

1) SICUREZZA E IGIENE DELLE CONDIZIONI DI LAVORO

L'art. 2087 c.c. fa obbligo al datore di lavoro di «*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*».

L'importanza di questa norma, di natura prettamente pubblicistica, sta proprio nella estrema elasticità della previsione che ne fa, come ha precisato la Cassazione¹, una norma di chiusura del sistema di sicurezza volta a ricomprendere ipotesi e situazioni non espressamente previste ed avente la funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio-economica. Con l'art. 2087 c.c. viene così sancito, secondo la migliore dottrina (NICOLINI, BIANCHI D'URSO) il c.d. “*debito di sicurezza*”, non circoscritto alla mera osservanza delle precauzioni imposte da disposizioni legislative o regolamentari, ma comprensivo anche di tutte le misure realmente necessarie per conseguire pienamente le finalità protettive anche al di là di

¹ sent. N.5048 del 06.09.1988

quanto espressamente previsto dalla legislazione speciale in materia. E' stato posto in evidenza dalla dottrina come la norma faccia riferimento a tre elementi essenziali:

- **particolarità del lavoro:** questo concetto comprende tutti gli elementi che caratterizzano una determinata attività lavorativa (tecniche, sostanze nocive usate, le macchine, gli attrezzi di lavoro, le condizioni ambientali);

- **esperienza:** con ciò va intesa la conoscenza delle misure e dei rimedi preventivi che nelle lavorazioni attivate in quella determinata realtà lavorativa siano idonei a prevenire danni ai lavoratori (infortuni, malattie, etc.);

- **tecnica:** le stesse considerazioni riferite per l'esperienza vanno fatte anche per la tecnica, cioè conoscenza di misure e rimedi preventivi necessari per quella particolare lavorazione e pericolosità dell'ambiente di lavoro e che possano assicurare l'incolumità dei lavoratori.

Fra gli obblighi del datore di lavoro c'è, dunque, quello di assicurare al lavoratore condizioni di lavoro idonee sia sotto l'aspetto della sicurezza, sia sotto l'aspetto igienico. Vi è pertanto un primo gruppo di norme che concerne la prevenzione dagli infortuni ed un secondo che riguarda l'igiene del lavoro. Al riguardo va segnalato che su ogni datore

di lavoro incombe l'obbligo di assicurare i propri dipendenti contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. L'assicurazione, la cui prima disciplina risale al 1898² è gestita da un apposito ente pubblico, l'INAIL (Istituto Nazionale contro gli Infortuni sul Lavoro), ed è regolata dal D.P.R. 30.06.1965 n. 1124, in cui sono altresì contenuti i requisiti soggettivi ed oggettivi che comportano l'obbligo assicurativo. La disciplina dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro di cui al D.P.R. 1124/65 è stata significativamente riformata dal D.Lgs. 23.02.2000 n. 38, emanato in attuazione della delega contenuta nella L. 144/99³. Il provvedimento introduce importanti innovazioni, tra cui rileva in particolare l'estensione dell'obbligo assicurativo anche ai lavoratori dell'area dirigenziale, agli sportivi professionisti dipendenti da particolari categorie di datori di lavoro⁴.

² L. 17.03.1898 n. 80

³ art. 55

⁴ D.Lgs. 38/2000

2) OGGETTO DELLA PREVENZIONE E LE MISURE GENERALI DI TUTELA

Un primo tentativo di sistemazione organica della disciplina della prevenzione e delle misure generali di tutela in materia di sicurezza sul lavoro è stato realizzato con il D.Lgs. 19.09.1994, n. 626 che ha dato attuazione alle direttive del Consiglio della Comunità Europea riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro⁵. Il D.Lgs. 626/94, che si applica a tutti i campi di attività sia pubblici che privati (salvo rare eccezioni), ha significativamente innovato il quadro giuridico in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro, dando effettività alla previsione generale contenuta nell'art. 2087 c.c. La prevenzione nel campo della sicurezza del lavoro consiste nella “azione o la serie di azioni che mirano a cautelare dagli infortuni e ad evitarli”. In sostanza la prevenzione dagli infortuni si articola nei due momenti della *previsione dei rischi* e della *predisposizione delle misure per prevenirli*. Nel D.Lgs. 626/94 il legislatore individua una specifica nozione di “prevenzione” che viene definita, conformemente a quanto

⁵ direttiva quadro 89/391 e relative direttive particolari

contenuto nella direttiva comunitaria recepita⁶, come “*il complesso delle disposizioni o misure prese o previste in tutte le fasi dell’attività lavorativa per evitare o diminuire i rischi professionali nel rispetto della salute della popolazione e dell’integrità dell’ambiente esterno*”. Alla prevenzione è attribuita massima valenza nella nuova cultura della sicurezza sul lavoro: essa è intesa, infatti, come un processo continuativo, cui deve essere informata l’intera attività aziendale, finalizzato ad agire sulla fonte del rischio eliminando o riducendo, in tal modo, la probabilità che si verificano eventi dannosi. Nell’art. 3 del D.Lgs. 626/94⁷ vengono elencati tra le **misure generali di tutela** i seguenti precetti tassativi in cui si sostanzia, in concreto, l’azione preventiva:

⁶ dir. 89/391/CEE

⁷ ripreso dall’art. 14 (misure generali di tutela) del D.Lgs 81/08, il quale integra l’elenco previsto dall’art.3 del D.Lgs 626/94 con: a) la valutazione di tutti i rischi per la salute e sicurezza; b) la programmazione della sicurezza, mirata ad un complesso che integri in modo coerente nella prevenzione le condizioni tecniche produttive dell’azienda nonché l’influenza dei fattori dell’ambiente e dell’organizzazione del lavoro; c) l’eliminazione dei rischi, ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico; l) il controllo sanitario dei lavoratori; m) l’allontanamento del lavoratore dall’esposizione al rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l’adibizione, ove possibile, ad altra mansione; o) l’informazione e formazione adeguate per dirigenti ed i preposti; p) l’informazione e formazione adeguate per i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; r) la partecipazione e consultazione dei lavoratori; s) la partecipazione e consultazione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; t) la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l’adozione di codici di condotta e di buone prassi; u) le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso, di lotta antincendio, di evacuazione dei lavoratori e di pericolo grave e immediato; n) l’uso di segnali di avvertimento e di sicurezza;

- riduzione dei rischi alla fonte;
- sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è o lo è meno;
- rispetto dei principi ergonomici nella concezione dei posti di lavoro, nella scelta delle attrezzature e nella definizione dei metodi di lavoro e produzione (creare una simbiosi tra uomo ed ambiente di lavoro, per ridurre la fatica psico-fisica);
- priorità delle misure di protezione collettiva rispetto alle misure di protezione individuali;
- limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono o che possono essere esposti al rischio;
- utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici;
- regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, macchine ed impianti, con particolare riguardo ai dispositivi di sicurezza in conformità all'indicazione dei fabbricanti;
- informazione, formazione e istruzioni ai lavoratori.

Un ulteriore elemento di novità, accanto al principio della prevenzione, è l'introduzione del principio, di pari dignità, della programmazione: la prevenzione deve svolgersi secondo modalità predefinite che consistono nella valutazione dei rischi, nella redazione del documento di sicurezza (o

autocertificazione per le piccole e medie imprese), nell'organizzazione di una specifica funzione aziendale denominata "servizio di prevenzione e protezione", nella designazione di addetti alle procedure di sicurezza, nell'elaborazione di programmi di informazione e formazione dei lavoratori.

La valutazione dei rischi costituisce l'atto fondamentale affinché il datore di lavoro, pubblico e privato, possa avviare un'organizzazione pianificata della sicurezza, attraverso procedure esplicite che si concludono con la redazione del documento sul rischio aziendale. Ai sensi dell'art.4, comma 2 del D.Lgs 626/94⁸, si richiede, infatti, al datore di lavoro di elaborare un piano di sicurezza, al termine del procedimento valutativo. Il documento di cui trattasi deve contenere:

- a) una relazione sulla valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute durante il lavoro, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa;
- b) l'individuazione delle misure di prevenzione e protezione e dei dispositivi di protezione individuale, conseguente alla valutazione di cui alla lettera a);

⁸ come modificato dal D.Lgs. 242/96

c) il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza.

3) IL SOGGETTO RESPONSABILE

a) Nozione.

Per il combinato disposto dell'art. 2087 c.c., dell'art. 4 D.P.R. 27.04.1955, n. 547 e dell'art. 9 della L. 20.05.1970, n.300 (Statuto dei lavoratori), ricade sull'imprenditore l'obbligo giuridico di tutelare l'integrità psicofisica dei dipendenti mediante l'adozione ed il mantenimento in efficienza dei presidi antinfortunistici atti, secondo le comuni tecniche di sicurezza, a preservare i lavoratori dai rischi connessi alle varie fasi dell'attività lavorativa. Il datore di lavoro è, altresì, tenuto ad impartire direttive ed istruzioni idonee a rendere edotti i dipendenti dei rischi connessi alla mancata attuazione dei presidi e delle disposizioni, vigilando, quindi, con prudente e continua attenzione affinché i mezzi di tutela siano effettivamente attuati. Attesa l'ampiezza e la valenza degli obblighi di sicurezza che il datore di lavoro è chiamato ad adempiere, si comprende la necessità fondamentale di definire una serie di parametri attraverso i quali individuare la persona che nelle varie realtà lavorative (ditte individuali, soggetti collettivi, pubbliche amministrazioni, etc.) assuma tale qualità. Peraltro, se non

sussistono contrasti nel ritenere il datore di lavoro il soggetto su cui ricade in via principale e primaria l'obbligo di sicurezza, è proprio la nozione di tale figura che dà luogo ai maggiori problemi interpretativi, evidenziandosi i limiti dei criteri di imputazione formale della qualifica datoriale e determinando la prevalenza dei criteri basati sull'effettività delle funzioni esercitate e dei poteri rivestiti. Ancor prima del D.Lgs. 626/94 la Suprema Corte affermava che l'individuazione dei destinatari delle norme sulla prevenzione dagli infortuni sul lavoro e sull'igiene del lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale⁹. Il criterio dell'effettività, per l'applicazione del quale è necessario valutare la suddivisione dei poteri e degli obblighi all'interno dell'organizzazione produttiva, è particolarmente efficace in tutti quei casi in cui, essendo civilisticamente datore di lavoro un soggetto collettivo e stante il principio che la responsabilità penale è personale¹⁰ e che quindi sia sul piano dei presupposti che sulla base delle conseguenze giuridiche è in capo solo a soggetti fisici, esso consente d'individuare la persona fisica

⁹ Cass., sez. un., sent. 14.10.1992, n. 9874

¹⁰ art. 27 c.p.

responsabile in primis della sicurezza in azienda. Il D.Lgs. 626/94 ha fornito all'art. 2 la nozione di tale figura, individuandolo nel *“soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva (...), in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa”*. Ed inoltre: *“nelle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 3.02.1993, n. 29, per datore di lavoro s'intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale”*. Al riguardo rileva l'uso disgiunto dei due parametri della titolarità del rapporto di lavoro e dell'effettivo esercizio dei poteri direttivi all'interno dell'impresa o dell'unità produttiva.

b) Delega di funzioni.

Quest'ultimo criterio soccorre al primo nei soggetti collettivi, parificando, dal punto di vista della responsabilità prevenzionale, altri soggetti quali, ad esempio, un dirigente o anche un preposto in quanto effettivamente gestori dei poteri dai quali viene a dipendere l'adempimento degli obblighi di sicurezza posti dalla normativa.

Con riguardo all'istituto della delega di funzioni si sono sviluppate due teorie che affrontano, con una visione distinta, il tema della responsabilità permanente o meno sul datore di lavoro. Una c.d. teoria oggettiva punta sulla deresponsabilizzazione del soggetto delegante, in quanto la delega opererebbe una sorta di mutamento oggettivo comportante, quindi, il passaggio della titolarità dell'obbligo giuridico di tutelare l'integrità psicofisica dei dipendenti in capo al soggetto delegato. Una sentenza della Corte di Cassazione¹¹ sancisce che la responsabilità debba, comunque, essere sempre legata alle competenze del soggetto delegato.

Un secondo orientamento, al contrario, non prevede che il trasferimento di funzioni determini la suindicata deresponsabilizzazione del datore di lavoro, in quanto

¹¹ Cass. pen., sez. IV, 28.02.1997, n. 5780

sussisterebbe pur sempre l'obbligo giuridico di attivarsi ex art. 40, comma 2, del codice penale, cristallizzando una responsabilità oggettiva e, in definitiva, sancendo una posizione di garanzia che deve essere connaturata al datore di lavoro, pur in presenza di espressa delega di funzioni, sempre nel rispetto dell'art. 2087 del codice civile. In quest'ottica s'inserisce una sentenza del Tribunale di Brescia¹² che sancisce addirittura l'esonero completo di responsabilità del soggetto delegato a fronte di una imprescindibile responsabilità totale per il soggetto delegante.

Il D.Lgs 81/2008, muovendo da questo secondo orientamento, ha introdotto una precisazione: occorre distinguere tra reati che possono essere definiti "comuni" e reati c.d. "propri". Questa ultima tipologia richiede una determinata qualifica del soggetto attivo del reato e, conseguentemente, risulta necessariamente responsabile, in via esclusiva, il soggetto delegante; nel primo caso, al contrario, riemerge la responsabilità anche per il delegato proprio per la natura dei reati che, non richiedendo specifiche competenze e qualifiche, permette un controllo che può essere compiuto indifferentemente dal soggetto delegato oppure dal delegante.

¹² Trib. Brescia, sez.III, 5.02.03

Altro elemento di particolare rilievo è l'attribuzione dei poteri gestionali e di spesa a soggetti diversi dal titolare del rapporto di lavoro che rileva, poi, sia se riferita all'intera impresa, sia pure soltanto a parte di essa quale l'"unità produttiva". Nelle realtà d'impresa organizzate in modo individuale i due criteri concorrono dato che qui la titolarità formale del rapporto coincide, di regola, con il pieno esercizio delle prerogative della posizione datoriale. In tutti i casi, invece, di dissociazione tra proprietà dell'impresa ed effettivo esercizio dei poteri direttivi e gestionali, il criterio prevalente è costituito proprio da quest'ultimo: è pertanto il dirigente o comunque la figura di vertice dotata dei poteri direttivi e di spesa che è imputato della responsabilità penale di garantire l'obbligo di sicurezza. Una conseguenza di tale assunto è il riconoscimento, in determinati tipi ed organizzazioni d'impresa, di responsabilità dirette in capo ai dirigenti, responsabilità acquisite cioè in via originaria e non derivata come nel caso di un eventuale delega di funzioni prevenzionistiche da parte del datore di lavoro. Ne è conferma, del resto, il comma 4bis¹³ dell'art.1 del D.Lgs. 626/94, che impone testualmente l'osservanza della normativa ai datori di

¹³ introdotto dal D.Lgs. 242/96

lavoro esercenti le attività precedentemente descritte e, nei limiti delle rispettive attribuzioni e competenze, anche ai dirigenti e preposti che dirigono o sovrintendono le stesse attività. A ciò viene a corrispondere, sotto l'aspetto sanzionatorio, la riferibilità sia al datore di lavoro sia al dirigente delle sanzioni previste dal titolo IX del D.Lgs. 626/94 per le maggiori fattispecie contravvenzionali.

Il principio della corrispondenza fra titolarità dell'obbligo di sicurezza e titolarità del rapporto di lavoro non deve risultare eccessivamente frustrato dal criterio dell'effettività. Ciò in quanto il combinato disposto dell'art. 2086 c.c. e dell'art. 2087 c.c. conferisce alla controparte del lavoratore nel rapporto di lavoro un'obbligazione generale di sicurezza che permane anche in presenza di una ripartizione di compiti e di funzioni attive all'interno dell'impresa. In primo luogo perché esistono degli obblighi strettamente connessi alla posizione datoriale (evidenziato dall'art. 1, comma 4ter del D.Lgs. 626/94) che è di per sé portatrice di responsabilità¹⁴; in secondo luogo perché, il datore di lavoro, anche quando abbia confidato nell'affidamento ad altri dell'osservanza delle norme di prevenzione, non cessa per questo di essere il principale

¹⁴ Cass. pen., sez. IV, 09.01.1997

destinatario delle norme in materia, dovendo vigilare sull'esatto adempimento degli obblighi di legge e garantire l'idoneità dei suoi collaboratori¹⁵ e ciò secondo gli acclarati principi della *culpa in eligendo* e della *culpa in vigilando*.

c) *Limiti alla delega.*

La delega non è però senza limiti quanto all'oggetto delle attività trasferibili. L'art. 17 del D.Lgs. n.81 del 2008¹⁶ prevede gli obblighi del datore di lavoro che non possono essere oggetto di delega sia in relazione all'importanza particolare dell'obbligo stesso sia quando si tratti di obblighi strettamente connessi con le scelte aziendali di fondo, le quali devono rimanere attribuite al potere-dovere del datore di lavoro. Nello specifico si tratta:

I) dell'attività di valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza al fine della redazione del documento previsto dall'art.28 del decreto in esame, contenente non solo l'analisi

¹⁵ Cass. sez. IV, sent. 12.12.1995, n. 12297

¹⁶ pubblicato nella Gazzetta Ufficiale del 2008

valutativa dei rischi, ma anche l'individuazione ed indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate;

II) della designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

Inoltre l'art.30 del D.Lgs. n.81/08 (*Modelli di organizzazione e di gestione*) prevede che l'adozione di un modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica ex decreto legislativo n.231/2001 deve essere adottato ed efficacemente attuato assicurando un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici necessari, che il decreto elenca precisamente. In particolare nel modello *de quo* devono essere previsti anche i meccanismi di controllo utilizzabili anche ai fini della vigilanza del datore di lavoro che abbia adottato la metodica organizzativa della delega di funzioni prevista all'art.16, comma 3, del D.Lgs 81/08. Comunque occorre precisare come il D.Lgs. n.81/08¹⁷, in conferma a quanto disposto già dal D.Lgs. n.626/94 ed in conformità al già menzionato combinato disposto dell'art. 2086 c.c. e dell'art. 2087 c.c., stabilisca che

¹⁷ art.16, comma 3

la delega di funzioni, di per sé, non comporti sempre l'esonero di responsabilità del datore di lavoro, sussistendo in capo allo stesso l'obbligo di vigilare costantemente sul delegato e di predisporre ogni misura idonea affinché il controllo possa essere svolto in concreto, eventualmente affidando il compito a soggetti particolarmente qualificati. Ne risulta, quindi, una persistente responsabilità, o quantomeno una corresponsabilità, del datore di lavoro qualora si accerti una scelta impropria del collaboratore titolare della delega. Il datore di lavoro deve, in definitiva, esercitare un controllo sul generale andamento della gestione dell'impresa e sulle funzioni delegate che possa permettere allo stesso l'intervento, in via sostitutiva, per far fronte all'eventuale mancato o inidoneo esercizio della delega.

A tutto questo si deve aggiungere che pur a fronte di una delega corretta ed efficace non potrebbe andare esente da responsabilità il datore di lavoro allorché le carenze nella disciplina antinfortunistica e, più in generale, nella materia della sicurezza (in particolare nel caso dello svolgimento di attività lavorative pericolose), attengano a scelte di carattere generale della politica aziendale¹⁸ ovvero a carenze strutturali,

¹⁸ art.17, D.Lgs. 81/2008

rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza.

d) Forma della delega.

Per quanto riguarda la delega risulta particolarmente importante il profilo formale. Il D.Lgs. 626/94 prevedeva che la delega dovesse essere espressa ma non risultava necessaria né la forma scritta né, tantomeno, la specifica previsione di durata della stessa. L'art. 16, comma 1, del decreto 81/08 impone alla lettera a) che la delega “risulti da atto scritto recante data certa” ed alla lettera e) che “la delega sia accettata dal delegato per iscritto”.

E' evidente, quindi, l'inammissibilità di una delega implicita o tacita che comporterebbe l'impossibilità di apprezzare oggettivamente l'accettazione da parte del delegato, ed emerge evidentemente la natura “ab substantiam” di questo atto che deve, quindi, essere scritto ed a carattere recettizio.

E' doveroso precisare come nella prospettiva del processo penale la delega, dovendo avere forma scritta, possa essere dimostrata solo esibendo il relativo documento che deve comprendere l'esplicita accettazione del delegato.

e) La nuova valutazione dei rischi entro il 29 luglio 2008.

Dal 29 luglio è stato necessario aggiornare il documento di valutazione dei rischi, quindi il datore di lavoro ha dovuto effettuare la valutazione ed elaborazione di un documento in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione ed il medico competente che, quindi, devono essere stati nominati antecedentemente alla stesura del documento stesso.

Il documento di valutazione dei rischi è previsto dal D.Lgs. n.81/2008¹⁹ come uno degli obblighi, per il datore di lavoro ed il dirigente, soggetti a sanzioni²⁰ (molto più aspre rispetto a quanto previsto nel D.Lgs. n. 626/94) ed è molto

¹⁹ art. 17, lett. A)

²⁰ art. 55, comma 1, lett. A)

complesso da realizzare in quanto ad ogni obbligo corrisponde inevitabilmente una sanzione specifica.

Prima della valutazione e della stesura del documenti è stato necessario provvedere alla nomina del rappresentante dei lavori per la sicurezza che deve essere è stato poi consultato.

Occorre che il documento in esame abbia data certa ed è stato necessario indicare le procedure per attuare le misure da realizzare e dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere. Il nuovo documento di valutazione dei rischi deve inoltre indicare il nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio; il documento deve riportare le mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento. Il datore di lavoro deve tenere in considerazione lo stress da lavoro, secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004, i rischi legati alle differenze di genere, all'età, alla provenienza dagli altri Paesi²¹.

²¹ art.28 D.Lgs 81/2008

Il Testo Unico introduce poi nuove modalità per svolgere la valutazione dei rischi, che variano in funzione del numero di lavoratori. Le aziende che occupano fino a 50 dipendenti e che non presentano particolari profili di rischio potranno seguire una procedura standardizzata, che deve essere stabilita da un decreto interministeriale. In attesa del provvedimento per le aziende fino a 10 dipendenti, è sufficiente presentare un'autocertificazione, per le imprese fino a 50 dipendenti si applicano le regole ordinarie²².

²² art.29 D.Lgs. 81/2008

4) IL PROCEDIMENTO SANZIONATORIO

Il procedimento sanzionatorio ricomprende una pluralità di fasi logicamente e temporalmente consecutive:

- l'organizzazione (programmazione e preparazione) dell'attività di vigilanza e di quella più propriamente ispettiva;
- lo svolgimento dell'attività investigativa e di accertamento degli illeciti (penali e amministrativi);
- le procedure (in capo agli organi di vigilanza) di applicazione delle pene e delle sanzioni stabilite dalla legge;
- le procedure di estinzione delle misure sanzionatorie e degli illeciti.

Sotto il primo aspetto l'organizzazione delle azioni di vigilanza e ispettive è ora assegnata ad appositi organismi nazionali e territoriali, secondo quanto previsto dal T.U. sulla sicurezza²³: spetta, infatti, al “Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro”, ai “Comitati regionali di coordinamento”, in ogni Regione e Provincia autonoma, ai sensi del DPCM 21 dicembre 2007, nonché agli “uffici

²³ artt. 5 e 7 del D.Lgs n. 81/2008

operativi”, costituiti a livello territoriale dai rappresentanti degli organi di vigilanza competenti in materia. L’azione di vigilanza da parte degli organi amministrativi competenti²⁴ si sviluppa attraverso l’accesso nelle aziende e nelle loro diverse articolazioni sul territorio, mediante lo svolgimento di apposite attività investigative e di accertamento nei luoghi dove si eseguono prestazioni lavorative.

Nel contesto ed all’esito delle attività di indagine, che si concludono con apposita verbalizzazione, i funzionari ispettivi procederanno alla constatazione ed alla contestazione delle violazioni amministrative previste dalla legge, nonché al rilievo degli illeciti penali che risultano commessi.

Quanto alle violazioni amministrative la contestazione dell’illecito potrà essere omessa²⁵ allorquando non si abbia la materiale compiuta consapevolezza di tutti gli elementi che consentono di definire l’accertamento della singola violazione, potendosi in tal caso procedere alla notificazione dell’illecito amministrativo entro novanta giorni.

In particolare, per quel che concerne gli illeciti penali rilevati, gli organi ispettivi, operando quali ufficiali di polizia giudiziaria, dovranno procedere a valutare se il reato è punito

²⁴ art. 13 del D.Lgs n. 81/2008

²⁵ ai sensi dell’art. 14 della Legge n. 689/1981

dal legislatore con la sola pena dell'arresto, con quella dell'ammenda o con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda e, in tale ultimo caso, avranno l'obbligo di impartire la prescrizione di cui agli articoli 20 e seguenti del D.Lgs. n.758/1994, per effetto dell'esplicito richiamo contenuto nell'art. 301 del D.Lgs. n. 81/2008.

Con riferimento alle altre ipotesi di reato, invece, sarà cura degli organi di vigilanza riferire all'autorità di giudiziaria nelle modalità previste dalla legge.

5) SANZIONI PENALI E AMMINISTRATIVE

a) Oggetto.

Il recente D.Lgs. n.81/08 delinea l'apparato sanzionatorio, confermando in punto di diritto l'impostazione classica di una prevalenza di illeciti penali, peraltro ancora di natura contravvenzionale, ed un numero poco rilevante di illeciti amministrativi. La struttura del quadro sanzionatorio, derivata *de plano* dalla legge delega, si offre all'interprete fortemente sbilanciata sugli illeciti contravvenzionali, privando il sistema di tutele in materia di sicurezza sul lavoro di un intervento preventivo, di carattere sanzionatorio amministrativo, idoneo ad orientare il buon governo delle attività produttive ed a posizionare strategicamente la norma sanzionatoria su due livelli, volti a delineare correttamente un percorso di gravità e di lesività crescente delle condotte, in una scala che va dalla sanzione penale amministrativa alla reclusione, senza escludere, dunque, pregiudizialmente, neppure la configurazione di ipotesi delittuose nei casi di massima rilevanza. Un corretto equilibrio fra sanzioni amministrative e pene avrebbe potuto delimitare i differenti

ambiti di tutela²⁶, inducendo a favorire un sistema di coordinamento giuridico-amministrativo fra la vigilanza propria delle figure operanti in azienda (in primo luogo datore di lavoro, dirigente e preposto) e quella istituzionale degli organismi amministrativi titolari della potestà ispettiva e sanzionatoria amministrativa. Tanto più che l'aggravamento del quadro sanzionatorio potrebbe svilire la portata deflativa dell'istituto della prescrizione obbligatoria, infoltendo nuovamente e pesantemente il ruolo della magistratura inquirente e giudicante, senza certezza di pene e di tempestività di giudizio.

Nello specifico sono state dettate disposizioni sanzionatorie, sia penali che amministrative, di carattere generale negli articoli 55-60 diversificate sulla base del

²⁶ Si insisteva per una attenta redistribuzione di illeciti amministrativi e penali anche nella relazione conclusiva della Commissione di studio per la predisposizione di un Testo Unico in tema di sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro istituita con DM 23 luglio 1996. Nel documento su *Il sistema sanzionatorio in materia di prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro* (in DRI, 1998, 1) si segnalava: “nella prospettiva di relegare la sanzione penale ad un ruolo residuale, occorre avviare un processo selettivo all'interno del *corpus* normativo, al fine di collocare la singola fattispecie a seconda della rilevanza del bene tutelato e delle particolari modalità di aggressione al bene stesso. Inoltre, quello che deve tenersi in conto, è che, nella materia della sicurezza e dell'igiene del lavoro, lo scopo primario deve essere quello di prevenire la situazione di pericolo, per evitare il suo degenerarsi in danno, e, solo in ultima analisi, punire. L'interesse dello Stato è evitare in ogni modo che si creino e persistano situazioni pericolose per la sicurezza e la salute dei lavoratori. Ciò sembra potersi soddisfare in maniera più efficace con nuovi strumenti, che non si concretino nella formulazione di norme incriminatrici costruite con la struttura di reati di pericolo, a contenuto indeterminato e generico, in spregio al principio di tassatività della norma penale. Uno di questi strumenti è stato individuato nella sanzione amministrativa: si tratta di trasformare la violazione in illecito amministrativo”.

soggetto destinatario; in particolare l'art.55 è dedicato alle sanzioni per il datore di lavoro ed il dirigente. A queste si aggiungono disposizioni sanzionatorie, per così dire “a carattere speciale”, che sono previste in relazione a determinate categorie di obblighi e sono distribuite sempre sulla base del criterio del destinatario; ad esempio il decreto individua, come destinatario delle relative sanzioni, il datore di lavoro nell'ambito dei requisiti previsti per la salute e la sicurezza dei luoghi di lavoro (l'art.68) oppure nell'ambito dell'uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale (art.87). Dinanzi a questo quadro normativo il criterio della prevalenza della legge speciale emerge quale *ratio* dell'art.298 che stabilisce che “*quando uno stesso fatto è punito da una disposizione prevista dal titolo I del presente decreto*”, vale a dire dai citati articoli 55-60, “*e da una o più disposizioni previste negli altri titoli del medesimo decreto (quelle speciali)*” si applica, appunto, la disposizione speciale. Molto più semplicemente, qualora il fatto sia riconducibile sotto più fattispecie incriminatrici, opera il principio di specialità e si applica, di conseguenza, la norma speciale, ovviamente sempre che tra le disposizioni in esame sussista un rapporto di specialità unilaterale, ovvero tutti gli

elementi costitutivi di una fattispecie generale debbono essere contenuti in quella speciale, la quale deve contenerne a sua volta di ulteriori specializzanti.

b) Esercenti i poteri direttivi.

L'art. 299 contiene una delle più importanti novità introdotte in materia penale dal D.Lgs n.81/08 prevedendo che titolari delle “posizioni di garanzia”, individuati nell'art.2, comma 1, lettera *b) datore di lavoro, d) dirigente ed e) preposto*, devono essere considerati non solo i soggetti che rivestono formalmente le qualifiche da cui scaturiscono, ma anche quelli che, pur sprovvisti di regolare investitura, esercitano “in concreto” i poteri giuridici riferiti ai primi. La definizione di “datore di lavoro” contenuta nel D.Lgs. n.81/08²⁷ non differisce sostanzialmente da quella già prevista dal D.Lgs. n. 626/94²⁸. La qualifica spetta quindi al soggetto che dal punto di vista formale è titolare del rapporto di lavoro o, comunque, a chi, secondo il tipo e l'assetto

²⁷ art.2, lettera b)

²⁸ art.2, lettera b)

dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, vanta la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva, in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. Differentemente le definizioni di “*dirigente*” e di “*preposto*” sono inedite e frutto dell'elaborazione giurisprudenziale sulle due figure evocate dal D.Lgs n.626/94²⁹. L'art. 2 individua alla lettera *d*) il *dirigente* nella persona che attua le direttive del datore di lavoro, cioè colui che effettivamente dirige un'azienda per il conseguimento degli obiettivi aziendali, organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa, con l'obbligo del requisito della pubblicità del ruolo che, quindi, deve essere reso noto ai lavoratori, mentre nella lettera *e*) il *preposto* viene definito come la persona che sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa; in particolare risultano essere coloro che dovrebbero controllare se i lavoratori rispettano le norme sulla sicurezza e se emergono ulteriori rischi. Gli articoli 18 e 19 del decreto in vigore rendono, rispettivamente il dirigente (oltre che il datore di lavoro) il primo ed il preposto

²⁹ art. 1, comma 4bis

il secondo, tali soggetti titolari *iure proprio* di numerosi obblighi in materia di sicurezza negli ambienti di lavoro, senza che sia quindi necessaria una espressa delega in tal senso da parte del datore di lavoro, anche nel rispetto di quanto è stato affermato da parte della giurisprudenza dominante in corso di vigenza del decreto 626/94³⁰. In definitiva si può rilevare come il decreto 81/08 abbia precisato la definizione di queste figure lavorative inserendole nel contesto dell'organizzazione aziendale sulla base di un criterio non meramente formale bensì sostanziale, in conformità con l'orientamento giurisprudenziale³¹.

L'art. 299 del decreto n.81 del 2008 (*Esercizio di fatto di poteri direttivi*) svolge la funzione di norma di chiusura, cercando di evitare che l'intreccio delle qualifiche, nonostante la previsione del criterio sostanziale, ed il meccanismo della delega possano determinare vuoti di tutela o comunque concentrare le conseguenze penali in capo ai soggetti formalmente titolari della posizione di garanzia, senza tener conto di quelli che risultano di fatto aver assunto la responsabilità della sicurezza negli ambienti di lavoro, magari perché dotati dell'effettivo potere di garantire l'attuazione del

³⁰ es. Cassazione, sez. IV, 20 aprile 2005, Stasi e altro, Rv. 233656

³¹ Cassazione, sez. IV, 28 settembre 2006, Di Lorenzo e altro, Rv. 235564

sistema di prevenzione ideato dal legislatore. La disposizione affronta il problema di determinare il regime giuridico applicabile al soggetto che, pur non essendo investito formalmente della “funzione”, la eserciti di fatto, dando così conferma a quanto sostenuto, e pocanzi detto, da parte della giurisprudenza. E in questo senso l’art. 299 si inserisce nel solco già tracciato dal legislatore in occasione della riforma dei reati societari del 2002, quando nel riscrivere l’art. 2693 del c.c., ha espressamente previsto che *“al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge civile è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione”*. Quindi l’inquadramento di un dirigente o di un preposto all’interno dell’organizzazione aziendale oppure il rilascio di una delega di funzioni non allevieranno la posizione di garanzia del datore di lavoro, ma, forse paradossalmente, la amplieranno con riguardo agli obblighi di cui non sarebbe formalmente destinatario, ogni qual volta questi si ingerisca di fatto nella gestione dei compiti assegnati allo stesso dirigente o al delegato ben oltre i limiti del generale obbligo di vigilanza e supplenza comunque

riservatogli dalla legge. Ma più in generale la disposizione in esame trasforma in autore tipico dei reati propri in materia antinfortunistica anche chi, pur privo di formale investitura, magari munito di una delega che non possieda i requisiti previsti dall'art. 16, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti anzidetti.

L'art. 299 crea in capo al titolare del diritto una nuova posizione di garanzia, generata dal concreto esercizio dei relativi poteri, che si somma a quella originaria. Il senso ultimo dell'art. 299 consiste nell'escludere che chi sia formalmente investito della relativa funzione possa vantare di essere esonerato dalla responsabilità penale semplicemente adducendo la presunta esistenza di un garante di fatto.

c) La responsabilità diretta dell'azienda.

L'art. 300 del D.Lgs. n. 81/2008 interviene a modificare in modo rilevante l'art. 25-septies del D.Lgs. n. 231/2001³² sostituendone integralmente il testo, in materia di responsabilità

³² introdotto il 25 agosto 2007 dall'art. 9 della legge n. 123 del 2007

amministrativa dell'ente per violazione di norme di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori. Di assoluto rilievo³³ rimane, con riguardo ai profili sanzionatori, anche dopo la modulazione operata col Testo Unico, la disposizione in commento, che conferma la specifica responsabilità penale amministrativa diretta in capo alle imprese ed agli enti datoriali, inserendo le ipotesi delittuose di cui agli articoli 589 (omicidio colposo) e 590 (lesioni colpose gravi o gravissime) del Codice Penale, in particolari condizioni attinenti alla violazione di norme antinfortunistiche³⁴, fra le fattispecie di reato per le quali è prevista una diretta responsabilità della persona giuridica oltre a quella della persona fisica agente.

d) Le principali novità del Testo Unico sicurezza del lavoro in ambito di responsabilità.

Per i datori di lavoro:

³³ per la prima volta si prevede la responsabilità della persona giuridica anche per reati colposi, in attuazione a quanto già previsto dall'art. 11 della l.n. 300/2000 contenente la delega all'origine del d.lgs. n. 231/2001, pur stigmatizzando la mancata previsione di una responsabilità diretta dell'ente per il delitto di cui all'art. 437 c.p.

³⁴ colpa c.d. "specifica" o "normativa"

1. Cambia la valutazione dei rischi, nel senso che il datore di lavoro dovrà, come già visto, considerare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori e tenere conto dello stress da lavoro e dei rischi legati alle differenze di genere, età e provenienza da altri Paesi.
2. Inasprimento delle sanzioni con possibilità di sospensione dell'attività.
3. Sono nulli i contratti di appalto, subappalto e somministrazione che non indichino espressamente i costi relativi alla sicurezza.

Per i lavoratori:

1. Le norme sulla sicurezza si applicano a tutti i lavoratori, anche autonomi e subordinati che, a prescindere dal tipo di contratto e dalla retribuzione, svolgono la propria prestazione all'interno dell'impresa. Sono esclusi i lavoratori domestici e familiari.
2. Devono esporre la tessera di riconoscimento solo i lavoratori di aziende che svolgono attività di regime di appalto e subappalto ed i lavoratori autonomi che prestano la propria attività in aziende. In caso di violazione, il lavoratore è punito con la sanzione amministrativa pecuniaria da 50 a 300 euro.

3. Il lavoratore deve partecipare ai programmi di formazione organizzati dal datore di lavoro, altrimenti rischia la sanzione penale dell'arresto fino ad un mese o dell'ammenda da 200 a 600 euro.

4. Viene, infine, introdotta la figura del rappresentante dei lavori per la sicurezza anche a livello territoriale e di sito produttivo.