

Capitolo IV

Responsabilità del datore di lavoro e profili sanzionatori

L'ultima tappa del percorso argomentativo, fin qui condotto attorno alla figura del datore di lavoro, è rappresentata dalla dissertazione sulla natura della responsabilità e sul sistema sanzionatorio, predisposto dal d.lgs.81/2008, come modificato dal d.lgs.106/2009, per colpire l'inosservanza degli obblighi posti a suo carico.

Si cerca di evidenziare il livello di soggezione del datore di lavoro al corretto rispetto della normativa prevenzionistica, entro una cornice sanzionatoria sia generale sia specifica secondo le prescrizioni previste dai singoli titoli del decreto.

La risposta dell'apparato antinfortunistico alle violazioni datoriali passa,infatti, attraverso una chiara definizione della materia che individua le condotte, analizza la loro difformità ai parametri normativi imposti e quantifica la sanzione rapportandola adeguatamente alla gravità dell'infrazione, onde evitare errori in eccesso o in difetto.

Partendo dalla responsabilità e passando per le generali previsioni sanzionatorie, si giunge ai singoli titoli del Testo Unico di sicurezza, per concludere con la definizione della responsabilità degli enti e i legami tra la disciplina codicistica e la legislazione ad hoc per essi prevista nel d.lgs. 231/2001.

4.1. La natura della responsabilità datoriale e il sistema sanzionatorio nel d.lgs. 81/2008

La disciplina giuridica relativa alla sicurezza sui luoghi di lavoro consente di indagare i profili di responsabilità che l'evento infortunistico determina a carico del datore di lavoro differenti per natura, gravità ed effetti.

Si individua, in particolare, la colpa penale in caso di decesso o lesioni fisiche o psichiche subite dal lavoratore, in un ambito di minore gravità le violazioni prevenzionali contravvenzionali, la responsabilità civilistica di tipo contrattuale o extracontrattuale con effetti risarcitori o indennitari e, infine, l'incolpazione di carattere amministrativo comportante la comminazione di sanzioni pecuniarie ed interdittive.

La responsabilità civile riguarda interessi privati e conseguenze non incidenti sulla libertà del soggetto che si concretizzano in restituzioni, risarcimenti e reintegrazioni, mentre quella penale tocca interessi primari dello Stato tutelati da norme incriminatrici che prevedono e puniscono i reati dalle stesse contemplati.

Sotto il profilo civilistico la fonte principale è ancora rintracciabile nell'art. 2087 c.c. disciplinante il comportamento datoriale verso lo Stato e il prestatore di lavoro, che esprime l'interesse generale alla sicurezza e specifica l'illecito perpetrato in sua violazione sia rispetto alla colpa generica dell'art.2043 c.c., sia rispetto a quella di rilievo penalistico.

Il datore di lavoro ai fini della prevenzione degli infortuni deve attuare le misure previste dalla specifica legislazione in materia e quelle indicate dalle norme di ordinaria diligenza e prudenza, deve adeguarsi alla tecnologia più valida e dotare le macchine usate di presidi di sicurezza nuovi, aggiornando la strumentazione aziendale per aumentarne il livello di protezione.

Non si configura un'ipotesi di responsabilità oggettiva del datore di lavoro che non è in via automatica responsabile al mero verificarsi del danno, ma occorre l'accertamento della colpa¹⁵⁷, tuttavia, nell'ambito della responsabilità contrattuale non mancano assonanze con il primo paradigma considerando che non è possibile predeterminare in anticipo la misura dell'impegno diligente richiesto al datore di lavoro nella tutela della salute dei dipendenti, né è consentito liberarsi dall'addebito di colpa se non dimostrando di aver fatto tutto il possibile per impedire l'evento lesivo.

Per quanto concerne l'onere della prova, la regola prevalente prevede che in conseguenza dell'obbligo contrattuale di sicurezza al lavoratore infortunato sia bastevole provare l'esistenza del danno e della lesione all'integrità psicofisica e il nesso causale tra l'evento dannoso e l'esecuzione della prestazione lavorativa, mentre spetta all'imprenditore dimostrare di aver ottemperato agli obblighi prevenzionistici e di aver fatto tutto il possibile per evitare l'evento, perciò solo l'effettiva interruzione del rapporto di causalità tra infortunio e comportamento colpevole dell'imprenditore esclude la sua responsabilità.

Si determina una presunzione di colpa a carico del datore di lavoro che per scagionarsi deve dimostrare di aver fatto tutto il possibile per evitare il danno e non risponde dell'evento infortunistico se il lavoratore adotta un comportamento ossia imprevedibile perché assolutamente estraneo al processo produttivo o alle mansioni attribuite e se l'infortunato è un abusivo o compie azioni illecite.

Non è sufficiente dunque la pura irrazionalità della condotta del lavoratore, né l'occasionalità della presenza dell'infortunato per evitare la responsabilità datoriale, ma è richiesto un atto atipico ed esorbitante o l'illiceità della permanenza in azienda.

157 Cass.civ.sez.lav 10 gennaio 2011 n 306 in <http://olympus.iniurb.it>. e Cass. Civ.,sez. Lav., 17 febbraio 2009, n.3785 in NGL 2009, p.309

La responsabilità a carico del datore di lavoro in caso di violazione dell'art. 2087 c.c. è reputata in linea generale di natura contrattuale, tuttavia, il prodursi di una patologia conseguente ad infortunio o malattia può configurare sullo stesso, in virtù del combinato disposto degli artt. 32 cost. e 2043 c.c., la responsabilità extracontrattuale.

Quest'ultima si verifica in ipotesi di danni derivati dall'uso di apparecchiature, occasionati in parte anche dal comportamento colposo dello stesso danneggiato, qualora la violazione della normativa antinfortunistica integri estremi di reato e di danno biologico, incidente sulla salute del lavoratore la cui lesione determina non solo conseguenze per la produzione di reddito ma anche e soprattutto sul valore uomo, in tutte le sue capacità e funzioni di rilevanza sociale, culturale e lavorativa.

Se la caratteristica peculiare dell'azione contrattuale è la presunzione di colpa stabilita dall'art.1218 c.c. a carico del datore di lavoro con la limitazione del risarcimento dei danni prevedibili al momento della nascita dell'obbligazione, l'azione extracontrattuale determina che il danneggiato provi la colpa o il dolo dell'autore della condotta lesiva e, in caso di ricorrenza di estremi di reato, estende il diritto ad ottenere anche danni non patrimoniali.

In ipotesi di condotte plurioffensive, per cui dalla medesima violazione consegue anche la lesione di diritti spettanti alla persona del lavoratore a prescindere dal rapporto di lavoro, concorrono entrambe le forme di responsabilità datoriale, i cui confini sono ricondotti al D.P.R. n.1124/1965, Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali. Esso all'art.10 esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile da infortuni, salvo qualora abbia riportato una condanna penale per il fatto da cui è derivato l'infortunio e se la sentenza stabilisce che quest'ultimo è avvenuto per fatto imputabile a coloro che sono incaricati dal

datore di lavoro della direzione e della sorveglianza del lavoro, nel caso in cui di tal fatto debba risponderne a norma del codice civile.

La frequenza degli eventi che causano danni patrimoniali e morali alla salute del lavoratore a causa dell'illecito del collega o del superiore gerarchico ha spinto a configurare la categoria della responsabilità per fatto altrui o indiretta, in virtù della quale a seguito di tali situazioni il datore di lavoro risponde a titolo di responsabilità sia contrattuale per omessa adozione di misure di tutela e prevenzione sia extracontrattuale indiretta ai sensi dell'art. 2049 c.c..

La norma attribuisce a padroni e committenti la responsabilità per i danni arrecati dal fatto illecito dei loro domestici e preposti nell'esercizio delle incombenze a cui sono adibiti, obbligando al risarcimento del danno un soggetto diverso da colui che ha commesso tale fatto, non essendo possibile per il soggetto chiamato a rispondere di dare prova di aver diligentemente adottato misure idonee ad evitare il danno.

In alcune circostanze la giurisprudenza¹⁵⁸ ha qualificato tale tipo di responsabilità come oggettiva collegandola al rischio d'impresa, in base al ragionamento per cui, introducendo l'attività d'impresa un coefficiente di rischio inevitabile per cose e persone, si crea mediante la responsabilizzazione oggettiva un meccanismo di stimolo della valutazione dei rischi, di adozione dei congegni di prevenzione degli incidenti e di scelta di attività compatibili con le esigenze legate allo svolgimento dell'incarico determinato da parte di un soggetto.

Sufficiente perciò per l'esistenza di tale responsabilità è l'incorporazione anche temporanea del preposto nell'organizzazione del preponente indipendentemente dalla durata del rapporto, con l'ovvia conseguenza di un

158 a riguardo si tiene presente: Marciàno A.(2011), Responsabilità civile e obblighi di sicurezza sul lavoro in LPO, vol. 38, fasc.1/2011, p.13 ss.

riscontro anche per illeciti compiuti da lavoratori assunti a tempo indeterminato o che svolgono attività lavorativa saltuaria o occasionale, tuttavia, è necessaria l'esistenza di una relazione tra l'attività svolta dal soggetto preposto e la produzione del danno.

Questa connessione è indicata con l'espressione "nesso di occasionalità necessaria", evidente quando l'esercizio delle incombenze abbia determinato l'humus ottimale per il fatto illecito e l'evento dannoso. Il danno prodotto dal soggetto preposto non deve essere conseguenza diretta ed immediata dell'esercizio delle incombenze, le quali devono porsi come semplici occasioni di manifestazione dell'evento dannoso e che fanno riferimento in modo ampio a tutte le attività funzionalmente connesse, anche se non pattuite alla data del conferimento, all'incarico stabilito con il preponente.

È irrilevante perciò il comportamento del preposto in contrasto con le regole che è tenuto ad osservare, dal momento che ai fini della responsabilità del datore di lavoro deve sussistere un legame tra lo scopo per cui lo stesso aveva affidato al dipendente le mansioni in virtù delle quali si è verificato o è stato attuato l'illecito e l'atto introduttivo di danno.

Se è vero che l'esercizio delle attività deve essere pura occasione di creazione del danno, non basta che questo si sia realizzato sul luogo o durante l'orario di lavoro perché il datore di lavoro sia considerato responsabile, infatti, la responsabilità extracontrattuale indiretta non si può invocare per i danni provocati dal dipendente preposto con atteggiamenti non prevedibili, non evitabili e non strumentali all'incarico assunto e all'impresa, né per quelli imputabili all'attività privata dello stesso, costituente manifestazione della sua personale autonomia.

Il rispetto degli obblighi di sicurezza e della salute del lavoratore costituisce un imperativo categorico anche nel rapporto di lavoro di pubblico impiego, sia pur tenendo conto dello scontro tra l'interesse del dipendente, titolare di posizioni

giuridiche di natura privatistica e l'interesse di natura pubblicistica a capo dell'ente pubblico, e delle peculiarità relative alla fase genetica e di svolgimento dell'attività, condizionate dalle regole di imparzialità e di buon andamento.

La pubblica amministrazione - datore di lavoro all'interno del rapporto di lavoro pubblico contrattualizzato è titolare degli stessi poteri ed obblighi del datore di lavoro privato e deve osservare non solo le obbligazioni contrattuali, ma anche gli obblighi costituzionali di tutela dell'integrità fisica e morale del pubblico dipendente e di non arrecare danno alla dignità e alla libertà umana.

Di conseguenza è innegabile la responsabilità contrattuale della pubblica amministrazione per il danno subito dal pubblico dipendente di natura patrimoniale e non conseguente alla violazione degli obblighi o cagionato dai propri ad altri dipendenti.

In tale responsabilità, tuttavia, si evidenzia un'ulteriore specificità del lavoro pubblico, dal momento che l'ente pubblico persona giuridica non può essere in dolo o in colpa e non ha volontà propria, perciò bisogna individuare le persone fisiche deputate a manifestarla all'esterno, e tal fine soccorrono le disposizioni degli artt. 4 c. 2 e 5 del d.lgs. 2001 n.165 da cui si evince che i dirigenti sono responsabili in via esclusiva dell'attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati e che le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure relative alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte dagli organi preordinati alla gestione aventi capacità e poteri del privato datore di lavoro.

A tale questione si ricollega la tematica della responsabilità dell'amministratore della società di capitali in caso di infortuni sul lavoro, orientata dalla giurisprudenza verso la natura extracontrattuale, riconducibile all'art. 2043 c.c. che tutela il principio del *neminem ledere*.

In virtù del principio "*societas delinquere non potest*", infatti, la responsabilità

penale e la colpa aquiliana ricadono sull'amministratore, mentre sul piano civile sorge la responsabilità contrattuale in capo alla società in conseguenza dell'art. 2087 c.c. che pone doveri di condotta rivolti al datore di lavoro qualunque sia la natura.

L'immedesimazione organica crea un cumulo di responsabilità solo in sede civile e non penale ed è funzionale allo svolgimento dell'attività dell'ente, perciò: non può sussistere un rapporto di lavoro tra amministratore e lavoratore; l'inadempimento dei doveri di condotta all'art. 2087, non comportante violazione delle norme penali, non tocca la sfera degli amministratori tutelati dalla protezione della personalità giuridica e nel caso di sconfinamento in campo penale la persona giuridica è salvaguardata e la relativa responsabilità grava sull'amministratore.

Si tratta, dunque, in entrambi i casi di atti posti in essere da persone fisiche e si afferma rispettivamente una rilevanza civile e penale con o senza conseguente responsabilità. Infine, per una maggiore comprensione della responsabilità del datore di lavoro in materia di infortuni è necessario esaminare un ulteriore aspetto: la rilevanza e l'incidenza del comportamento del lavoratore.

Oggetto di sempre maggiore attenzione, si colloca, infatti, nello scenario normativo caratterizzato dal passaggio del sistema della normativa antinfortunistica da un modello "iperprotettivo" totalmente ruotante attorno al datore di lavoro, investito di un obbligo di assoluta vigilanza sui lavoratori, ad uno più collaborativo in cui gli obblighi sono distribuiti tra più soggetti, compresi i lavoratori, in modo da operare un reale e sinergico controllo su tutte le fonti di rischio.

Le prime pronunce a riguardo si sono espresse in modo favorevole alla totale irrilevanza del comportamento anche colposo del lavoratore ai fini dell'esclusione o della limitazione della responsabilità del datore di lavoro, secondo il principio "dell'ontologica irrilevanza della condotta colposa del

lavoratore”¹⁵⁹, e hanno affermato che le norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, rivolte ad impedire il sorgere di situazioni pericolose, tutelano il lavoratore dagli incidenti derivanti dalla sua disattenzione, ma anche dalla sua imperizia, negligenza e imprudenza.

La conseguenza di ciò è che il datore di lavoro è sempre responsabile dell’infortunio subito dal lavoratore, sia in caso di omessa adozione delle misure protettive idonee, sia a seguito di una mancata attività di accertamento e di vigilanza sul corretto uso delle stesse da parte del dipendente e che non risulta possibile assegnare al concorso di colpa del lavoratore alcun effetto esimente per l’imprenditore che, violando le relative prescrizioni, abbia provocato un infortunio sul lavoro.

Successivamente il d.lgs.626/1994 e il d.lgs.81/2008 hanno posto a carico del datore di lavoro l’obbligo di predisporre tutti gli strumenti di prevenzione necessari e contestualmente quello di informare i lavoratori riguardo ai rischi connessi all’attività da svolgere.

La violazione dell’obbligo informativo diventa, perciò, causalmente irrilevante qualora il lavoratore, esorbitando dalle sue competenze, si espone volontariamente ad un rischio diverso e sul quale non è adeguatamente edotto, cosicché in caso di infortunio non è possibile affermare l’esistenza di un nesso causale tra l’omissione del datore di lavoro e l’evento lesivo.

Se ne inferisce, dunque, che la natura eccezionale della condotta esorbitante priva di ogni efficacia impeditiva del comportamento doveroso trascurato dal datore di lavoro e le mansioni divengono criterio di demarcazione utile per escludere la rilevanza di alcune specifiche ipotesi comportamentali tenute dal lavoratore. In tale direzione non assume alcun valore la condotta del lavoratore.

159 Sul tema:Ferro V.(2011), Responsabilità infortuni sul lavoro e rilevanza del comportamento del lavoratore in Dir. Pen. proc.,vol.17, fasc.11/2011 p.1308 ss

In tale direzione non assume alcun valore la condotta del lavoratore esperto che viola le direttive ricevute dal momento che, sebbene riconducibili alle proprie incombenze, molte volte il lavoratore qualificato, proprio perché svolgente da tempo le stesse mansioni da tempo, sottovaluta il pericolo e si affida più alla propria esperienza pratica che alle regole scritte ricevute, tuttavia, un tale comportamento è pienamente prevedibile e fronteggiabile dal datore di lavoro. La stessa considerazione, in termini di prevedibilità e di irrilevanza ai fini di un impossibile accertamento causale, si ha verso il comportamento colposo riconducibile all'assuefazione al pericolo, legato ad abbassamenti di attenzione e a confidenze durante lo svolgimento delle attività e tipiche in caso di attività ripetitive, che si protraggono nel giorno per anni sempre con le stesse modalità. Alla luce dei nuovi interventi normativi, la questione della rilevanza del comportamento del lavoratore porta ad una distinzione a seconda dell'ambito della sua attuazione e ad una valutazione in relazione agli obblighi datoriali. Per il primo profilo, la condotta posta al di fuori delle mansioni ha sempre efficacia escludente della responsabilità datoriale perché è considerato estraneo all'area di rischio propria dell'attività lavorativa, se invece è posta in essere nell'ambito delle stesse è necessaria un'ulteriore differenziazione in base alla prevedibilità oggettiva della condotta, dal momento che soltanto il comportamento risultato imprevedibile nella totalità esclude la responsabilità, mentre è irrilevante il comportamento prevedibile. Il secondo aspetto fa riferimento al fatto che la responsabilità del datore di lavoro per infortunio del lavoratore è ricondotta all'inadempimento di due obblighi di garanzia: uno specifico di predisposizione dei mezzi idonei a fronteggiare tutti i rischi precedentemente individuati e uno generico di vigilanza sul rispetto delle norme di prevenzione da parte dei lavoratori. Riconosciuta la rilevanza interruttiva nell'accertamento causale sia della condotta "esorbitante" tenuta al di là delle specifiche mansioni, sia di quella

“abnorme” ossia attuata in violazione delle direttive ricevute o con modalità eccezionali ed assurde da apparire imprevedibile, si stabilisce verso quale tipo di obbligo hanno efficacia escludente.

Il comportamento esorbitante esclude la responsabilità del datore di lavoro anche in caso di omessa adozione dei dispositivi di sicurezza, poiché il lavoratore si dedica ad una mansione diversa da quella di sua competenza, fuoriuscendo dalla doverosa sfera di tutela, mentre l’eventuale inazione o azione del datore di lavoro è irrilevante a fronte dell’inevitabile concretizzazione del rischio diverso ed è interruttiva del nesso causale rispetto all’obbligo specifico di predisporre un determinato accorgimento antinfortunistico.

La condotta abnorme, invece, non determina la responsabilità datoriale se il soggetto obbligato abbia fornito tutti gli adeguati mezzi di protezione e si possa formulare verso di lui solo un rimprovero per mancata vigilanza del lavoratore, e arresta il rapporto di causalità davanti ad un obbligo generico di vigilanza.

In definitiva è necessario dunque con un giudizio *ex ante* stabilire se il datore di lavoro può prevedere nel caso concreto l’evento lesivo avvenuto con specifiche modalità o se si è verificato un rischio diverso da quello che lo stesso è in grado di evitare con diligenza, prudenza e perizia.

Infine, si ricorda l’orientamento della Corte di Cassazione¹⁶⁰ secondo cui non ha valore esimente per il datore di lavoro il concorso di colpa nella causazione dell’evento da parte del lavoratore, il cui comportamento non può considerarsi colposo se, seguendo una prassi consolidata e tollerata dal datore di lavoro, integra un’operazione contraria alle misure di sicurezza. La piena esclusione da ogni responsabilità si può, invece, sostenere qualora l’atteggiamento del lavoratore presenti i caratteri dell’atipicità e dell’eccezionalità, dell’abnormità,

160 Cass. sez. lav., 10 settembre 2009 n.19494 in Giust. civ. Mass. 2009, 9

dell'inopinabilità assoluta e di esorbitanza rispetto al processo produttivo e alle direttive organizzative ricevute ¹⁶¹.

In tali evenienze il lavoratore pone in essere con la sua condotta gli estremi del rischio elettivo poiché compie un'attività non collegata con lo svolgimento del lavoro o rispetto ad esso eccedente; viene meno il nesso causale tra infortunio e lavoro e si elide ogni tutela dell'evento sotto il profilo previdenziale sia la responsabilità civile datoriale.

Un'ampia regolamentazione viene offerta dal Testo unico di sicurezza, novellato dal d.lgs.106/2009, in relazione all'apparato sanzionatorio, in atteggiamento di conferma dell'impostazione classica di prevalenza di illeciti penali di natura contravvenzionale, ma in modo bilanciato rispetto al ricorso ad ipotesi di illecito amministrativo.

L'equilibrio, infatti, tra i due tipi di sanzione risulta idoneo a delimitare i relativi ambiti di tutela, garantendo un sistema di coordinamento giuridico ed amministrativo fra la vigilanza delle figure che interagiscono nell'azienda e quella istituzionale degli organismi amministrativi aventi potestà ispettiva e sanzionatoria amministrativa.

La questione individuata dall'art.1 c.2 lett. f) della legge n.123/2007 consisteva nel procedere ad una "rimodulazione e razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio, amministrativo e penale, considerando la responsabilità e le funzioni svolte da ogni soggetto obbligato e tenendo conto della naturasostanziale e formale della violazione". Tale opera di rifacimento avrebbe dovuto comportare la modulazione delle sanzioni in funzione del rischio e il ricorso a rimedi idonei a favorire la regolarizzazione e l'eliminazione del pericolo, mediante la conferma del sistema di prescrizione

161 Pulice M.(2012), E' responsabile il datore di lavoro che non fornisce dispositivi antinfortunistici anche se non è presente in LG,vol.20,fasc.2/2012 ,p.133 ss

obbligatorio (d.lgs.758/1994); la determinazione delle sanzioni penali dell'arresto e dell'ammenda previste solo nei casi in cui le infrazioni ledono interessi generali dell'ordinamento, da individuarsi in base ai criteri ispiratori delle norme generali di depenalizzazione; la previsione della pena detentiva pecuniaria in via esclusiva o alternativa, della pena dell'ammenda per le infrazioni formali fino ad euro 20.000, l'arresto fino a 3 anni per le infrazioni di particolare gravità e l'arresto fino a 3 anni o l'ammenda fino a 100.000 euro negli altri casi.

In aggiunta a queste sarebbe dovuta derivare la fissazione della sanzione pecuniaria amministrativa fino a 100000 euro per le infrazioni non punite con sanzione penale.

Con il d.lgs.81/2008 si era giunti ad un compromesso che aveva introdotto un sistema di estinzione agevolata anche per la contravvenzione punita con la sola pena dell'arresto a fronte di un sistema sanzionatorio in astratto punitivo, ma in concreto più leggero, a condizione che il contravventore o il trasgressore potesse o volesse sfruttare le possibilità di deflazione della pena offerte dall'ordinamento ricorrendo: all'oblazione condizionata (art.162 *bis* c.p.) per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'ammenda; alla prescrizione obbligatoria (artt. 20-24 d.lgs.758/1994) per le contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda; alla sostituzione della pena per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto (art.302 d.lgs.81/2008) e alla conciliazione amministrativa (art.16 l. 689/1981) per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto.

Tali istituti spingevano verso un sistema dal carattere punitivo accentuato e più sbilanciato sul versante della pena e della sanzione.

Il d.lgs.106/2009, nei limiti dei principi e dei criteri della legge 123/2007, rimodula l'intero apparato sanzionatorio, ricollocando l'ammontare delle pene e delle sanzioni in una sequenza di incrementi razionali che hanno come

parametro quello degli indici di costo rilevanti per i lavoratori, e ampliando la funzionalità degli istituti premiali di estensione agevolata dei reati (*rectius* la prescrizione è estesa ai reati puniti con la sola ammenda e la sostituzione della pena dell'arresto è connessa a parametri oggettivi) e degli illeciti amministrativi, come si evince nell'ipotesi di regolarizzazione amministrativa. Il decreto correttivo incide sull'individuazione delle ipotesi di reato e di illecito amministrativo e colloca le condotte degli attori del sistema prevenzionistico in una scala di valori rivolta alla maggiore tutela.

Conferma, inoltre, l'intenzione del legislatore di conservare gli illeciti penali della legislazione speciale anche in materia di sicurezza sul lavoro nell'ambito delle contravvenzioni, lasciando al codice penale le sole ipotesi delittuose, in linea con il d.lgs. 626/1994 incentrato sulla sanzione penale.

L'aumento delle fattispecie di violazione amministrativa porta, inoltre, ad un sistema normativo sanzionatorio più agevole nella prospettiva di effettività della sanzione e di finalizzazione della reazione punitiva alla tutela di un sistema di prevenzione basato su obblighi e responsabilità.

Dal punto di vista sistematico la riconduzione operata dal d.lgs.106/2009 dei profili sanzionatori all'interno di ciascuno dei titoli di cui si compone il Testo Unico, in capi o articoli (tranne l'art.14 che contiene in sé la disposizione sanzionatoria), offre all'interprete e all'operatore l'intera normativa dal precetto alla sanzione con alcune previsioni di carattere generale introdotte nel titolo XII relativamente ai principi di riferimento dell'applicazione della pena: il principio di specialità, l'estinzione agevolata del reato e dell'illecito amministrativo e la sostituzione della pena.

Se il d.lgs.81/2008 mantiene l'opzione di politica criminale del d.lgs.626/1994 che prevedeva pene uguali per datori di lavoro e dirigenti, formulando separatamente solo quelle per i preposti e per le altre figure specifiche nei

singoli settori, il decreto correttivo si sgancia dai suoi antecedenti normativi, intervenendo sulla sanzionabilità specifica e diretta per i preposti e i lavoratori solo nei casi di più alto rischio, mentre per la generalità delle condotte o per le condotte antidoverose si fa richiamo alla punibilità degli obblighi generali sanciti dagli articoli 19 e 20.

Rileva, inoltre, l'opzione di coniugare le responsabilità anche in considerazione dei principi di delega e subdelega di cui all'art. 16, con riferimento ai dirigenti chiamati a rispondere delle violazioni prevenzionistiche nei titoli II e III, dai quali erano esonerati, mentre vengono sollevati da responsabilità penali impossibili per le ipotesi di valutazione del rischio.

Mentre nella stesura originaria del Testo Unico lo sforzo ermeneutico per la distinzione tra le informazioni sostanziali e formali non aveva indotto e ripensare il sistema punitivo, introducendo un primo livello sanzionatorio di natura amministrativa legato agli adempimenti formali senza incidenza sostanziale in funzione del rischio, il d.lgs.106/2009 amplia le fattispecie di illecito amministrativo.

Quest'ultimo riposiziona, dunque, l'impianto sanzionatorio su una più corretta individuazione di ruoli, obblighi e responsabilità, in cui le pene sono riproporzionate in ragione della gravità della condotta e sono graduate in base alla meritevolezza di pena e le contravvenzioni si accompagnano agli illeciti amministrativi, secondo una maggiore o minore penalità che introduce alcune fattispecie di reato e di illecito amministrativo; trasforma in reato ipotesi già sanzionate in via amministrativa e depenalizza alcune contravvenzioni.

Il quadro sanzionatorio previsto dal testo unico riformato appare caratterizzato da previsioni di illeciti amministrativi e penali e da discipline per la responsabilità amministrativa da reato per l'impresa a carico di preposti, medici competenti, lavoratori progettisti, fabbricanti, fornitori, installatori, committenti

e responsabili dei lavori, coordinatori per la progettazione e per l'esecuzione, venditori, noleggiatori e concedenti di attrezzature in uso di attrezzature e dispositivi di protezione individuale.

Le medesime previsioni normative sanzionatorie sono, inoltre, a carico dei soggetti legati alla materia degli appalti, all'impresa familiare, al settore agricolo ed artigianale, ma soprattutto a carico del datore di lavoro imprenditore, datore di lavoro, datore di lavoro e dirigente.

Si attua in tal modo un intervento punitivo, diversamente graduato a fondamento della prevenzione, intesa come obiettivo principale per la gestione della sicurezza, perseguito congiuntamente dall'azienda e dai lavoratori per la tutela dei beni giuridici primari della persona.

La costruzione della fattispecie sanzionatoria segue il metodo delle cosiddette clausole penali, in ragione del quale il precetto non è oggetto di specifica tipizzazione, ma viene ricavato dal mero rinvio ad altre norme di natura tecnica. La formulazione delle norme penali segue il metodo della ripartizione del debito di sicurezza in una prospettiva intersoggettiva, consente l'individuazione degli autori del reato e delle violazioni e la graduazione delle reazioni sanzionatorie in base alla gravità della condotta per le specifiche attribuzioni. La natura contravvenzionale delle ipotesi di reato conferma l'opzione di politica criminale per i reati propri cioè per norme che presuppongono l'esistenza di una relazione specifica tra il soggetto autore della condotta illecita e gli interessi protetti dalla fattispecie sanzionatoria.

Quest'ultime prevedono per la loro classificazione il ricorso alla distinzione fra obblighi positivi (comandi) e negativi (divieti) trattandosi di reati di pericolo presunto dovuti a condotte antidoverose di tipo omissivo in violazione degli obblighi specificamente sanzionati.

Viene disciplinata la responsabilità amministrativa da reato per l'impresa e i

reati sono esclusivamente delle contravvenzioni punite nella maggior parte dei casi con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda.

Sono punite con la sola pena detentiva dell'arresto le fattispecie previste dall'art.14 c.10 imputabili al datore di lavoro imprenditore; l'art. 55 c.2 imputabili al datore di lavoro e dall'art. 55 c.4 lett.c) imputabili al datore di lavoro ed al dirigente.

Risultano punite con la sola pena dell'ammenda le ipotesi dell'art. 55 c.3 imputabili al datore di lavoro e dall'art. 56 c.1 lett.c) imputabili al preposto.

Gli illeciti amministrativi rappresentano, dunque, una minoranza e riguardano esclusivamente la violazione di obblighi di carattere documentale ed informativo.

Quanto all'ammontare delle pene e delle sanzioni si evidenziano passaggi da un minimo ad un massimo edittale per le contravvenzioni e le violazioni amministrative, i cui importi risultano, secondo alcune tesi, più coerenti con la natura e la gravità degli adempimenti omessi e sanzionati in seguito all'intervento correttivo, mentre secondo altre sono raddoppiati, duplicati o addirittura triplicati, come si evince per le pene massime detentive dell'arresto, per la pena massima alternativa dell'arresto o dell'ammenda, per la pena massima dell'ammenda e per la sanzione amministrativa massima.

Le disposizioni generali sugli illeciti, contenute nel titolo XII, influenzano l'intero sistema sanzionatorio delineato nei singoli titoli del d.lgs.81/2008 come modificato dal decreto correttivo, tuttavia, le disposizioni del titolo I incidono sui profili di attribuzione della responsabilità penale o amministrativa, diversi sono invece i principi che regolano la materia.

L'art. 298 disciplina il principio di specialità fra le norme del titolo I e quelle contenute nei titoli successivi, in virtù del quale se un fatto è punito in una norma sanzionatoria del titolo I, ma contemporaneamente da una o più disposizioni previste negli altri titoli, trova applicazione solo la disposizione

speciale ossia quella stabilita dalla norma sanzionatoria relativa alla specifica fattispecie di tutela: si tratta di un criterio utile per risolvere il conflitto riguardante il concorso di norme e fra fattispecie contravvenzionali diverse e permette, nella sua accezione più astratta, di individuare la norma penale prevalente e più idonea nei confronti del bene da tutelare.

Altro principio in rilievo è quello di effettività indicato dall'art. 299 con riferimento alla figura del datore di lavoro, dei dirigenti e dei preposti in base al quale le rispettive posizioni di garanzia gravano anche sul soggetto che, pur non essendo ufficialmente investito dello specifico ruolo nell'azienda, ha esercitato di fatto i poteri giuridici propri di ciascun soggetto.

In tal modo la norma afferma la piena responsabilità penale del soggetto che, pur senza formale e valida investitura, svolge poteri e funzioni di prevenzione all'interno dell'organizzazione aziendale. Ulteriori indicazioni in materia di responsabilità provengono dalla disciplina della delega dal momento che, ai fini dell'accertamento delle responsabilità penali, vengono proposti in essa due principi: quello della responsabilità diretta e della responsabilità derivata. Il primo, in base allo "scalettamento" degli obblighi prevenzionistici, prevede che i dirigenti rispondano iure proprio in base alle attribuzioni e alle competenze ad essi conferiti e i preposti sono responsabili in base alla loro preposizione effettiva nell'organizzazione aziendale.

Il secondo prevede che il datore di lavoro, attraverso la delega, o il delegato, attraverso la subdelega, possano attribuire ad altri la parte delegabile di assoggettamento alla reazione punitiva.

Infatti, se mediante la delega il datore di lavoro può spostare la sua esposizione alla responsabilità penale, che viene assunta dal delegato a titolo derivato; in base allo scalettamento di attribuzioni e di competenze dell'organigramma aziendale, i singoli soggetti sono esposti ad una responsabilità a titolo originale

e diretto.

Infine, per la corretta individuazione delle responsabilità penali è importante l'art.18 c.3 *bis* già citato, in base al quale il datore di lavoro e i dirigenti devono vigilare sull'adempimento degli obblighi che, in virtù proprio del principio dello scalettamento, sono posti direttamente sugli altri soggetti del sistema prevenzionistico, ma con una responsabilità esclusiva nel caso in cui la mancata attuazione degli obblighi sia addebitabile solo a loro stessi.

In questo modo, non è alterato il regime ordinario delle responsabilità e si sottolinea il ruolo del datore di lavoro, come principale garante e debitore della sicurezza in azienda senza trascurare i limiti di responsabilità personali, onde evitare forme di responsabilità oggettiva.

Il procedimento sanzionatorio ha una natura complessa e si articola in una pluralità di fasi, logicamente e cronologicamente consecutive: l'organizzazione, lo svolgimento dell'attività investigativa e di accertamento degli illeciti penali e amministrativi e le procedure di estinzione delle misure sanzionatorie e degli illeciti.

L'organizzazione riguarda la programmazione e la preparazione dell'attività di vigilanza ed ispettiva ed è assegnata ad appositi organismi nazionali e territoriali, secondo quanto previsto dagli artt.5 e 7 del d.lgs.81/2008, infatti, spetta, 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 D.P.C.M. 21 dicembre 2007, e agli uffici operativi formati a livello territoriale dai rappresentanti degli organi di vigilanza competenti in materia.

L'azione di vigilanza da parte degli organi amministrativi competenti prevede la definizione dei programmi e degli indirizzi operativi e si sviluppa attraverso

l'accesso nelle aziende e nelle loro diverse articolazioni sul territorio e mediante lo svolgimento di attività investigative e di accertamento nei luoghi di esecuzione delle prestazioni lavorative.

Ciascuna attività di indagine si conclude con la sua relativa verbalizzazione, mediante cui i funzionari ispettivi procedono alla contestazione delle violazioni amministrative previste dalla legge e al rilievo degli illeciti penali che risultano commessi.

Ai sensi dell'art.14 della legge 689/1981 per le violazioni amministrative, la contestazione dell'illecito può essere omessa quando non si abbia la conoscenza di tutti gli elementi che permettono di definire l'accertamento della singola violazione e in tal caso è possibile procedere alla notificazione dell'illecito amministrativo entro novanta giorni.

Per quanta riguarda gli illeciti penali nel caso in cui si tratti di contravvenzioni, gli organi ispettivi, in funzione di ufficiali di polizia giudiziaria, devono valutare se il reato è punito con la sola pena dell'arresto, con quella dell'ammenda o con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda e, in quest'ultimo caso, hanno l'obbligo di impartire la prescrizione di cui agli artt. 20 e seguenti del d.lgs.758/1994, in virtù dell'esplicito richiamo contenuto nell'art. 301 del d.lgs.81/2008.

Infine, per le altre ipotesi di reato, gli organi di vigilanza sono tenuti senza ritardo a riferire all'autorità giudiziaria nel rispetto delle modalità previste dalla legge.

Alla luce delle novità introdotte dal decreto correttivo, la materia degli illeciti amministrativi, che ha per oggetto attualmente 52 fattispecie, di cui 13 introdotte *ex novo* dal d.lgs.106/2009 riguardanti soprattutto adempimenti formali, informativi e documentali, mantiene ferma l'applicabilità della legge

689/1981 per i profili inerenti al procedimento sanzionatorio, ma assume rilevanza sotto tre distinti aspetti.

È prevista, innanzitutto, in modo obbligatorio la redazione di un verbale di primo accesso ispettivo, con cui l'organo di vigilanza rileva ed accerta l'inosservanza degli obblighi puniti con sanzione pecuniaria amministrativa e assegna un termine al trasgressore per regolarizzare la propria posizione.

Tale prescrizione deriva dalla direttiva in materia di servizi ispettivi e attività di vigilanza in tema di lavoro e previdenza sociale del 18 settembre 2008 del Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, che obbliga i funzionari ispettivi, in materia di lavoro e legislazione sociale, a compilare al termine dell'iniziale accesso ispettivo un "verbale di primo accesso ispettivo", necessario a fotografare la realtà riscontrata in sede di avvio dell'indagine. Quest'ultimo è denominato dalla medesima direttiva ministeriale "prova regina", perchè si colloca a fondamento dell'attività ispettiva, costituisce un vero e proprio obbligo per il personale ispettivo che accede in azienda ed è esteso all'ispettore "tecnico", che vigila in materia di sicurezza sul lavoro e deve redigere appunto tale verbale di primo accesso al termine della prima giornata di indagini all'interno dell'azienda ispezionata. Il verbale deve essere consegnato in originale al datore di lavoro ispezionato, deve contenere la statuizione delle operazioni compiute al momento dell'ingresso nei luoghi di lavoro e durante lo svolgimento delle prime attività di investigazione e deve menzionare le circostanze di fatto oggetto di indagine.

In particolare con riguardo agli illeciti in materia di sicurezza sul lavoro, deve risultare: l'identificazione dei lavoratori trovati sui posti di lavoro; la descrizione delle attività svolte dagli stessi individuati all'atto dell'accesso ispettivo e quella dei luoghi di lavoro e delle inosservanze rilevate e accertate; le situazioni e i fatti avvenuti in presenza degli ispettori e l'attivazione della

procedura di regolarizzazione.

Sul piano funzionale il verbale di primo accesso ispettivo permette all'organo di vigilanza di condurre agevolmente gli accertamenti e al datore di lavoro di esercitare il proprio diritto di difesa in base alla conoscenza dei fatti sui quali è investigato a seguito dell'accesso in azienda degli ispettori.

Un altro aspetto problematico del d.lgs.81/2008 e del d.lgs.106/2009 è l'applicabilità della diffida amministrativa prevista dall'art.13 del d.lgs.124/2004, che consente al datore di lavoro, che ha tenuto una condotta illecita, sanabile perché realizzabile materialmente anche in via tardiva, di essere ammesso a pagare una somma pari al minimo della sanzione prevista se ottempera all'ordine impartito dal funzionario ispettivo o se ha già adempiuto spontaneamente all'obbligo di legge, pur in ritardo o dopo la commissione della violazione.

Se il d.lgs. 626/1994 e il d.lgs.81/2008 tacciono, il d.lgs.106/2009 si esprime in maniera compiuta, introducendo l'art. 301 *bis* riguardante l'estinzione agevolata degli illeciti amministrativi a seguito di regolarizzazione.

L'istituto si discosta dalla diffida, non parla di sanabilità delle condotte, né di differenti tipologie di illecito, ma si riferisce a tutti i casi d'inosservanza degli obblighi puniti con sanzioni amministrative e anche il destinatario cambia perché a fronte del datore di lavoro del d.lgs.124/2004 il Testo unico attuale parla di trasgressore.

L'organo di vigilanza accerta l'illecito amministrativo e lo indica nel verbale di primo accesso ispettivo e, nel caso di mancato rilievo nell'indagine iniziale, nel verbale successivo "interlocutorio".

Non compie accertamenti sull'adesione del trasgressore, gli indica i contenuti della condotta doverosa, variabile in base al tipo di illecito considerato e gli assegna un congruo termine per la regolarizzazione della sua posizione, infatti,

quest'ultimo è ammesso in via automatica e *ope legis* al pagamento della sanzione minima solo se la regolarizzazione si è verificata nel termine assegnato.

Di converso se tale attività viene effettuata tardivamente è assimilabile all'ipotesi della sua mancanza e comporta la notificazione dell'illecito amministrativo con la sottoposizione del trasgressore alla procedura della legge 689/1981.

Tale legge prevede un'ulteriore possibilità di estinzione del procedimento sanzionatorio amministrativo all'art.16 mediante il pagamento in misura ridotta di sanzioni pecuniarie, esperibile dopo l'inutile decorso del termine assegnato per la regolarizzazione all'art. 301-*bis*, che determina una vera e propria causa di non punibilità e l'automatica estinzione dell'obbligazione pecuniaria relativa alla sanzione edittale prevista per gli illeciti amministrativi rilevati e sanzionati. Nel Testo unico trovano, inoltre, spazio alcuni riti premiali¹⁶², che sono accomunati dall'intento di spingere il contravventore, attraverso la promessa di un trattamento sanzionatorio più mite, a ripristinare la conformità a diritto della situazione di fatto e di sottrarsi all'applicazione della sanzione penale attraverso condotte "virtuose".

In questa direzione la sanzione penale anche se non applicata costituisce la componente premiale dello sforzo compiuto dal trasgressore e, indirettamente, lo stimola ad adottare comportamenti finalizzati alla rimozione del pericolo o, se questo si è già concretizzato in una lesione, alla riparazione del danno.

A tale funzione contribuiscono la prescrizione obbligatoria agli artt. 20 e ss. del d.lgs. 758/1994 per le contravvenzioni punite con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda (art. 301 T.U.); la sostituzione della pena detentiva

162 Bellina M.(2009),T.U. sicurezza: sanzioni e meccanismi premiali in DPL vol.26,fasc.20/2009, p.1164 ss.

per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto (art. 302 T.U.) e la circostanza attenuante del c.d. "ravvedimento operoso"(art. 303 T.U.).

L'art. 301 del d.lgs.81/2008 conferma ed estende del meccanismo della c.d. prescrizione obbligatoria di cui al d.lgs. 758/1994 "Modifica alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro" e permette al contravventore di sottrarsi non solo alla sanzione, ma anche al processo penale, mediante la riparazione del danno ed il pagamento di una somma di denaro.

L'istituto, chiamato anche "oblazione condizionata o contrattata", favorisce, mediante la concessione di vantaggi al contravventore, il rapido ripristino della situazione di diritto compromessa dalla sua condotta inosservante e ha natura deflattiva dal momento che nell'ipotesi tipica esaurisce la sua funzione nella fase delle indagini preliminari.

Mostra inoltre l'atteggiamento di favore espresso dal legislatore verso il meccanismo della prescrizione-estinzione, il cui ambito di applicazione viene esteso a tutti i reati contravvenzionali in materia di igiene, salute e sicurezza, puniti con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda, oltre i limiti della precedente disciplina di cui all'art.19 del d.lgs.758/1994, che è abrogata in via implicita.

Il procedimento prende avvio a partire dagli organi ispettivi che, in caso di accertamento di una violazione delle disposizioni in materia, devono, in qualità di ufficiali di Polizia Giudiziaria, valutare se la condotta sia sussumibile o meno in una fattispecie contravvenzionale punibile con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda e hanno l'obbligo di impartire la prescrizione prevista dagli artt. 20 e ss. del d.lgs.758/1994.

La prescrizione consiste in un provvedimento emesso dall'organo di vigilanza con cui il soggetto che si occupa dell'accertamento impartisce al contravventore le direttive per rimuovere o modificare la situazione di irregolarità rilevata.

Il procedimento penale diretto all'accertamento della violazione viene sospeso dal momento dell'iscrizione della notizia di reato ad opera del pubblico ministero fino al momento in cui quest'ultimo non riceve la comunicazione da parte dell'organo di vigilanza circa l'adempimento o meno della prescrizione da parte del contravventore.

Se nel termine di sessanta giorni dalla predetta comunicazione, il pubblico ministero non riceve alcun avviso da parte dell'organo di vigilanza o viene informato dalla stessa dell'impossibilità di impartire una prescrizione, il procedimento penale riprende il suo corso, viceversa, qualora l'organo di vigilanza comunichi al pubblico ministero di averla impartita, il medesimo procedimento rimane sospeso fino alla comunicazione di adempimento o d'inadempimento della prescrizione medesima.

Il momento di adempimento alla prescrizione da parte del contravventore è quello in cui esegue le modifiche e le regolarizzazioni, secondo i tempi e le modalità stabilite dall'organo di vigilanza.

Quest'ultimo verifica l'esatto adempimento dell'onere di regolarizzazione e, in caso di esito positivo, ammette il contravventore a pagare in sede amministrativa una somma pari a un quarto del massimo dell'ammenda stabilita per ciascuna contravvenzione.

Ne dà notizia al pubblico ministero e questi deve richiedere al giudice l'archiviazione del procedimento.

Attraverso le sue varie pronunce la Corte costituzionale è pervenuta a concludere che la sola condizione necessaria per accedere alla procedura estintiva è la rimozione delle conseguenze dannose o pericolose del reato, senza necessità di un intervento, neanche posteriore, dell'organo di vigilanza.

Inoltre, mentre parte della dottrina si è spinta ad affermare l'insussistenza di barriere temporali o procedurali per servirsi dell'istituto, dal momento che

la sospensione del processo e la concessione di un termine per regolarizzare rientra nei poteri del giudice, la Corte di Cassazione ha sostenuto la possibilità di accesso al beneficio solo se la regolarizzazione è attuata nei termini previsti e prima del processo in senso stretto.

Maggiormente innovativo è il “meccanismo sostitutivo” previsto all’art. 302, ai sensi del quale nel c.1 si stabilisce che per le contravvenzioni previste dal presente decreto e punite con la sola pena dell’arresto il giudice applica la pena dell’ammenda in misura comunque non inferiore a 8.000 euro e non superiore a 24.000 euro in luogo dell’arresto, se entro la conclusione del giudizio di primo grado, risultano eliminate tutte le irregolarità, le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato.

Il secondo comma della disposizione esclude invece la sostituzione qualora la violazione sia causalmente rilevante nel verificarsi di un infortunio sul lavoro e quando il fatto è stato posto in essere da un soggetto che abbia già riportato condanna definitiva per la violazione di norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, o per i reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p., limitatamente all’ipotesi di violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro.

In tal modo si vuole graduare la risposta sanzionatoria in rapporto all’offensività della condotta, limitando la degradazione dell’illecito da penale ad amministrativo ai soli comportamenti bagatellari, ossia a quelle condotte che non abbiano leso concretamente i beni finali protetti quali la salute e l’integrità fisica del lavoratore.

L’esclusione è in linea con il criterio direttivo contenuto all’art.1 c.2, lett. f) della legge di delega, che richiede l’applicazione della pena detentiva solo per le infrazioni di particolare gravità e tali sono proprio quelle che assumano un rilievo causale nell’infortunio del lavoratore.

L'effetto premiale di tale istituto si rintraccia nella possibilità che la condotta riparatoria comporti la radicale eliminazione del rischio causato dalla violazione della regola prevenzionistica, cosicchè viene fatta salva l'efficacia generale preventiva connaturata alla minaccia della sanzione penale detentiva e si orienta il contravventore ad un comportamento regolarizzatore che neutralizzi la fonte di rischio.

La sostituzione, contrariamente al significato desumibile da un'interpretazione solo letterale, non è obbligatoria e escludente ogni vaglio discrezionale da parte del giudice, ma è subordinata nella sua concreta applicazione ad una condotta positiva del contravventore, che ammette un controllo sull'effettività e sull'efficienza della condotta.

La stessa non può essere concessa se la regolarizzazione avviene in forma soltanto parziale, cioè nelle ipotesi in cui il contravventore rimuove, neutralizza ed elimina solo parzialmente le irregolarità, le fonti di rischio o delle conseguenze dannose e, in tal caso, si applica solamente la circostanza attenuante prevista dall'art. 303 del d.lgs. 81/2008.

La decorrenza inoltre di tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza senza che l'imputato abbia commesso ulteriori reati in materia di salute e sicurezza sul lavoro, o quelli agli artt. 589 e 590 c.p. in violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, decreta l'estinzione del reato e delle conseguenze penali della condanna.

Infine, l'art. 303 del T.U.S.L., sotto la rubrica "Circostanza attenuante", prevede la riduzione fino ad un terzo della pena per i reati previsti dal presente decreto e puniti con la pena dell'arresto, anche in via alternativa a favore del contravventore che, entro i termini stabiliti all'art. 491 c.p.p., si adopera per la rimozione delle irregolarità riscontrate dagli organi di vigilanza e delle eventuali conseguenze dannose del reato.

È classificabile come circostanza attenuante speciale ad effetto comune applicabile alle sole contravvenzioni previste dal Testo unico punite con la pena dell'arresto, in via esclusiva cumulativa o alternativa ed è un'ipotesi di ravvedimento *post delictum*, che non richiede l'effettiva eliminazione delle conseguenze dannose del reato.

Per la sua operatività è sufficiente che il contravventore “si adoperi concretamente” in tal senso, mediante una o più condotte dotate di effettiva idoneità regolarizzatrice e si pone in analogia con la circostanza comune di cui all'art. 62 n.6 c.p.¹⁶³, secondo uno schema così tanto sovrapponibile da far ritenere che la disposizione in questione non abbia autonomo spazio applicativo.

In ultima analisi, malgrado, l'intenzione originaria di rivalutare la funzione di prevenzione generale della sanzione penale mediante il potenziamento dell'apparato sanzionatorio, tali meccanismi comportano che se è vero che la violazione delle norme sulla sicurezza ha un costo ascrivibile al bilancio da parte dell'imprenditore, non sembra di entità tale da scongiurare il rischio di violazioni della normativa e il sistema penale privato della sanzione detentiva esaurisce la sua funzione su un piano puramente simbolico. Un'ulteriore disciplina è offerta dal Testo unico di sicurezza per quanto concerne la sospensione dell'attività imprenditoriale¹⁶⁴, che risulta più articolata e definita

163 art.62 n.6 c.p. “l'aver, prima del giudizio, riparato interamente il danno, mediante il risarcimento di esso, e, quando sia possibile, mediante le restituzioni; o l'essersi, prima del giudizio e fuori del caso preveduto nell'ultimo capoverso dell'articolo 56, adoperato spontaneamente ed efficacemente per elidere o attenuare le conseguenze dannose o pericolose del reato”.

164 Sul tema: Rivellini F.(2009), La procedura in caso di contravvenzione. Sospensione per lavoro irregolare e prescrizione in DPL, vol.26, fasc.42/2009, p.2423ss e id.(2010), Sospensione per lavoro irregolare: indicazioni ministeriali in DPL, vol.27, fasc.5/2010, p.241ss

in virtù degli interventi sostitutivi, modificativi ed innovativi operati dall'art.11 del d.lgs.106/2009¹⁶⁵.

Tale sospensione, pur legata all'equazione "lavoro irregolare = lavoro insicuro", si allontana da uno schema di tipo provvedimentoale, per caratterizzarsi come strumento cautelare e sanzionatorio, secondo la specifica finalità che le è attribuita all'art.14 c.1 d.lgs.81/2008 ossia "al fine di far cessare il pericolo per la tutela della salute e la sicurezza dei lavoratori, nonché di contrastare il fenomeno del lavoro sommerso e irregolare".

Coerentemente a tale natura il primo comma della disposizione prevede che ai provvedimenti al presente articolo non si applicano le disposizioni di cui alla legge 241/1990, precisa l'estraneità del provvedimento di sospensione dalla normativa del procedimento amministrativo, governata proprio da tale legge, e permette di dedurre un fondamento di proporzionalità diretta tra il lavoro irregolare e la mancanza di prevenzione e sicurezza sul lavoro.

La disposizione codicistica trova applicazione per la generalità dei settori merceologici inclusa l'edilizia e in modo limitato ai soli datori di lavoro imprenditori.

Non può riguardare perciò i datori di lavoro non imprenditori, ossia coloro che svolgono la loro attività prive del requisito dell'economicità; le organizzazioni di tendenza quando non sono caratterizzate da scopo dilucro; le professioni intellettuali "protette", per il cui esercizio è necessaria l'iscrizione ad un albo e quelle intellettuali "non protette", se esercitate con modalità non imprenditoriali; il lavoro domestico; le ipotesi di affare isolato, che non presentano complessità tali da esigere un'adeguata organizzazione per un tempo considerevolmente lungo e l'impresa per conto proprio.

165 art. 11 del decreto legislativo n.106 del 2009, sostituisce il primo comma dell'articolo 14 del decreto legislativo n.81 del 2008, modifica i contenuti originari dei commi 2, 4 e 10, e introduce il nuovo comma 11-bis

Altra indicazione normativa è data dal fatto che la sospensione può riferirsi soltanto alla parte dell'attività imprenditoriale interessata dalle violazioni puntualmente indicate e ciò implica che si può sospendere non un singolo "reparto" o una "linea produttiva" dell'unità produttiva ispezionata, ma il singolo cantiere o la singola unità produttiva oggetto di ispezione, senza bloccare l'intera impresa nel suo complesso.

Per quanto riguarda i presupposti che consentono ai titolari del potere sospensivo di adottare il relativo provvedimento si individua in primo luogo "il lavoro irregolare", ossia l'impiego di personale non risultante dall'obbligatoria documentazione in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul luogo di lavoro.

Si fa riferimento perciò ad ogni documento o comunicazione che attesti ad una pubblica amministrazione l'occupazione del lavoratore presso l'ispezionato e determina l'adozione del provvedimento di sospensione nei confronti del datore di lavoro imprenditore che abbia occupato in concreto lavoratori autonomi o subordinati, con qualunque tipologia e forma contrattuale di rapporto di lavoro.

In base alla circolare del 4 luglio 2007 n. 8906 emessa dal Ministero del lavoro in tema di lavoro sommerso, nel personale non risultante dalla documentazione devono includersi anche i lavoratori extracomunitari clandestini ed i lavoratori minori non occupabili poiché, sebbene non soggetti ad iscrizione nel libro unico del lavoro, né a comunicazione preventiva di assunzione, a causa della loro assoluta irregolarità per illecita immissione al lavoro penalmente sanzionata, costituisce sempre una forma rilevante di occupazione irregolare suscettibile di un intervento cautelare e sanzionatorio.

Il computo del personale va effettuato in ragione ai lavoratori presenti sul luogo di lavoro al momento dell'ispezione e non al numero di quelli regolarmente occupati dall'impresa ispezionata e pertanto la percentuale di un quinto va

calcolata facendo riferimento a tale indice.

Le condizioni della media e piccola impresa rispetto a quella di grande dimensione subiscono peggioramenti a seguito di tale parametro perciò, in base alla direttiva del 18 settembre 2008 e della successiva circolare n.30 del 2008, il correttivo ha inserito nell'art.14 del Testo Unico il comma 11- *bis* che sancisce il divieto di adozione del provvedimento di sospensione per lavoro irregolare, qualora il lavoratore irregolare sia l'unico occupato dall'impresa. Inoltre con la finalità di non penalizzare eccessivamente la microimpresa e di distinguere la condotta di chi procede ad un'immediata regolarizzazione ed emersione dal sommerso, il d.lgs.106/2009 stabilisce il differimento degli effetti sospensivi all'adozione del provvedimento di sospensione per lavoro irregolare al primo giorno feriale successivo o al momento della cessazione dell'attività lavorativa in corso che non possa essere interrotta, salvo che non si riscontrino situazioni di pericolo imminente o di grave rischio per la salute dei lavoratori o dei terzi.

Altro presupposto è dato dalle “gravi e reiterate violazioni di tutela della sicurezza e di salute sul lavoro” per l'identificazione delle quali, in attesa di apposito decreto del Ministro del lavoro, adottato sentito il Ministro dell'interno e la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, si procede ad un'individuazione nel novellato Allegato I che le classifica per tipologia di rischio.

Si verifica una “reiterazione” qualora, dopo che sia stata definitivamente accertata la commissione di una violazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro, individuata nell'Allegato I o nell'eventuale decreto ministeriale mediante prescrizione dell'organo di vigilanza ottemperata dal contravventore o con sentenza definitiva, lo stesso soggetto commette più violazioni della stessa indole nei cinque anni successivi, mentre della stessa indole sono considerate tutte le violazioni riportate nei referenti normativi succitati.

Il Testo Unico riconosce una contestualità del potere di sospensione, al di fuori di ogni personalizzazione e riconduce la titolarità ai rispettivi responsabili per cui si parla di “organi di vigilanza” e non di “personale ispettivo”.

Si fa riferimento pertanto agli organi di vigilanza del Ministero del lavoro, ossia i servizi di ispezione del lavoro delle Direzioni provinciali del lavoro, che agiscono, secondo un principio implicito di delega, interno al rapporto organico, mediante i funzionari civili e i militari allo stesso assegnati (Ispettori del lavoro e Carabinieri del Nucleo Ispettorato del Lavoro), ma anche a quelli delle aziende sanitarie locali, in tal caso con riguardo soltanto all'accertamento della reiterazione delle violazioni della disciplina in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

Vi è poi un ulteriore ed esplicito riconoscimento di titolarità del potere di sospensione in capo al Corpo nazionale dei Vigili del fuoco, infatti, l'accertamento delle violazioni in materia di prevenzione incendi compete esclusivamente al Comando provinciale dei Vigili del fuoco territorialmente competente, per cui, laddove gli organi di vigilanza o le altre amministrazioni pubbliche rilevino possibili violazioni in detta materia devono darne segnalazione allo stesso che è chiamato ad intervenire secondo le disposizioni di legge.

L'adozione del provvedimento è postulata in termini di discrezionalità, pertanto, devono essere prese in considerazione quelle circostanze particolari relative alla natura del rischio dell'attività svolta nell'azienda o nel cantiere oggetto d'ispezione, valutabili dal personale ispettivo sotto il profilo dell'opportunità, al fine di discernere i casi nei quali si può non procedere all'adozione del provvedimento di sospensione, pur dopo aver verificato la sussistenza dei parametri legali.

Ciò si verifica quando l'improvvisa sospensione ed interruzione dell'attività in

capo all'impresa determina un'imminente situazione di pericolo per l'incolumità dei lavoratori delle altre imprese o di terzi o un rischio di irrimediabile degrado per gli impianti e le attrezzature aziendali, ma anche nei riguardi delle imprese che gestiscono servizi pubblici essenziali costituzionalmente rilevanti.

L'oggetto del provvedimento di sospensione è la cessazione immediata dell'attività di impresa, fatta eccezione per le sole operazioni necessarie ad eliminare le violazioni sottoposte ad accertamento, perciò, il provvedimento di sospensione deve essere adottato ogniqualvolta si riscontri la sussistenza dei presupposti di legge, con salvezza delle circostanze particolari suggestive della non adozione del provvedimento sotto il profilo dell'opportunità.

La decisione sulla sospensione dell'impresa può derivare direttamente dagli organi di vigilanza ministeriali e dalle Aziende sanitarie locali nel corso di una normale ed autonoma attività ispettiva o a seguito della segnalazione da parte di altri organismi e delle amministrazioni pubbliche secondo le rispettive competenze. Incombe, infatti, sul coordinatore per l'esecuzione dei lavori, nei cantieri temporanei e mobili, l'obbligo di segnalare al committente ed al responsabile dei lavori, previa contestazione scritta alle imprese e ai lavoratori autonomi interessati, le inosservanze rispetto alle indicazioni fornite dallo stesso, alle misure generali di tutela nel cantiere e agli altri obblighi incombenti ai sensi degli articoli 94, 95 e 96 del medesimo Testo Unico ed alle prescrizioni del piano di sicurezza e di coordinamento, proponendo la sospensione dei lavori e l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere o la risoluzione del contratto.

In caso di immotivata inerzia del committente o del responsabile dei lavori successivamente a tale segnalazione, il coordinatore per l'esecuzione deve comunicare l'inadempienza all'Azienda sanitaria locale e alla Direzione provinciale del lavoro territorialmente competenti.

A fronte delle gravi e reiterate violazioni prevenzionistiche, la sospensione potrà aver luogo soltanto se e quando i presupposti ricorrono all'atto dell'intervento ispettivo, in cantiere o nell'impresa, degli ispettori della Direzione provinciale del lavoro o dell'Azienda sanitaria locale, mentre per il lavoro irregolare, all'esito di un intervento ispettivo di un organismo diverso dalla Direzione provinciale del lavoro, durante il quale si evidenzia l'occupazione "in nero" di una percentuale di lavoratori pari o superiore alla soglia indicata e qualora l'ispezionato abbia proceduto a regolarizzare i lavoratori occupati irregolarmente, all'atto della trasmissione della relativa verbalizzazione alla Direzione del lavoro.

L'adozione del provvedimento di sospensione deve essere specificamente comunicata all'autorità per la vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture (art.6 del d.lgs.163/2006) e al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, a seconda della competenza, affinché emanino un provvedimento interdittivo alla contrattazione con le pubbliche amministrazioni e alla partecipazione a gare pubbliche.

La durata del provvedimento di interdizione è pari alla sospensione in caso di lavoratori irregolari in percentuale inferiore al 50%, mentre è pari a tale durata aumentata ulteriormente del doppio della durata della sospensione e, comunque, non superiore a due anni, qualora la percentuale dei lavoratori irregolari sia pari o superiore al 50% nei casi di gravi e violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e di reiterazione della sospensione.

In caso di reiterazione della sospensione il secondo provvedimento d'interdizione decorre dopo il termine del primo periodo d'interdizione, quando invece manca la revoca del suddetto provvedimento entro quattro mesi dalla data della sua adozione, la durata del provvedimento è di due anni e sono

fatti salvi gli eventuali successivi provvedimenti di rideterminazione della durata dell'interdizione a seguito della revoca della sospensione.

Il provvedimento di sospensione può essere revocato da parte dell'organo di vigilanza che lo ha adottato: non necessariamente dallo stesso ispettore che ha adottato il provvedimento, ma dall'organo al quale appartiene.

In caso di adozione della sospensione da parte degli ispettori ministeriali, la stessa può essere revocata dalla Direzione provinciale del lavoro mediante varie procedure.

Innanzitutto, attraverso la regolarizzazione dei lavoratori che non risultano dalla documentazione obbligatoria, intesa come adempimento dei doveri minimi in materia di sicurezza del datore di lavoro o del dirigente ossia di informazione e formazione e di sorveglianza, poi mediante l'accertamento del ripristino delle regolari condizioni di lavoro nei casi di gravi e reiterate violazioni della disciplina in materia di tutela della sicurezza sul lavoro e infine con il pagamento di una somma aggiuntiva unica pari a euro 1.500 nelle ipotesi di sospensione per lavoro irregolare e a euro 2.500 nelle ipotesi di sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di tutela della salute e della sicurezza, somma il cui importo integra la dotazione del Fondo per l'occupazione ed è destinato al finanziamento degli interventi di contrasto al lavoro sommerso ed irregolare.

Tali due ultime modalità possono essere previste anche per la revoca della sospensione adottata dagli ispettori dell'azienda sanitaria locale, con l'unica variante di una somma aggiuntiva unica pari a euro 2.500, il cui importo integra l'apposito capitolo regionale per finanziare l'attività di prevenzione nei luoghi di lavoro.

Sotto il profilo dei rimedi esperibili, il provvedimento adottato dalle Direzioni provinciali del lavoro può essere impugnato in via gerarchica, mediante ricorso

alla Direzione regionale del lavoro territorialmente competente entro 30 giorni dalla notifica del provvedimento e nel medesimo termine si può presentare ricorso amministrativo al Presidente della Giunta regionale avverso il provvedimento adottato dall'Azienda sanitaria locale.

Il Direttore della Direzione regionale del lavoro e il Presidente della Giunta regionale si pronunciano nel termine perentorio di 15 giorni dalla notifica del ricorso, decorso inutilmente il quale il provvedimento impugnato perde efficacia.

Il comma 10 dell'art.14 del Testo Unico, come riformulato dal d.lgs.106/2009, stabilisce che l'imprenditore che non ottempera al provvedimento di sospensione, in ragione della gravità dell'illecito, è punito con 6 mesi di arresto per l'inottemperanza alla sospensione per motivi e sicurezza, mentre per quella alla sospensione per lavoro irregolare con l'arresto da 3 a 6 mesi o con l'ammenda da 2500 a 6.400 euro.

Le due distinte contravvenzioni, punite rispettivamente con la pena detentiva e con la pena alternativa, costituiscono violazioni di natura penale di carattere particolarmente grave e configurano dei reati propri, commessi dal datore di lavoro imprenditore, che sia stato sospeso e non ottemperi all'ordine di mantenere sospesa la parte di attività d'impresa oggetto del provvedimento adottato dall'organo di vigilanza competente e per le specifiche causali.

È necessario che l'azione sia cosciente e volontaria, mentre è indifferente l'elemento soggettivo del reato sottoforma di dolo o soltanto di colpa, perciò, non è punibile l'imprenditore che svolge l'attività per stato di necessità, caso fortuito o forza maggiore, né quello che lavora dopo aver richiesto la revoca del provvedimento, previa regolarizzazione, e neanche quello che ha presentato ricorso amministrativo tempestivo e non espressamente rigettato nei 15 giorni successivi.

L'inottemperanza della sospensione per gravi e reiterate violazioni in materia di sicurezza può essere dunque punita con l'arresto fino a 6 mesi o, in sostituzione, previa un'integrale regolarizzazione, con una somma pari a 38 euro, o una frazione di 38 euro, per ciascun giorno di pena detentiva, non inferiore a 2.000 euro.

4.1.1. Illeciti e sanzioni nei diversi titoli della nuova normativa di salute e sicurezza sul lavoro

Le fattispecie illecite contenute nel titolo I rinvengono la propria regolamentazione nelle singole disposizioni della sezione I, che predispongono specifiche sanzioni amministrative di tipo pecuniario, malgrado la rubrica del capo IV sia intitolata "Disposizioni penali", secondo una tecnica propria della normativa prevenzionistica.

L'art. 55 identifica nei primi 4 commi i reati propri del datore di lavoro con riferimento alle misure generali di sicurezza sul lavoro e in base ad una gravità prima ascendente e poi discendente.

Il primo comma indica le condotte a partire dall'omessa valutazione dei rischi e dalla mancata adozione del relativo documento, individuandole mediante un rinvio non all'art.17 c.1 lett. a), ma all'art. 29 c.1, comprensivo in sé dell'intero processo valutativo e documentativo dei rischi.

La seconda riguarda la mancata nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione e la mancata frequentazione dei corsi di formazione per il datore di lavoro, che svolge direttamente i compiti riferiti a tale servizio ai sensi degli artt.17 c.1 lett.b) e 34 c.2.

Il soggetto attivo del reato in tali ipotesi è il datore di lavoro, data la natura

indelegabile degli obblighi, e la condotta può essere genericamente e indifferentemente colposa o dolosa.

Per entrambi la sanzione abbinata è l'arresto da tre a sei mesi o l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro e, a seguito di tale alternatività, trova applicazione l'istituto della prescrizione obbligatoria ai sensi dell'art. 301, con il risultato che il datore di lavoro può pagare una somma pari ad un quarto della pena dell'ammenda, se ottempera alla prescrizione stabilita dall'organo di vigilanza.

Nella prima ipotesi, la pena detentiva scatta come circostanza aggravante per l'obiettivo condizione del luogo di lavoro interessato dal comportamento del datore di lavoro che risulti illecito e opera con riferimento a particolari tipologie di aziende, individuate specificatamente ossia aziende industriali che usano miscele o preparati pericolosi, o le cui attività espongono i lavoratori a rischi da atmosfere esplosive, da agenti cancerogeni e mutageni, e da attività di manutenzione, rimozione, smaltimento e bonifica da amianto, o attività che si svolgono nei cantieri temporanei e mobili con la compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini - giorno.

Nel secondo comma la pena è rappresentata dal solo arresto, quando la mancata valutazione dei rischi e l'omessa redazione del DVR sono commesse all'interno di realtà aziendali molto esposte al rischio e si integra in questo modo un'ipotesi di reato punita con la sola pena detentiva, alla quale è possibile applicare l'istituto della sostituzione della pena all'art.302.

I commi 3 e 4 graduano la gravità dei comportamenti del datore di lavoro nella redazione del documento attraverso delle ipotesi contravvenzionali punite con la sola pena pecuniaria.

Il datore di lavoro che adotta il DVR senza l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati a seguito della valutazione o senza l'individuazione delle procedure utili ad attuare le misure da realizzare e dei ruoli dell'organizzazione aziendale

che vi provvedono è punito con l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro e, se ottempera alla prescrizione obbligatoria, si applica la sanzione in via amministrativa pari a 1.000 euro.

La minore gravità della condotta verrà, quindi, individuata nel carattere circoscritto delle informazioni rispetto alla primaria attività di valutazione del rischio.

Tale sanzione punisce anche il datore di lavoro che adotta il DVR senza il programma delle misure opportune per il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza o senza la preventiva consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e ancora colui che omette di rielaborare la valutazione dei rischi in seguito a modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e della sicurezza o quando i risultati della sorveglianza sanitaria evidenziano la necessità o nel termine di trenta giorni dalle rispettive causali.

La reazione punitiva è meno intensa per l'adozione del DVR senza la relazione sulla valutazione dei rischi con specificazione dei criteri adottati per la valutazione stessa o privo dell'individuazione delle mansioni che espongono i lavoratori a rischi specifici e richiedono adeguata formazione ed addestramento, infatti, la pena è dell'ammenda da 1.000 a 2.000 euro, che si riduce a 500 euro in seguito a prescrizione in via amministrativa, secondo un'opzione legislativa che anche in tale caso attiene al peso specifico delle informazioni mancanti nel DVR rispetto al contenuto essenziale, formato dai risultati della valutazione del rischio.

Proseguendo nell'esamina dell'art.55, il c.5 è distinto per lettere ed individua le contravvenzioni e gli illeciti amministrativi a carico del datore di lavoro e del dirigente.

Nelle lettere a - d) secondo un ordine ascendente, dalla meno alla più grave,

vengono collocate le contravvenzioni punite con pena alternativa e per tutte l'arresto va dai 2 ai 4 mesi e la misura dell'ammenda è variabile.

La lettera e) comprende le contravvenzioni punite con la sola pena pecuniaria, ossia l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro, mentre nelle lettere f-l) si pone il gruppo degli illeciti amministrativi relativi ad adempimenti formali e documentali, secondo una gravità discendente : dal più grave ossia da 2.000 a 6.600 euro al meno grave da 50 a 300 euro.

In dettaglio, le contravvenzioni del primo e del secondo gruppo, imputabili al datore di lavoro e al dirigente, riguardano le violazioni dei principali obblighi posti a carico degli stessi soggetti dall'art.18; le violazioni degli obblighi previsti per l'esecuzione di contratti d'appalto, d'opera o di somministrazione di lavoro all'art.26; gli obblighi di informazione e formazione nei confronti dei lavoratori e dei loro rappresentanti agli artt. 36 e 37.

Concernono, inoltre, le violazioni degli adempimenti obbligatori per la gestione delle emergenze (art.43), per il primo soccorso (art.45) e per la prevenzione degli incendi (art.46).

In virtù del d.lgs.106/2009, si aggiungono le contravvenzioni per le omissioni in materia di tutela dei volontari (art.3 c.12-bis), per la vigilanza sull'osservanza degli obblighi di sicurezza e sull'utilizzo dei dispositivi di protezione (art.18 c.1, lett. f), sull'assenza dei mezzi di estinzione idonei (art.43 c.1 lett. e - *bis*), sulla mancanza di cooperazione e di coordinamento delle misure di prevenzione e di elaborazione del DUVRI (art.26, c.3, primo periodo) ed omessa convocazione della riunione periodica (art. 35 c.4).

Particolare risulta, inoltre, il riconoscimento della gravità dell'inadempimento all'obbligo posto dall'articolo 18, comma 1, lett. f), prima non sanzionato poiché ritenuto compito proprio del preposto, ma ora oggetto di reazione punitiva penale, a fronte della struttura organizzativa di gran parte delle piccole

e medie imprese, nelle quali tale attività di vigilanza è svolta direttamente dal datore di lavoro o dal dirigente.

La sola pena dell'ammenda da 2.000 a 4000 euro è prevista per la contravvenzione conseguente alla mancata consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nelle ipotesi all'art.50 (art.18 lett. s) e quella per la mancata convocazione della riunione periodica (art. 35 c.4).

Fra gli illeciti amministrativi rilevano le fattispecie di omessa comunicazione al medico competente della cessazione del rapporto di lavoro del lavoratore sottoposto a sorveglianza sanitaria (art.18 c.1, lett. g-bis), la mancata conservazione dell'originale della cartella sanitaria e di rischio (art. 25 c.1 lett. e), l'omessa verbalizzazione della riunione periodica, della tenuta del verbale a disposizione dei partecipanti (art.35 c.5) e dell'effettuazione di visite mediche preventive o periodiche vietate (art.41 c.3).

Gli obblighi relativi alla comunicazione in via telematica all'Inail e all'Ipsema e, attraverso di loro, al SINP delle informazioni e dei dati relativi agli infortuni sul lavoro comportanti un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni se vengono violati determinano l'applicazione della sanzione da 1000 a 4.500 euro, escludendosi così le sanzioni conseguenti alla violazione dell'art.53 del decreto del Presidente della Repubblica 1124/1965, in materia di denuncia degli infortuni.

Infine, la mancata informativa ai predetti istituti dei nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza è soggetta alla sanzione amministrativa da 50 a 300 euro, che non è più obbligatoria con cadenza annuale, ma soltanto in caso di nuova elezione o di designazione (art.18 c.1, lettera a a). Le ipotesi di illecito previste nei Titoli II e III, originariamente poste a carico del solo datore di lavoro, sono ora modulate anche in capo ai dirigenti, destinatari degli obblighi sanzionati in quanto rientranti fra le loro attribuzioni e competenze.

Il Testo unico prevede all'art. 68 due tipi di contravvenzioni e due illeciti amministrativi, per i quali sono responsabili sia il datore di lavoro che il dirigente. L'ipotesi contravvenzionale più grave è punita con l'arresto da 3 a 6 mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro e concerne la violazione dei divieti riguardanti i lavori in ambienti sospetti di inquinamento, mentre l'arresto da 2 a 4 mesi o l'ammenda da 1.000 a 4.800 euro si collega all'inottemperanza degli obblighi generali di tutela imposti al datore di lavoro, in particolar modo per la conformità dei luoghi di lavoro ai requisiti indicati nell'Allegato IV ed alla violazione dei divieti relativi ai locali chiusi sotterranei o semisotterranei.

In modo innovativo l'art. 68 c.2 prevede che la violazione di più precetti riconducibili alla categoria di requisiti relativi ai luoghi di lavoro di cui all'Allegato IV, nei punti normativamente indicati, è considerata come un'unica violazione ed è punita con l'arresto da 2 a 4 mesi o l'ammenda da 1.000 a 4.800 euro, con l'obbligo per l'organo di vigilanza di precisare i singoli precetti violati.

Oscilla da 500 a 1.800 euro invece la sanzione amministrativa prevista per l'omessa o incompleta notifica al competente organo di vigilanza della realizzazione di edifici o locali da adibire a lavorazioni industriali o di ampliamenti o ristrutturazioni di quelli esistenti.

I reati e gli illeciti amministrativi del Titolo III, in materia di uso e attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, ricadevano prima dell'intervento correttivo sul solo datore di lavoro ed erano inseriti nel Capo III (Impianti e apparecchiature elettriche) senza alcuna autonomia.

Attualmente, al contrario, l'art.87 punisce la violazione dei singoli inadempimenti in ragione della competenza in capo al datore di lavoro in via esclusiva o al datore di lavoro e al dirigente insieme.

Il c.1 di tale articolo sanziona il solo datore di lavoro, con la pena dell'arresto da 3 a 6 mesi o dell'ammenda da 2.500 a 6.400 euro per l'omessa valutazione dei rischi di natura elettrica relativi all'impiego di materiali, macchinari e attrezzature (art.80 c.2); mentre il c. 2 mantiene la medesima pena ma si rivolge sia al datore di lavoro che al dirigente per la violazione degli obblighi di conformità ai requisiti generali di sicurezza delle attrezzature di lavoro a disposizione dei lavoratori, con riferimento ai punti considerati essenziali dell'Allegato V, Parte II.

Sulla stessa linea punitiva si collocano anche la violazione degli obblighi di adeguatezza delle attrezzature al lavoro da svolgere, di verifica della corretta installazione, dell'uso conforme e della manutenzione delle stesse, della formazione adeguata e specifica dei lavoratori, ma anche le violazioni dei divieti e delle prescrizioni inerenti ai lavori sotto tensione o in prossimità di linee o impianti elettrici e parti attive non protette e degli obblighi di protezione di edifici, impianti ed attrezzature dai pericoli di innesco elettrico.

Si sommano ad essi le contravvenzioni per mancato utilizzo dei DPI (art.75), l'omessa fornitura di DPI conformi (art.77 c.3) e l'omessa cura e manutenzione dei DPI (art.77 c.4, lett.a, b e d).

Meno gravi e punite con la pena dell'arresto da 2 a 4 mesi o dell'ammenda da 1.000 a 4.800 euro sono le contravvenzioni per la violazione degli obblighi di conformità ai requisiti di sicurezza delle attrezzature di lavoro relativamente ai punti dell'Allegato V considerati rilevanti e per la mancata adozione di adeguate misure tecniche e organizzative finalizzate a ridurre al minimo i rischi connessi all'uso delle attrezzature di lavoro, secondo le specifiche dei punti essenziali dell'Allegato VI .

Nuove contravvenzioni sono stabilite per il mancato addestramento e l'uso corretto di taluni DPI (art.77 c.5), l'omessa informazione e formazione sugli

stessi (art.77 c.4 lett. e,f,e h), l'omessa adozione di misure di prevenzione e dispositivi di protezione da rischio elettrico (art.80 c.4) e la mancata attuazione di misure adeguate per le procedure di uso e manutenzione di talune apparecchiature (art.80 c.3 *bis*).

Sono puniti con la sanzione amministrativa da 500 a 1.800 euro, il datore di lavoro e il dirigente che mettono a disposizione attrezzature non conformi ai requisiti di sicurezza secondo quanto stabilito dall'Allegato V Parte II, e dall'Allegato VI, nei punti non sanzionati penalmente e la stessa sanzione è prevista anche per la corrispondenza ai principi dell'ergonomia del posto di lavoro e della posizione dei lavoratori durante l'uso delle attrezzature, per la mancata documentazione e conservazione dei controlli previsti sulle attrezzature di lavoro, per le omesse verifiche periodiche alle attrezzature di cui all'Allegato VII, per l'omessa verbalizzazione e conservazione dell'esito dei controlli sugli impianti elettrici e sugli impianti di protezione dai fulmini. Anche in tal caso non mancano delle puntuali integrazioni consistenti nella mancata adozione di adeguate misure tecniche ed organizzative per l'uso delle attrezzature di lavoro (art.71 c.3) e nella mancata documentazione dell'ultimo controllo positivo su talune di loro (art.71 c.10); nelle omesse istruzioni comprensibili per i lavoratori sull'utilizzo dei DPI (art.77 c.4, lett. e); nella mancata adozione di procedure aziendali da seguire per la riconsegna e per il deposito dei DPI (art.77c.4 lett. g) e nel mancato controllo periodico degli impianti elettrici e di protezione dai fulmini (art.86 c.1).

Infine, rilevano gli illeciti amministrativi con sanzione da 750 a 2.700 euro a carico di venditori, noleggiatori e concedenti per le violazioni degli obblighi posti dall'art.72, per le quali originariamente il Testo Unico puniva impropriamente il datore di lavoro. Il Titolo IV riprende la distinzione delle ipotesi di reato e di illecito amministrativo, in considerazione della speciale

rilevanza delle disposizioni in esso contenute, relative alle misure per la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori nei cantieri temporanei o mobili, calibra le responsabilità e gli oneri sanzionatori in capo a ciascuno dei protagonisti del lavoro nei cantieri, e riunisce le disposizioni contenute nel d.lgs.494/1996 e nel decreto del Presidente della Repubblica n.164/1956.

L'art.159 configura tre fattispecie contravvenzionali in capo al solo datore di lavoro di cui al c.1 e tre serie di contravvenzioni e di illeciti amministrativi a carico congiuntamente dello stesso datore di lavoro e del dirigente rispettivamente al c.2 lett. a - c) e al c.2, lett. d).

È prevista la pena dell'arresto da 3 a 6 mesi o dell'ammenda da 2.500 a 6.400 euro per il datore di lavoro che omette la redazione del POS (art.96 c.1 lett. g) e diventa dell'arresto da 4 a 8 mesi e dell'ammenda da 2.000 a 8.000 euro in caso di non attuazione dello stesso adempimento, ma in presenza di rischi particolari individuati in base all'Allegato XI (artt. 96 c.1 lett. g e 159 c.1, secondo periodo).

L'irregolare o incompleta redazione del POS in assenza di uno o più elementi dell'Allegato XV (artt.96 c.1, lett. g, e 159 c.1 ultimo periodo) punisce inoltre il datore di lavoro con la pena dell'ammenda da 2.000 a 4.000 euro, così facendo il d.lgs.106/2009 adotta lo stesso schema sanzionatorio scelto per il DVR, differenziando l'inadempimento totale dalle irregolarità parziali e sanzionando in modo più grave la mancanza del POS nei cantieri a rischio più elevato.

La stessa pena è prevista per il datore di lavoro o il dirigente delle imprese affidatarie ed esecutrici che non verificano le condizioni di sicurezza dei lavori affidati e l'applicazione delle disposizioni del PSC, non realizzano quanto previsto nel piano di sicurezza e coordinamento e nel piano operativo di sicurezza e non rispettano le misure di sicurezza nei lavori in prossimità delle

linee elettriche o di impianti elettrici con parti attive non protette.

Ancora ne sono soggetti se violano gli obblighi di sicurezza nei lavori di splateamento o sbancamento e non adottano idonee misure contro i pericoli derivanti dalla presenza di gas o vapori tossici asfissianti, infiammabili o esplosivi nei lavori eseguiti entro pozzi, cunicoli, camini.

Identica è ancora la sanzione per non aver adottato nei lavori in quota adeguati ponteggi o impalcature; per non aver provveduto di parapetto robusto e in buono stato di conservazione gli impalcati, le passerelle; per non aver rispettato le misure di sicurezza nel disarmo delle armature provvisorie e di sostegno e per il mancato e preventivo accertamento per i lavori su lucernari, tetti, coperture.

La violazione dell'obbligo di assicurare nei cantieri la viabilità delle persone e dei veicoli, delle misure di sicurezza e degli elementi dei ponteggi, nei lavori di scavo di pozzi e di trincee è ritenuta meno grave e punita con l'arresto da 2 a 4 mesi o l'ammenda da 1.000 a 4.800 euro.

Nella stessa pena incorrono il datore di lavoro e i dirigenti in caso di non esecuzione del montaggio e dello smontaggio delle opere provvisorie, per la violazione delle disposizioni sui montanti e sull'uso dei ponti a sbalzo, per la mancata redazione del piano di montaggio, uso e smontaggio e per non aver garantito le condizioni di sicurezza dei ponteggi in ogni fase di lavoro, compresi montaggio, smontaggio o trasformazione e demolizione.

L'arresto fino a 2 mesi o l'ammenda da 500 a 2.000 euro colpisce, invece, la mancata adozione di misure conformi alle prescrizioni di cui all'Allegato XIII, l'omessa predisposizione dell'accesso e della recinzione del cantiere con delle modalità visibili e individuabili, la mancata cura della disposizione e dell'accatastamento di materiali o attrezzature in modo da evitare crolli o ribaltamenti.

Allo stesso modo sono sanzionati l'omessa cura della protezione dei lavoratori

contro le influenze atmosferiche che ne compromettono la sicurezza e la salute, la mancata rimozione dei materiali pericolosi, il mancato coordinamento degli interventi previsti per le misure generali di tutela di cui agli artt. 95 e 96, la mancata verifica della congruenza dei POS delle imprese esecutrici rispetto al proprio, prima della trasmissione al coordinatore per l'esecuzione e la non adeguata formazione del datore di lavoro dell'impresa affidataria, dei dirigenti e dei preposti.

In tale cornice di pena, infine, rientra il datore di lavoro e dirigente per la violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni e nei lavori in quota (Titolo IV, Capo II) non altrimenti sanzionate.

La sanzione amministrativa da 500 a 1.800 euro riguarda, invece, il datore di lavoro e il dirigente per le violazioni degli obblighi di accesso e di trasmissione relativi al PSC e al POS e per l'inizio dei lavori prima dell'esito positivo delle verifiche di congruenza fra i POS.

Le trasgressioni relative alla normativa sulla segnaletica di salute e sicurezza sul lavoro (Titolo V), sulla movimentazione manuale dei carichi (Titolo VI) e sulle attività lavorative con uso di attrezzature munite di videoterminali (Titolo VII) sono punite con due ipotesi uguali contravvenzionali a carico di datori di lavoro e dirigenti, i quali rispondono anche delle misure organizzative, dell'informazione, della formazione e della sorveglianza sanitaria.

Infine, relativamente alle ipotesi di illecito contenute negli ultimi Titoli tecnici, si nota l'assoluta prevalenza di fattispecie contravvenzionali accanto ad alcune violazioni amministrative. Per quanto riguarda l'esposizione ad agenti fisici, previsti dal Titolo VIII, rispondono penalmente il datore di lavoro, il dirigente e il medico competente, ciascuno per l'adempimento dei rispettivi obblighi di formazione, informazione, adozione di misure tecniche ed organizzative, segnaletica, dispositivi di protezione e di sorveglianza sanitaria e nel caso di

valutazione dei rischi risponde il solo datore di lavoro.

Gli artt. 219 e 220 prevedono sanzioni solo penali e sono dirette al rispetto delle misure di prevenzione e di protezione, con riguardo alla tutela dei lavoratori dai rischi di esposizione al rumore, alle vibrazioni meccaniche, a campi elettromagnetici e a radiazioni ottiche artificiali.

Rispetto all'esposizione a sostanze pericolose, agenti chimici, agenti cancerogeni e mutageni, all'amianto, disciplinata nel Titolo IX, e agli agenti biologici di cui al Titolo X, il Testo Unico prevede a carico di tutti i soggetti e per il lavoratore solo nel Titolo X specifiche ipotesi contravvenzionali diversamente graduate.

Per le violazioni in materia di valutazione dei rischi risponde in via esclusiva il datore di lavoro (artt.262 c.1, 282 c.1), mentre per quelle relative a formazione, informazione, misure di prevenzione e protezione, misure tecniche, organizzative e procedurali, sorveglianza sanitaria (artt. 262 c. 2 e 263 nel Titolo IX; artt. 282 c.2, e 283 nel Titolo X) rispondono il datore di lavoro, il dirigente e il preposto.

Infine, con riguardo alla protezione da atmosfere esplosive secondo il Titolo XI il Testo Unico prevede due ipotesi contravvenzionali a carico, rispettivamente, del solo datore di lavoro per la valutazione dei rischi (art.297 c.1) e del datore di lavoro e del dirigente per la violazione delle misure di prevenzione e protezione, degli obblighi generali sugli ambienti di lavoro e sul coordinamento dell'attuazione delle misure di sicurezza in presenza di più imprese, sulla ripartizione e segnalazione delle aree, e sulle verifiche di particolari installazioni elettriche (art. 297 c.2).

4.1.2. La responsabilità degli enti e le connessioni tra i d.lgs. 231/2001 e 81/2008

Il dogma in base al quale le persone giuridiche e gli altri enti protagonisti della realtà economica, sebbene privi di personalità giuridica, non possono commettere reati ed essere sanzionati è stato oggetto di dibattito e di linee contrapposte di pensiero.

Da una parte si asseverava la necessità di prevedere una diretta ed autonoma responsabilità penale degli enti per i reati commessi nel loro interesse o vantaggio da soggetti aventi un nesso funzionale con essi, dall'altra il sistema penale e costituzionale continuava a considerare, in tale ambito, solo le persone fisiche come destinatari della disciplina e delle garanzie.

Il legislatore ha dato risposta al problema introducendo, in attuazione della legge delega n. 300 del 2000, con il d.lgs.231/2001 la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica.

La scelta stilistica di aggettivare come “amministrativa” la responsabilità autonoma delle persone giuridiche è dovuta a ragioni di cautela e alla considerazione che, malgrado sia superata la tesi secondo la quale il principio di colpevolezza desumibile dall'art.27 c.1 Cost. non si può adattare alle persone giuridiche, attesa la natura normativa del principio è eccessivo attribuire ai c.d. enti morali la stessa capacità penale delle persone. Tuttavia, per l'incisività delle sanzioni comminate è stato ritenuto opportuno estendere al sistema creato dal d.lgs.231/2001 le garanzie che il diritto penale sostanziale e processuale, con il risultato di un *tertium genus*¹⁶⁶ tra il sistema penale classico

¹⁶⁶ Sul tema Russo Y.(2009), Le ragioni e la natura giuridica della responsabilità da reato degli enti collettivi in Tiraboschi M.(2009)(a cura di) Le nuove leggi civili – Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs.n.106/2009). Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008 come modificato e integrato dal decreto legislativo n.106/2009. op. cit. p.95 ss.

in cui il destinatario del precetto e della sanzione è la persona fisica e il sottosistema degli illeciti depenalizzati delineato dalla legge 689/1981, che allo stesso modo sanziona le condotte di soggetti umani.

Al di là di ogni considerazione aprioristica e di parte, stabilire la natura giuridica della responsabilità degli enti è indispensabile al fine di determinare la disciplina applicabile e i limiti di sopportazione delle conseguenze derivanti da illeciti.

Innanzitutto bisogna considerare che la responsabilità dell'ente può essere determinata solo dalla commissione dei reati richiamati dall'art. 24 del d.lgs.231/2001 all'art. 25-*novies* (c.d. reati - presupposto) e che si basa su un insieme tassativo di illeciti secondo il modello c.d. chiuso, anche se suscettibile di ampliamenti mediante interventi legislativi.

L'art.5 di tale decreto prevede che il reo possa essere sia un soggetto che ricopre funzioni di vertice (c.d. apicali), sia un sottoposto alla direzione o alla vigilanza del primo (c.d. subalterno), ma che abbia soprattutto un rapporto funzionalmente qualificato con l'ente e che abbia agito nel suo interesse o vantaggio, in modo da decretare il suo impegno sotto il profilo sanzionatorio.

I concetti di interesse e vantaggio sono comune espressione del rapporto d'immedesimazione organica dell'ente nella persona fisica e nello specifico l'uno caratterizza soggettivamente la condotta illecita del reo e deve essere valutato *ex ante*, l'altro può essere ottenuto dall'ente anche quando la persona fisica non abbia agito nel suo interesse e si basa su una verifica *ex post*.

Le obiezioni alla natura soggettiva dell'interesse, dovute ad un supposto sconfinamento nel dolo specifico, conducono ad un carattere oggettivo dello stesso che sussiste quando la condotta dell'agente sia produttiva di un beneficio per l'ente, tuttavia, altra parte della dottrina considera i due termini come espressivi di una medesima tensione a beneficio del soggetto collettivo o come un'endiadi, cosicché un vantaggio dell'ente accertato *ex post* non dovrebbe

essere ritenuto fonte di illecito.

In realtà, proprio questo criterio d'imputazione oggettiva è da molti considerato il vero ostacolo all'inserimento dei delitti colposi nel sistema di responsabilità del d.lgs.231/2001.

In corrispondenza ai soggetti indicati all'art.5 vengono fissati diversi criteri per l'imputazione soggettiva all'ente dell'illecito.

In relazione all'ipotesi di delitto - presupposto commesso dal soggetto c.d. apicale, l'art.6 preclude la responsabilità dell'ente qualora dimostri, con onere probatorio a suo carico, che l'organo dirigente ha adottato ed attuato, in modo efficace e preventivo alla commissione del fatto, i modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire i reati della specie di quello che si è verificato, che il compito di vigilare sul funzionamento e sull'osservanza degli stessi e di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente avente autonomi poteri di iniziativa e di controllo e che non è stato omesso o non è stato insufficiente e, infine, che le persone hanno commesso il reato di fraudolenta elusione dei suddetti modelli.

Il c.2 di tale norma prevede che i modelli devono avere un contenuto minimo obbligatorio che consiste nel fatto che devono individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati e devono stabilire protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire e modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee a impedire la commissione dei reati.

Devono configurare obblighi d'informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli ed introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello e la mancata adozione dei modelli o la loro inidoneità a prevenire il reato da parte degli apici dell'ente esprime una sorta di "colpa di impresa".

Con riferimento ai soggetti collettivi, hanno la facoltà di adottare i modelli sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, formula, entro 30 giorni, osservazioni sull'idoneità dei modelli a prevenire i reati.

Nelle ipotesi in cui il delitto presupposto è stato commesso dai c.d. subalterni sussiste invece una "colpa di organizzazione" dell'ente se il reato è stato agevolato dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza da parte dei soggetti che occupano posizioni di vertice.

Ai sensi del c.2 dell'art.7 è esclusa, in ogni caso, l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

Tale norma deve intendersi non in termini di assolutezza, ma deve riferirsi solo al caso di attuazione dell'adempimento prescritto che consente all'ente di non rispondere dell'illecito commesso.

I modelli di organizzazione e gestione sono stati importati dall'ordinamento statunitense, dove i contenuti minimi dei protocolli preventivi sono stati prescritti per la prima volta nelle Federal Sentencing Guidelines e dal punto di vista della natura giuridica rappresentano documenti contenenti regole di condotta atti ad impedire la commissione di determinati reati.

Contengono regole cautelari rapportate alla figura immaginaria di un ente - modello e richiamano la colpa generica, ma sono recepite nei modelli dal destinatario delle medesime nella figura della colpa specifica.

La loro adozione secondo l'opinione prevalente è meramente facoltativa possano avere differenti effetti, sia *ante delictum* sia *post delictum*, che rispettivamente sanciscono l'irresponsabilità dell'ente e attenuano o escludono

le sanzioni a carico dello stesso.

L'idoneità del modello ad esimere l'ente dalla responsabilità deve essere rilevata in base ad un giudizio di prognosi postuma che tenga conto della realtà aziendale nel momento in cui si è verificato per stabilire la congruenza del modello rispetto alle normative.

Il giudizio non è necessariamente negativo qualora si verifica il fatto di reato, al contempo è esclusa una presunzione d'idoneità derivante dalla conformità dei singoli modelli alle linee guida predisposte dalle associazioni di categoria, ancorché validate dal Ministero della giustizia, dal momento che danno solo indicazioni di carattere generale e non modellate in base alle esigenze dei singoli contesti aziendali.

L'art. 30 del Testo Unico sicurezza, intitolato "Modelli di organizzazione e gestione", è considerato come la logica conseguenza dell'introduzione nel d.lgs. 231/2001 dell'art. 25-*septies* da parte della legge 123/2007.

Il dubbio sul carattere obbligatorio o facoltativo, dopo le iniziali tendenze favorevoli alla tesi di adozione obbligatoria per le aziende e i datori di lavoro occupanti più di mille lavoratori, è stato superato nella facoltatività in modo sistematicamente coerente con i modelli espressamente richiamati nel d.lgs.231/2001, rispetto ai quali è fissato il regime di adozione facoltativa.

I soggetti destinatari sono individuati facendo riferimento all'ampio campo di applicazione indicato dall'art.3 del Testo Unico in base alle medesime ragioni di esclusione dalla responsabilità amministrativa dello Stato, degli enti pubblici territoriali, non economici e di quelli che svolgono funzioni di rilievo costituzionale sottese al succitato d.lgs. del 2001.

La *ratio* si evidenzia nell'inopportunità di irrogare a tali soggetti sanzioni interdittive e pecuniarie, per gli effetti deleteri delle misure a carico principalmente della collettività in un caso e nell'altro per la sopportazione da

parte dei consociati del costo del disservizio a seguito dell'applicazione di una sanzione pecuniaria ad uno degli esclusi.

La norma al c.1 prevede che il modello di organizzazione e gestione, idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità degli enti secondo il d.lgs.231/2001, deve essere adottato ed attuato efficacemente in modo da assicurare un sistema aziendale atto ad adempiere a tutti gli obblighi relativi ad una serie di attività e criteri.

Innanzitutto, deve essere garantito il rispetto degli standard tecnico - strutturali previsti dalla legge per le attrezzature, gli impianti, i luoghi di lavoro, gli agenti fisici, chimici e biologici e devono essere assolate le attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione, di sorveglianza sanitaria, di informazione e formazione dei lavoratori e di natura organizzativa come il primo soccorso, le emergenze e la consultazione dei rappresentanti dei lavoratori.

Ulteriori adempimenti attengono all'acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie per legge, alla vigilanza per il rispetto delle procedure e delle istruzioni sul lavoro sicuro da parte dei lavoratori e alle verifiche periodiche relative all'applicazione e all'efficacia delle procedure adottate.

La disposizione cerca di identificare, attraverso una serie di criteri strutturali, il contenuto del modello organizzativo, considerato condizione necessaria, ma non sufficiente per esonerare dalla responsabilità amministrativa e la formula "efficacia esimente" in essa contenuta comporta qualche criticità. Infatti, se in virtù del d.lgs.231/2001 per essere sollevato dalla responsabilità l'ente in sede procedimento penale deve provare di aver adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, il d.lgs.81/2008 dà rilievo

sia all'adozione tempestiva e preventiva del modello da parte degli enti sia a quella tardiva, che si determina dopo il fatto da cui si origina la responsabilità.

In quest'ultimo caso, però, l'adozione non ha un'efficacia esimente, ma può comportare un beneficio in termini di pena.

L'ente che si obbliga ad adottare il modello può ottenere la sospensione della misura cautelare eventualmente irrogata a causa della presenza di indizi di responsabilità e del rischio di reiterazione dei reati e la revoca della stessa in caso di effettiva attuazione da parte dell'ente degli impegni assunti.

L'adozione del modello prima della dichiarazione di apertura del dibattimento fa sì che non possano essere applicate all'ente sanzioni interdittive, a condizione che abbia risarcito il danno e abbia restituito il profitto, e la sanzione di pubblicazione della sentenza di condanna, mentre quelle pecuniarie sono possibili solo se in misura ridotta.

Infine, l'assunzione del predetto modello entro 20 giorni dalla notifica dell'estratto della sentenza, può spingere il giudice a convertire la sanzione amministrativa interdittiva irrogata in pena pecuniaria.

In base al c.2 si prevede la registrazione dello svolgimento delle attività di prevenzione, che deve risultare documentata puntualmente attraverso sistemi idonei dal momento che l'efficienza del modello si rileva proprio nel quotidiano funzionamento della vita dell'azienda.

Le variazioni e le violazioni delle regole e gli eventi che comportano un loro necessario adeguamento devono avere un riscontro documentale anche ai fini di provare la volontà dell'ente di attuare una determinata strategia di prevenzione dei rischi.

In base alla natura e alle dimensioni dell'organizzazione e dell'attività svolta, il modello deve prevedere un apparato di funzioni che garantisca le competenze tecniche ed i poteri strumentali alla verifica, alla valutazione, alla gestione e al

controllo del rischio e un sistema disciplinare valido a rilevare e sanzionare la violazione delle misure imposte dal modello stesso.

Si attua con tale comma 3 il principio per cui la costruzione del modello organizzativo avviene tenendo in considerazione l'estensione dei poteri delegati e il rischio di commissione dei reati e risulta efficace ed efficiente se è plasmata sulla specificità realtà aziendale di riferimento.

La presenza inoltre di un valido sistema disciplinare e sanzionatorio è garanzia dell'osservanza delle disposizioni e delle procedure del modello ed è indice della serietà dell'azienda rispetto alla tematica della prevenzione degli illeciti.

La norma non trascura neanche la fase del controllo sull'attuazione del modello e sul mantenimento delle condizioni di idoneità, indicate al c.4, e ammette il riesame e la modifica del modello tutte le volte in cui sono scoperte violazioni significative delle norme sulla prevenzione degli infortuni e l'igiene sul lavoro o in caso di mutamenti nell'organizzazione dell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico.

Proseguendo oltre, il c.5 contiene una presunzione di conformità ai requisiti, stabiliti dai commi precedenti per le pertinenti parti, dei modelli di organizzazione aziendale definiti in conformità alle linee guide UNI-INAIL per il sistema di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro (SGSL) o al British Standard OHSAS, con la possibilità che ulteriori modelli siano indicati dalla Commissione Permanente all'art.6.

L'unico riferimento temporale è "in sede di prima applicazione", che crea notevoli dubbi sulla durata di tale fase, data l'efficacia esimente attribuita ai modelli e il ruolo che svolgono nel caso di avvio di un procedimento penale per accertare la responsabilità amministrativa derivante da reato, e che quindi richiederebbe un maggiore chiarimento normativo.

Il c.6 in chiusura prevede che l'adozione del modello di organizzazione e gestione per le imprese fino a 50 lavoratori rientra tra le attività che possono essere finanziate secondo l'art.1 del T.U.S.L..

Il sistema configurato dall'art.30 presenta dei profili di criticità¹⁶⁷ perché non si capisce la ragione per cui, pur ritenendosi opportuno qualificare il contenuto minimo del modello organizzativo dal punto di vista normativo ai fini della esenzione della responsabilità amministrativa per i reati all'art. 25 – *septies*, il medesimo contenuto resta fuori dal d.lgs.231/2001 e non è incluso nella norma incriminatrice.

Altro profilo discutibile riguarda i rapporti tra l'art. 30 del T.U.S.L. e le norme del d.lgs.231/2001 relative ai modelli organizzativi, non si comprende se la norma codicistica detta in autonomia un contenuto legale necessario dei modelli di organizzativi per la loro efficacia esimente o si limita solo ad arricchire il predetto decreto legislativo nel settore antinfortunistico.

In linea alla prima impostazione si ritiene che l'art.30 T.U.S.L. introduce una disciplina speciale nell'ambito della responsabilità degli enti con riferimento all'area indicata dall'art. 25 – *septies*, in sede giurisdizionale la valutazione sulla idoneità del contenuto dei modelli è paralizzata da valutazioni legali e il giudice prende solo atto della corrispondenza tra i contenuti del modello e quelli normativamente previsti.

In realtà, si ritiene preferibile ritenere che l'efficacia esimente dei modelli deriva soprattutto dall'adozione e dall'efficace attuazione, perciò, il giudizio di idoneità è sempre connotato di un tasso di discrezionalità ossia di libera valutazione del caso concreto.

La legge n.123 del 2007 ha inserito nel catalogo dei reati presupposti, previsti

¹⁶⁷ Sul tema: Mancini C.(2008), I modelli di organizzazione e di gestione in Santoro Passarelli G.(2008)(a cura di), Testo unico sicurezza del lavoro. La nuova sicurezza in azienda. op. cit., p.173 ss

dal d.lgs.231/2001, l'art. 25-*septies* rubricato "Omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro".

In tal modo ha determinato l'inclusione dei reati agli artt.589 (omicidio colposo) e 590 c.3 (lesioni colpose gravi o gravissime) del c.p. tra i reati, la cui commissione da parte di un dipendente o di un soggetto in posizione apicale in presenza delle condizioni soggettive ed oggettive può comportare la responsabilità amministrativa dell'ente.

L'art. 300 del T.U.S.L. ha modificato la norma del d.lgs.231/2001 e ha graduato la risposta sanzionatoria rispetto alla gravità della fattispecie¹⁶⁸.

Per quanto riguarda le sanzioni pecuniarie, l'art. 25-*septies* c.1 la commissione del delitto di omicidio colposo, perpetrata attraverso la violazione delle disposizioni dell'art.55 c.2 del T.U.S.L., determina l'applicazione di una sanzione pecuniaria pari a 1000 quote.

La previsione sanzionatoria è collegata ad alcune specifiche condotte quali l'omissione dell'effettuazione dei rischi e della redazione del relativo documento e la mancata assunzione di provvedimenti utili ad evitare che le misure tecniche adottate causino rischi per la salute della popolazione o rovinino l'ambiente esterno.

In aggiunta a queste, il riferimento è al mancato aggiornamento delle misure di prevenzione in relazione a modifiche produttive ed organizzative con rilevanza ai fini della sicurezza sul lavoro e al cagionare per colpa la morte di una persona e la punibilità dell'ente rimane sempre assoggettata al configurarsi nel

168 per i rapporti tra il d.lgs.231/2001 e il d.lgs.2008/81 : Tommasino G.(2009), Sicurezza sul lavoro:il procedimento sanzionatorio in DML vol.11, fasc.3/2009, p.607 ss.

caso concreto ai criteri di imputazione soggettivi (vertici aziendali o sottoposti) e oggettivi (interesse o vantaggio dell'ente).

In base all'art. 25-*septies* c.2 la commissione del delitto di omicidio colposo in violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro comporta una sanzione pecuniaria non inferiore a 250 quote e non superiore a 500, salvo venga integrata l'ipotesi più grave del comma precedente.

Infine, la norma al c.3 prevede che il verificarsi dell'evento connesso al delitto di lesioni colpose e attuato mediante la violazione delle stesse norme ora indicate comporta per l'ente una sanzione pecuniaria non superiore a 250 quote.

In relazione alle pene interdittive, nei casi di condanna per il delitto di omicidio colposo e di lesioni colpose all'ente sono applicabili le sanzioni di tale genere previste dal d.lgs.231/2001 rispettivamente per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno e non superiore a sei mesi.

Tale modulazione non è tuttavia immune da possibili applicazioni che non modulano correttamente il diverso disvalore sociale degli illeciti, comportando una sanzione interdittiva più pesante a fronte di un delitto meno grave e viceversa.