da tempo transitato anche alla materia degli illeciti amministrativi. Inoltre, anche a ritenere che la disciplina dettata dal D.lgs. n. 231/01 non delinei un'ipotesi di autentica responsabilità oggettiva, contemplando al contrario la necessità che sussista la colpa di organizzazione dell'ente, non si può prescindere dal rilevare l'incompatibilità della disciplina in esame, nella parte in cui prevede un'inversione dell'onere della prova, con il principio di presunzione di non colpevolezza dell'imputato fino alla condanna definitiva espresso dall'art. 27 Cost. co. 2. La reale valenza del predetto principio si apprezza, come noto, se solo lo si intende quale parametro su cui modellare le regole

probatorie e di giudizio da utilizzare nell'accertamento della responsabilità penale. In termini probatori ciò si traduce nell'impossibilità di far gravare sull'imputato, o meglio sulla sua difesa, l'onere di dimostrare l'assenza degli elementi costitutivi del reato dovendo per contro gravare sull'accusa l'onere di dimostrare la sussistenza di tali elementi. Orbene, l'inversione dell'onere probatorio previsto dall'art. 6 d.lgs. in merito ai reati dei soggetti in posizione apicale determina, sotto questo profilo, un inaccettabile *vulnus* al principio di colpevolezza perché pone a carico dell'ente la dimostrazione dell'assenza di un elemento costitutivo dell'illecito penale, quello dell'elemento soggettivo sub specie di colpa di organizzazione. A ciò si aggiunga che nonostante l'accertamento della responsabilità dell'ente e l'applicazione delle sanzioni siano riservati al giudice penale sono ravvisabili, nel complesso articolato normativo, deroghe alla disciplina penalistica e processual-penalistica tali da indurre a ritenere che si sia dato vita ad un sistema affatto peculiare e in parte distante da quello di rimando. Si pensi ad esempio all'art.22 che assoggetta la responsabilità dell'ente a un termine prescrizionale di cinque anni dalla consumazione del reato presupposto, con evidente disomogeneità rispetto al termine prescrizionale contemplato per quest'ultimo; l'art.58 d.lgs prevede una disciplina dell'archiviazione che si discosta da quella degli art. 408 ss. c.p.p. poiché non mantiene il controllo del giudice penale, lasciando la decisione in merito, e il controllo su di essa, agli organi della Procura. Si sostiene, inoltre, che l'art. 69, relativo alla sentenza di condanna, si riferisce alle spese processuali non facendo menzione alcuna alle questioni civili e che, a rigor di logica, non potrebbero trovare applicazione gli artt. 539, 540, 541 c.p.p. in virtù del generale principio espresso dall'art. 35 (in base al quale all'ente si applicano le disposizioni

processuali relative all'imputato, in quanto compatibili) dal momento che lo stesso sembra riferirsi alla normativa processuale posta a tutela dell'imputato, e dunque alle relative garanzie, non consentendo, pertanto, un'analogia in *malam partem* di disposizioni normative, di natura sostanziale e non processuale, quale appunto l'art. 185 c.p.

2. Profili problematici dell'imputazione della responsabilità dell'ente ex art. 25 septies

Nel modello di responsabilità degli enti un ruolo centrale assumono le disposizioni degli artt. 5, 6 e 7. In particolare, l'ente può essere chiamato a rispondere ex D.lgs n. 231/01 qualora un soggetto in posizione apicale ovvero un sottoposto realizzi, nell'interesse o a vantaggio dell'ente medesimo, uno degli illeciti penali (tassativamente) richiamati dagli artt. 24 e ss. È, altresì, necessario che l'ente non abbia ottemperato all'onere di predisposizione e di efficace attuazione di un modello comportamentale idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. In altri termini, sul versante oggettivo, deve sussistere un collegamento fra il reato realizzato dalla persona fisica e l'ente nelle forme dell'interesse o del vantaggio, mentre sul versante soggettivo deve profilarsi la possibilità di muovere all'ente un rimprovero di tipo organizzativo.¹⁷¹ L'illecito dell'ente non si identifica con il reato commesso dalla persona fisica, ma lo presuppone.¹⁷² Il modello di responsabilità tracciato dal legislatore del 2001 ha una conformazione complessa, fondata su una posizione

¹⁷¹Relazione al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, in AA.VV., *Responsabilità degli enti*, a cura di GARUTI, CEDAM, 2002, 444.

¹⁷²Cass. pen. Sez. VI, 05-10-2010, n. 2251 (rv. 248791), in CED Cassazione, 2011

giuridica autonoma e diversificata, per forma e contenuto, da quella della persona fisica. Ne segue, anche rispetto alla previsione dell'art. 25 *septies*, che la posizione dell'ente non è sovrapponibile a quella delle persone fisiche, potenziali autori dei reati ex artt. 589 e 590 c.p., su cui gravano gli obblighi prevenzionistici.

Tanto precisato, l'estensione della disciplina ex D.lgs n. 231/01 ai citati reati non è stata effettuata introducendo specifici criteri d'imputazione in ragione della loro natura colposa, ma si è fatto ricorso alla stessa metodologia di intervento seguita in passato per le altre modifiche apportate alla menzionata disciplina, in punto di ampliamento del catalogo dei reati-presupposto. In altri termini, in forza della natura colposa delle fattispecie previste dagli artt. 589 e 590 c.p., tali differenti tipologie di reati si sarebbero dovuti adeguare ai criteri di imputazione tipizzati nell'art. 5, co. 1 del D.lgs. n. 231/2001, soprattutto per ciò che riguarda il requisito dell'interesse. A questo punto occorre considerare che secondo un'impostazione, i criteri dell'interesse e del vantaggio assolvono una autonoma funzione di imputazione della responsabilità all'ente e, quindi, l'interesse ed il vantaggio non dovrebbero essere concepiti come i due termini di una endiadi, bensì come due differenti criteri di imputazione del reato alla persona giuridica.¹⁷³

173 ASTROLOGO, *'Interesse' e 'vantaggio' quali criteri di attribuzione della responsabilità dell'ente nel d.lgs. 231/2001*, in *Ind. pen.*, 2003, 656; VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 702. A sostegno di questa tesi si osserva che la lettura autonomistica di entrambi i parametri sia chiaramente evincibile dalla Relazione di accompagnamento al D.lgs. n. 231/2001, ove si afferma che "il richiamo all'interesse dell'ente caratterizza in senso marcatamente soggettivo la condotta delittuosa della persona fisica e (che) 'si accontenta' di una verifica ex ante", mentre il vantaggio da un verso "può essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse" e dall'altro "richiede sempre una verifica ex post".

Altro orientamento sostiene, invece, che costituisce un criterio privo di rilevanza autonoma il vantaggio che non assumerebbe valore ulteriore rispetto al primo parametro, quello dell'interesse.¹⁷⁴ Il criterio del vantaggio assolverebbe ad una funzione meramente probatoria del criterio dell'interesse, servendo unicamente a consentire *ex post* la dimostrazione del suo avvenuto perseguimento; si asserisce, altresì, che la valorizzazione del parametro del vantaggio ai fini dell'attribuzione del reato all'ente si sostanzierebbe in una violazione del principio di personalità della responsabilità penale inteso nella sua accezione lata e moderna di rimproverabilità per il fatto proprio colpevole di cui all'art. 27, comma 1 Cost., potendo essere il dato del vantaggio indipendente rispetto all'atteggiamento complessivo personale e, dunque, 'soggettivamente' rimproverabile, a titolo di 'colpa di organizzazione', dell'ente.¹⁷⁵

Ciò posto, occorre evidenziare che entrambi i requisiti citati sembrano, comunque, essere stati costruiti sulla base del modello di illecito doloso, e risultano difficilmente adattabili al modello di illecito colposo, con la conseguenza che soprattutto rispetto ai delitti colposi di evento è arduo argomentarne la compatibilità. In altri termini si dovrebbe sostenere che la morte colposa o la lesione colposa aggravata del lavoratore sia stata realizzata dal titolare dell'obbligo prevenzionistico, nell'interesse o a vantaggio della società.

¹⁷⁴ SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo*, cit., 28 ss.; PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 425 ss.; GUERNELLI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo*, in *St. J.*, 2002, 290 ss.; G. DE VERO, *La responsabilità penale*, 156 ss.; VITARELLI, *Infortuni sul lavoro*, 703 s.

¹⁷⁵ SELVAGGI, *L'interesse dell'ente collettivo*, cit., 82 ss.

Dei due requisiti, probabilmente, quello maggiormente compatibile e il vantaggio posto che l'omissione delle regole cautelari potrebbe avere determinato un oggettivo vantaggio economico per l'ente che ha sostenuto spese ridotte.

In dottrina si è affermato che sarebbe stato sufficiente strutturare diversamente l'art. 25 *septies* prevedendo espressamente che l'ente ne risponda solo quando si dimostri che la causazione del decesso o della lesione del lavoratore sia dipesa dalla violazione di norme antinfortunistiche, violazione attuata nel suo interesse o vantaggio.¹⁷⁶

3. La posizione dell'ente ex art. 25 *septies* D.lgs. n. 231/01 nel sistema prevenzionistico

Non resta che stabilire in che misura la posizione giuridica dell'ente *ex art 25 septies* cit. diverga da quella delle persone fisiche che, da una parte, sono gravate da specifici obblighi di prevenzione a norma del D.lgs n. 81/08 e, dall'altra, sono chiamate, per conto della persona giuridica, ad adottare appositi moduli comportamentali ai sensi e per gli effetti del D.lgs n. 231/01. Innanzitutto, è opportuno evidenziare che diversamente dalle persone fisiche destinatarie di obblighi giuridici antinfortunistici in senso stretto, l'ente non è normativamente vincolato ad implementare modelli di prevenzione idonei a minimizzare il rischio penale. Infatti, il legislatore - in ossequio alla previsione dell'art. 41 Cost. - ha reso facoltativo per l'ente l'adeguamento alla disciplina prevista dal D.lgs. n. 231/01. Sicché, per il datore di lavoro si tratterebbe di un vero e proprio obbligo prevenzionistico penalmente sanzionato nel caso di

¹⁷⁶ VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti*, cit., 708.

inottemperanza, mentre l'ente sarebbe gravato da un mero "onere di prevenzione" cui non seguirebbero conseguenze giuridiche nell'ipotesi in cui l'ente medesimo non si attivasse in tal senso. In sostanza, il datore di lavoro sarebbe censurabile in sede penale per la sola inosservanza degli obblighi extra-penali tesi alla prevenzione di infortuni o di malattie professionali e ciò anche a prescindere dal verificarsi di eventi lesivi per i lavoratori. D'altra parte, invece, non potrebbe essere formulato alcun addebito *ex art. 25 septies D.lgs n. 231/01* nei confronti dell'ente, per il solo fatto di non aver predisposto ed efficacemente attuato modelli di organizzazione, gestione e controllo idonei a prevenire infortuni o malattie professionali. Peraltro, nel caso in cui si verificasse un infortunio o una malattia professionale, il datore di lavoro, in quanto gravato da un obbligo giuridico di protezione, sarebbe responsabile anche della morte o della lesione occorsa al lavoratore, ai sensi dell'art. 40 *cpv c.p.* Lo stesso discorso non può essere riproposto, *mutatis mutandis*, per la persona giuridica. Infatti, alla luce delle suesposte osservazioni nel caso di sinistro del lavoratore, la mera inosservanza dell'onere di predisposizione ed efficace attuazione di un modello organizzativo non può bastare a fondare un giudizio di responsabilità dell'ente sul piano oggettivo. In questi casi, il giudice è chiamato ad effettuare un accertamento ulteriore circa la sussistenza di un collegamento funzionale fra il reato realizzato dalla persona fisica e l'ente, nelle forme dell'interesse o del vantaggio. Con la conseguenza che non potrà essere formulato un addebito *ex D.lgs n. 231/01* nel caso di illecito realizzato nell'interesse esclusivo del soggetto agente o di terzi.¹⁷⁷ Ciò conformemente alla previsione dell'art 5 co. 2, secondo cui "l'ente non risponde se le persone indicate nel

¹⁷⁷Cass. Sez. VI, 09-07-2009, n. 36083 (rv. 244256), in *CED Cassazione*, 2009

comma 1 (soggetti apicali o sottoposti ndr) hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.”¹⁷⁸In merito al concetto di interesse, la giurisprudenza formatasi sul tema ha chiarito che la responsabilità dell'ente ancorché autonoma rispetto a quella della persona fisica che ha commesso il reato, si fonda su un rapporto di carattere organico che induce la persona fisica a tenere una condotta illecita finalizzata a perseguire uno scopo istituzionale della *societas*. Si tratta, peraltro, “...di un collegamento tra individuo e persona giuridica che, in alcuni casi, sfuma quasi del tutto (come nel caso di cui all'art. 8, quando l'autore del fatto non è stato identificato o non è imputabile) e che ha principalmente lo scopo di salvaguardare il nuovo modello di responsabilità da censure di incostituzionalità rispetto al principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost.”¹⁷⁹ L'accertamento che il reato è stato realizzato nell'interesse dell'ente deve essere compiuto in via prioritaria rispetto ad ogni altra verifica. Il principio opera, afferma la giurisprudenza, anche ai fini dell'applicazione delle misure cautelari ove il giudice deve preventivamente accertare la sussistenza dell'interesse o del vantaggio della persona giuridica.¹⁸⁰

Tanto premesso, nel caso di interesse esclusivo dell'agente o di un terzo, l'ente che non avesse adottato adeguati modelli comportamentali non potrebbe essere attinto ex D.lgs. n. 231/01 e ciò, anche quando avesse beneficiato, per avventura, di un vantaggio economico come conseguenza dell'attività criminosa della persona fisica. Si pensi in tal senso, salvo quanto si dirà successivamente in ordine alla compatibilità fra il

¹⁷⁸Si veda anche, Cass. Sez. II, 30 gennaio 2006, n. 32627, in *Riv. Pen.*, 2007, 10, 1074; nonché, Sez. II, 20 dicembre 2005, n. 3615, in *Riv. Pen.*, 2006, 7-8, 814.

¹⁷⁹Cass. Sez. II, 14-06-2006, n. 31989, in *Dir. e Prat. Trib.*, 2007, 2, 2, 501.

¹⁸⁰Cass. Sez. VI, 23 giugno 2006, n. 32627, in *Riv. Pen.*, 2007, 10, 1074

sistema di responsabilità degli enti e gli illeciti colposi, al datore di lavoro che non provveda alla realizzazione di lavori urgenti di manutenzione rinviandoli intenzionalmente ad altra data onde favorire un fornitore suo amico che al momento non possiede i requisiti tecnici per far fronte al capitolato d'appalto. Nella circostanza, si determinerebbe una duplice conseguenza. Da un lato, si profilerebbe un vantaggio economico per l'ente per non aver sborsato i denari necessari per la messa in sicurezza dell'area interessata dai lavori di manutenzione. D'altra parte però, l'interesse esclusivo sotteso al ritardo dei lavori, preordinato a consentire al terzo di strutturarsi per far fronte alle specifiche tecniche dell'appalto, reciderebbe il rapporto di immedesimazione organica che lega la persona fisica all'ente, comportando una responsabilità penale esclusiva del datore di lavoro, in caso di morte o lesione occorsa al lavoratore. Diversamente, laddove l'autore del reato avesse agito anche solo parzialmente nell'interesse dell'ente, potrebbero residuare margini di responsabilità per la persona giuridica, fatta salva la possibilità di riduzione della sanzione pecuniaria ex art. 12 co. 1 lett. a) e l'inapplicabilità delle sanzioni interdittive ex art. 13, co. 3.

L'art. 7 precisa che il modello organizzativo deve essere idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi. Sul punto, si consideri che il modello organizzativo rappresenta un coacervo di regole comportamentali finalizzate ad orientare le scelte dei singoli nella gestione dei processi aziendali astrattamente esposti ad un rischio di rilevanza penale. Quanto agli aspetti specifici della sicurezza e salute dei luoghi di lavoro, le prescrizioni del D.lgs. n. 231/01 non potrebbero ritenersi assolute qualora l'ente si limitasse a recepire gli adempimenti di sicurezza realizzati dal datore di lavoro o dai soggetti all'uopo delegati ex art. 16 D.lgs n. 81/08. In altri termini, il datore di

lavoro assolverebbe il suo obbligo prevenzionistico nella misura in cui attuasse, per gli aspetti d'interesse, le prescrizioni del D.lgs n. 81/08. La posizione dell'ente ai fini della costruzione di un efficace modello organizzativo per la tutela del lavoratore postula, come base di partenza, l'esatto adempimento dei compiti che la legge pone a carico del datore di lavoro, cui devono aggiungersi ulteriori e più penetranti adempimenti di natura organizzativa. In termini generali, nell'ottica dell'art. 25 *septies*, il modello organizzativo dovrebbe assicurare una distribuzione di compiti e di responsabilità, nell'ambito della struttura organizzativa, razionale e coerente con le esigenze di salvaguardia del lavoratore rapportate, ovviamente, alla specifica natura dei rischi. Il modello dovrebbe, altresì, garantire attraverso un sistema integrato di reportistica, un costante flusso informativo tale da consentire agli organi preposti di intervenire al fine di neutralizzazione eventuali fonti di rischio. In sostanza, in *subiecta materia*, gli adempimenti settoriali competono, *ex lege*, a figure professionali qualificate, mentre il modello organizzativo deve operare una modifica del sistema di gestione per renderlo funzionale, nel suo complesso, alle specifiche esigenze di protezione del lavoratore. Di conseguenza, l'organismo di vigilanza dovrebbe compiere accertamenti di coerenza/efficacia del sistema in termini prevenzionistici. Non sembra, invece, che detto organismo debba anche occuparsi di verifiche specialistiche, come ad esempio, il corretto utilizzo dei dispositivi di protezione individuale, accertamento rimesso agli organi interni a ciò deputati.

Conclusivamente, a differenza del datore di lavoro che è gravato da un obbligo prevenzionistico rilevante anche ai sensi dell'art. 40 cpv c.p., l'ente è titolare ex art. 25 *septies* D.lgs n. 231/01, di una diversa posizione giuridica soggettiva che potremmo

definire onere prevenzionistico. Sicché, l'ente (*rectius* i suoi organi di gestione) potrebbe anche decidere di non dotarsi di un modello comportamentale e, in tal caso non sarebbe, per ciò solo, censurabile. Inoltre, nella materia in esame vi è una stretta correlazione tra gli adempimenti di sicurezza che devono essere effettuati, a vario titolo, dalle persone fisiche (a ciò obbligate) e il modello di sicurezza che l'ente ha facoltà di adottare. Infatti, laddove fosse carente, ad esempio, il censimento dei rischi effettuato dal datore di lavoro nell'ambito del documento di valutazione dei rischi, ovvero ove fossero carenti le procedure di sicurezza, ciò comprometterebbe inevitabilmente il modello organizzativo dell'ente che soltanto parzialmente potrebbe sanare dette carenze. Si consideri, nell'esempio prospettato, che il datore di lavoro è l'unico soggetto legittimato ad adottare il documento di valutazione dei rischi. Peraltro, non sarebbe neppure corretto che l'ente introducesse un sistema di sicurezza parallelo a quello creato dal datore di lavoro. Ciò, infatti, potrebbe essere foriero di disallineamenti del sistema di prevenzione complessivamente considerato o peggio, generare insanabili conflitti. L'ente, anche attraverso l'organismo di vigilanza, dovrà limitarsi a segnalare al datore di lavoro margini di miglioramento ma, non potrà sostituirsi al datore di lavoro, né operare scelte in conflitto con quelle assunte da quest'ultimo, pena l'incoerenza del modello aziendale di prevenzione.

BIBLIOGRAFIA

ALESSANDRI, *Il pericolo per l'incolumità pubblica nel delitto previsto dall'art. 437 c.p.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1980, 254

ALESSANDRI, *Riflessioni penalistiche sulla nuova disciplina*, in *AA.VV.*, *La responsabilità amministrativa degli enti. D. lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Milano, 2002

ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 1975

ASCOLI, *Prevenzione penale e responsabilità civile negli infortuni nell'industria*, *Prev. inf.*, 1954

ANTONINI, *La bancarotta semplice*, Napoli, 1962

ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. I reati e gli illeciti amministrativi societarie bancari. I reati di lavoro e previdenza. La responsabilità negli enti*, Milano 2007

ASSUMMA, *La responsabilità penale nell'esercizio dell'impresa*, in *AA.VV.*, *Gli illeciti penali degli amministratori e sindaci delle società di capitali. Profili sistematici ed orientamenti della giurisprudenza*, Milano, 1992

ASTROLOGO, *‘Interesse’ e ‘vantaggio’ quali criteri di attribuzione della responsabilità dell’ente nel d.lgs. 231/2001*, in *Ind. pen.*, 2003, 656

BATTAGLINI *«Incolunità pubblica (del contro la)»*, in NN.D.I., VIII, Torino, 1975, 558

BELLAGAMBA, *Sulla responsabilità penale nella delega di funzioni*, in *Cass. pen.*, 1996, 1280.

BETTIOL, *Sul reato proprio*, in *Scritti giuridici*, I, Padova, 1966

CASTELLANI, *La tutela della sicurezza del lavoro nel delitto di «rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro»*, RIDPP, 1977, 806

CODAGNONE, *Gli infortuni sul lavoro e la resp. pen. dei datori di lav. (con considerazioni sull'appalto e sul subappalto)*, GP, 1962, II, 840

CONTI-LIBERATI, *Esercizio di fatto dei poteri di amministrazione e responsabilità penali nell’ambito delle società irregolari*, in ricerca diretta da NUVOLONE, *Il diritto penale delle società commerciali*, Milano, 1971

CANESTRARI, *Note in tema di dolo nel delitto di «Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro» (art. 437 c.p.)*, RGL, 1984, IV, 381

CARMONA, *La responsabilità degli enti: alcune note sui reati presupposto*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2003, 995

CATALDI, «*Infortuni sul lavoro (Prevenzione degli)*», in *Enc. dir.*, Milano, XXI, 1971, 493

CONTI-LIBERATI, *Esercizio di fatto dei poteri di amministrazione e responsabilità penali nell'ambito delle società irregolari*, in ricerca diretta da NUVOLONE, *Il diritto penale delle società commerciali*, Milano, 1971

CRESPI, *Reato plurisoggettivo ed amministrazione pluripersonale della società per azioni*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1957, 528

DI GIOVINE, *L'estensione delle qualifiche soggettive*, in AA.VV., *I nuovi reati societari: diritto e processo*, a cura di GIARDA – SEMINARA, Padova, 2002

DE MAGLIE, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1348

DE MAGLIE, *L'etica e il mercato. La responsabilità penale delle società*, Milano, 2002

DEMURO, *Il bene giuridico, proprio quale contenuto dei reati a soggettività ristretta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, II, 1998, 845

DE VERO, *Struttura e natura giuridica dell'illecito di ente collettivo. Luci ed ombre nell'attuazione della delega legislativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1126

DE VERO, *La responsabilità penale delle persone giuridiche*, Milano, 2008.

GARUTI (A CURA DI) *Responsabilità degli enti per gli illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Padova, 2002

GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 620

GUERNELLI, *La responsabilità delle persone giuridiche nel diritto penale-amministrativo*, in *St. J.*, 2002, 290

FIANDACA, *Il reato commissivo mediante omissione*, in *Arch. Pen.*, 1979, 240

FIGLIOLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale d'impresa*, Firenze, 1984

FIGLIOLA, *Sui rapporti tra il bene giuridico e le particolari condizioni personali*, in *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di STILE, Napoli, 1985

FROSALI, *Sistema penale italiano*, I, Torino, 1958

GUARINIELLO, *Malattie da lavoro e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 556

GENNAI-TRAVERSI, *La responsabilità degli enti*, Milano, 2001

GIUDICI, *Il nuovo codice penale italiano in rapporto all'infortunistica*, RPS, 1930,5

GIUNTA – MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, 2010, Giuffrè, Milano

GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1952

GRISPIGNI, *Diritto penale italiano*, Milano, 1952

GUARINIELLO, *Malattie da lavoro e processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, 556

GUARNIERI, *Diritto penale e influenze civilistiche*, Milano, 1947

GULLO, *Il reato proprio. Dai problemi tradizionali alle nuove dinamiche d'impresa*, Milano, 2005

KARSTEDT, *Der Begriff der Amtsdelikte im geltenden Strafrecht und seine Reform*, Leipzig, 1931

LA CUTE, *Diritto penale del lavoro*, Napoli, 1983

LANGER, *Das Sonderverbrechen*, Berlin, 1972

LEONCINI, *L'obbligo di impedire l'infortunio*, in GIUNTA – MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, 2010, Giuffrè, Milano

MANTOVANI, *L'obbligo di garanzia ricostruito alla luce dei principi di legalità, di solidarietà di libertà e di responsabilità personale*, , in *Riv. it. proc. pen.*, 2001, 340

MANTOVANI, *Diritto penale*, Padova, 2009

MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. I, Torino, 1950

MANZINI, *Trattato di dir. pen. it.*, a cura di NUVOLONE e PISAPIA, VI, Torino, 1983, 363

MARINUCCI, *La responsabilità penale delle persone giuridiche. Uno schizzo storico-dogmatico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 445

MASSARI, *Obbligazione penale oggettivamente unica con pluralità di obbligati*, in *Scritti per il Cinquantenario della "Rivista penale"*, 1925

NAPPI, *Pericolo dolo e colpa nei reati previsti dagli artt. 437 e 451 c.p.*, CP, 1984, 2540;

NIGRO, *Sull'azione di responsabilità del curatore in una società a responsabilità limitata fallita contro l'amministratore di fatto*, in *Foro it.* 1967, I, 859.

NORI, *L'art. 437 c.p. in relazione agli infortuni sul lavoro*, GP, 1955, II, 901

NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, Milano, 1955

NUVOLONE, *Problemi generali di dir. pen. in materia di tutela giuridica della sicurezza del lavoro*, RI, 1969, I, 520

NUVOLONE, *Il diritto della sicurezza del lavoro*, RI, 1975, I, 1

PADOVANI, *Colpa per inosservanza di leggi antinfortunistiche ed «impossibilità» ad adottare le cautele prescritte*, RIDPP, 1977, 767

PADOVANI, *La persistente «neutralizzazione» dell'art. 451 c.p.*, CP, 1979, 564

PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, 1983

PADOVANI, *Reati della navigazione*, in *Enc. Dir.* XXXVIII, Milano, 1987

PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1996, 1165

PADOVANI, *La delega di funzioni, tra nuovo e vecchio sistema di prevenzione antiinfortunis*, in *Cass. Pen.*, 2011, 4

PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, Milano, 1998

PALIERO, *Il d. lgs. 8 giugno 2001, n. 231: da ora in poi, societas delinquere (et puniri) potest*, in *Corr. giur.*, 2001, 845

PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, I, Torino, 1950

PASCULLI, *Questioni insolute ed eccessi di delega nel D. L.vo N. 231/01*, in *Riv. pen.*, 2002, 739

PATRONO, *Verso la soggettività penale di società ed enti*, in *Riv. trim. dir. pen. eco.*, 2002

PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. soc.*, 1962, 229

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

PELISSERO, *Il concorso nel reato proprio*, Milano, 2004

PIERGALLINI, *Il concorso apparente di norme nella sentenza sui «fatti» di Seveso*, RGL, 1985, IV, 19.

PIERGALLINI, *Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 1353

PISANI, *Profili penalistici del Testo Unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. Pen. proc.* 2008, 828

PISAPIA, *Riflessioni sulla tutela penale della sicurezza del lavoro*, *Studi per Scherillo*, 1972, III, 1095

PULITANÒ, *Riforma del cod. pen. e infortuni sul lavoro*, *QG*, 1974, 505

PULITANO', *Posizioni di garanzia e criteri d'imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. Giu. Lav.*, 1982

PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 425

PULITANO', *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. pen., agg.*, Torino, 2000

PULITANÒ, *La responsabilità "da reato" degli enti: i criteri di imputazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 415

PULITANO', *Gestione del rischio da esposizione professionale*, in *Cass. pen.*, 2006

- QUINTIERI, *Norme penali nella prevenzione infortunistica*, *Prev. inf.*, 1950, 132
- RANIERI, *Manuale di diritto penale, II, Parte Speciale*, 1952
- RAMACCI, *Corso di diritto penale*. Torino, 2007
- RENDE, *Saggio di una teoria del reato collegiale*, in *Pensiero giur. pen.*, 1943, 44
- ROMANO, *La responsabilità amministrativa degli enti, società o associazioni: profili generali*, in *Riv. soc.*, 2002, 395
- ROXIN, *Taterschaft und Tatherrschaft*, Hamburg, 1967,
- ROXIN, *Politica criminale e sistema del diritto penale. Saggi di teoria del reato*, a cura di MOCCIA, Napoli, 2000
- SABATINI, *Sull'art. 437 del codice penale*, GP, 1958, II, 548
- SABATINI, *Istituzioni di diritto penale*, II, p. spec, 1935, 210
- SCAROINA, *Il problema del gruppo di imprese. Societas delinquere non potest*, Milano, 2006

SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1974

SGUBBI, *Responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, Padova, 1975

SMURAGLIA, *Tutela penale della sicurezza del lavoro alla luce dei principi costituzionali*, RGL, 1974, III, 3

SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1975

SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, Padova, 1980

STORTONI, *Profili penali delle società commerciali come imprenditori*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1971, 1173

STORTONI-D. TASSINARI, *La responsabilità degli enti: quale natura? Quali soggetti?*, in *Ind. pen.*, 2006

TIRABOSCHI – FANTINI (a cura di) *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009). Commentario al decreto legislativo n. 81/2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n. 106/2009*, 267, Giuffrè, Milano, 2009

VASSALLI, *La responsabilità penale per il fatto dell'impresa*, in IORI, *Organizzazione dell'impresa e responsabilità penale nella giurisprudenza*, Firenze, 1981

VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008.

VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti: un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, 702

VENEZIANI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità per omesso impedimento dell'evento: problemi attuali*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998

ZAGREBELSKY, *Disciplina penale dell'omissione di apparecchiature dirette a prevenire infortuni sul lavoro*, RIDPP, 1969, 749

ZAGREBELSKY, *L'art. 437 c.p.: norma dimenticata e riscoperta?*, GP, 1974, II, 240

ZAGREBELSKY, *Sugli artt. 437 e 451 c.p. ed i loro rapporti*, RGL, 1978, IV, 237

ZAGREBELSKY, *«Omissione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro»*, in *Enc. dir.*, XXX, Milano, 1980, 5

ZANOTTI, *Il nuovo diritto penale dell'economia. Reati societari e reati in materia di mercato finanziario*, Milano, 2006

