



L'apparato sanzionatorio del D.Lgs. 81/2008

SOMMARIO

Premessa. - **4.1** Le novità introdotte dal D.Lgs. 81/2008 e dal D.Lgs. 106/2009 in materia penale. - **4.2** Il principio di specialità. - **4.3** L'esercizio di fatto dei poteri direttivi - **4.4** Le sanzioni correlate alla violazione delle disposizioni generali del D.Lgs. 81/2008: le sanzioni comminate esclusivamente al datore di lavoro. - **4.5** Segue: Le sanzioni a carico del datore di lavoro e del dirigente. - **4.6** Segue: Le sanzioni a carico del preposto. - **4.7** Segue: Le sanzioni a carico del medico competente. - **4.8** Segue: Le sanzioni a carico dei lavoratori. - **4.9** Segue: Le sanzioni per i componenti dell'impresa familiare, per i lavoratori autonomi, i coltivatori diretti del fondo, i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo, gli artigiani e i piccoli commercianti. - **4.10** Segue: Le sanzioni previste per i progettisti e i fabbricanti (o costruttori), i fornitori e gli installatori. - **4.11** Il meccanismo di sostituzione per le contravvenzioni punite con la sola pena dell'arresto. - **4.12** La circostanza attenuante del reato in caso di rimozione delle irregolarità. - **4.13** La diffida obbligatoria per l'estinzione degli illeciti amministrativi. - **4.14** Le contravvenzioni previste dal D.Lgs. 81/2008 e le disposizioni in tema di prescrizione ed estinzione del reato. - **4.15** L'inasprimento della pena massima in caso di omicidio colposo *ex art.* 589 c.p. - **4.16** La responsabilità amministrativa delle imprese. - **4.17** Le novità del D.Lgs. 81/2008 in materia di processo penale. - **4.18** Le innovazioni apportate dal D.Lgs. 106/2009 e la successione di leggi penali. I principi di irretroattività della norma penale sfavorevole, di legalità, del *favor rei*.

Premessa

L'iter legislativo che ha portato al D.Lgs. 81/2008 è stato caratterizzato da un intenso confronto fra Governo e parti sociali ed ha visto queste ultime *dividersi* sull'opportunità o meno di inasprire le sanzioni per violazioni in materia di sicurezza sul lavoro, dibattito peraltro fortemente condizionato dai fatti di cronaca che registravano ripetuti infortuni sul lavoro.

Iniziale inasprimento delle sanzioni Da un lato, le associazioni datoriali esprimevano *critiche al quadro sanzionatorio generale* perché «legato solo a una logica punitiva che spaventa gli imprenditori, sempre più minacciati, e non mette le imprese, soprattutto quelle più piccole, nelle condizioni di lavorare al meglio», sottolineando il fatto che si stava dando vita ad un testo «tutto spostato sulle sanzioni che rischia di non salvare una vita in più», dall'altro, le associazioni sindacali — CIGL, CISL e UIL — si dichiaravano soddisfatte per questa legge che avrebbe dato «un contributo sensibile a tutelare meglio l'integrità e la vita di chi lavora».

Il legislatore del 2008, pertanto, a fronte dell'inarrestabile *strage* nei cantieri italiani, ha senza dubbio dato *un giro di vite allo strumento sanzionatorio*, sul presupposto che un inasprimento delle pene sarebbe stato idoneo ad arginare il fenomeno delle morti bianche, ma, nel contempo, si è adoperato affinché il T.U. contenesse anche una serie di misure dirette ad incentivare la prevenzione, a fornire una più efficace informazione ed assistenza in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro e, più in generale, a diffondere la «cultura della sicurezza sul lavoro».

Le modifiche del D.Lgs. 106/2009 Anche l'iter del cd. *correttivo* al D.Lgs. 81/2008, il **D.Lgs. 106/2009**, è stato caratterizzato da un percorso irto di ostacoli, come il parere negativo espresso dalla Conferenza Stato-Regioni — con la sola eccezione della Regione Lombardia — motivato «non da ragioni politiche, ma da valutazioni strettamente di merito» per cui lo schema di decreto legislativo approvato il 27 marzo 2009, poi modificato, avrebbe ecceduto i limiti dettati dalla delega legislativa e contenuto alcune norme (l'art. 2bis e l'art. 10bis, che avrebbe introdotto l'art. 15bis nel D.Lgs. 81/2008) che rischiavano di «*comportare una riduzione dei livelli di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*».

Art. 2bis dello Schema di decreto correttivo — Presunzione di conformità

La corretta attuazione delle norme tecniche e delle buone prassi, di cui all'articolo 2, comma 1, lettere u) e v), conferisce una presunzione di conformità alle prescrizioni di corrispondente contenuto del presente decreto legislativo. Conferisce altresì una presunzione di conformità alle prescrizioni del presente decreto legislativo la certificazione della adozione e della efficace attuazione dei modelli di organizzazione e gestione di cui all'articolo 30 del presente decreto ad opera delle commissioni di certificazione istituite presso gli enti bilaterali e le università ai sensi dell'articolo 76, comma 1, lettere a) e c), del decreto legislativo 10 ottobre 2003, n. 276, e l'utilizzo di macchine marcate CE e, per l'Amministrazione della Difesa e della pubblica sicurezza, ad opera delle competenti strutture tecnico-sanitarie istituite presso i rispettivi organi di vigilanza militari.

Art. 15bis dello Schema di decreto correttivo — Obbligo di impedimento

1. Nei reati commessi mediante violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro il non impedire l'evento equivale a cagionarlo alle seguenti condizioni:

a) che sia stato violato un obbligo derivante da una posizione di garanzia nei confronti del bene giuridico tutelato;

b) che il titolare della posizione di garanzia sia in possesso dei poteri giuridici o di fatto idonei ad impedire l'evento;

c) che la posizione di garanzia sia tassativamente istituita dalla legge, salvo poter essere, nei limiti da essa determinati, specificata da regolamenti, provvedimenti della pubblica autorità, ordini o atti di autonomia privata.

d) che l'evento non sia imputabile ai soggetti di cui agli articoli 56, 57, 58, 59 e 60 del presente decreto legislativo per la violazione delle disposizioni ivi richiamate.

2. Il trasferimento degli obblighi derivanti dalla posizione di garanzia è consentito nei modi e nei limiti previsti dal presente decreto».

Gli artt. 2bis (*presunzione di conformità*) e 10bis (*obbligo di impedimento*), anche definito dall'opposizione parlamentare «norma salva manager», avevano suscitato forti reazioni sia da parte delle associazioni sindacali che

da gruppi di cittadini *qualificati*, fra cui i parenti delle vittime dello stabilimento Thyssenkrupp. Si temeva, infatti, che la norma *salva manager*, se emanata, avrebbe potuto *esimere datore di lavoro e manager da una importante quota di responsabilità penale*, stravolgendo l'attuale impostazione del nostro sistema prevenzionistico, che vede nel datore di lavoro il principale garante della sicurezza nei luoghi di lavoro. La norma avrebbe potuto, inoltre, sortire effetti anche sui procedimenti in corso, come lo stesso processo Thyssenkrupp, la cui tragedia aveva fortemente colpito l'opinione pubblica.

La ragione di questo fondato timore risiede nel principio del *favor rei* che regola l'ipotesi di **successione di leggi penali nel tempo**, per cui «*Se la legge del tempo in cui fu commesso il reato e le posteriori sono diverse, si applica quella le cui disposizioni sono più favorevoli al reo*», che, nella fattispecie, sarebbe stata appunto l'art. 10bis del decreto correttivo (dello schema approvato il 27 marzo 2009).

In merito a queste ultime proposte di correzione del D.Lgs. 81/2008, il dibattito ha coinvolto sedi tradizionalmente estranee ai lavori parlamentari: è significativo, ad esempio, l'**appello dei professori di diritto penale**, sottoscritto da settanta docenti di diverse università italiane, che richiamavano l'attenzione sulle modifiche contenute nello schema di decreto, che avrebbero portato «all'uscita di scena dei vertici dell'impresa, [...] lasciando il lavoratore nella sua solitudine di vittima predestinata di un meccanismo normativo, che fatalmente lo stritolerebbe, e al contempo lasciando impuniti i primi responsabili delle offese alla sua vita o alla sua integrità fisica».

Critiche ad alcune ipotesi di modifica previste dallo schema di decreto correttivo

L'appello dei professori di diritto penale

Noi sottoscritti, professori di diritto penale e di altre discipline giuridiche, richiamiamo l'attenzione sullo schema di decreto legislativo, approvato il 27 marzo dal Governo, che stravolge punti nevralgici del D.Lgs. 81/2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

In particolare lo schema di decreto esonera da responsabilità i soggetti (datore di lavoro e dirigenti) che rivestono posizioni apicali nell'impresa: non sarebbero più obbligati ad impedire eventi lesivi o mortali nei luoghi di lavoro quando a concausare gli eventi siano condotte colpose di altri soggetti. L'art. 10bis dello schema di decreto, che introdurrebbe nel D.Lgs. 81/2008 un nuovo art. 15bis, apporta infatti una profonda deroga alla disciplina generale della responsabilità omissiva, disciplinata dall'art. 40 comma 2 del codice penale, stabilendo che nei reati commessi mediante violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni ed all'igiene sul lavoro i vertici dell'impresa non sono più responsabili, quando l'evento morte o lesioni personali «sia imputabile» al fatto colposo del preposto, dei progettisti, dei fabbricanti, dei fornitori, degli installatori, del medico competente o del lavoratore.

Si stravolgerebbero così i principi consacrati nel codice penale, spogliando i soggetti che rivestono posizioni al vertice dell'impresa del loro indiscusso ruolo di garanti della vita e dell'incolumità fisica dei lavoratori: cesserebbero i loro doveri di controllare le eventuali negligenze dei preposti e dei medici aziendali, e di scegliere con oculatezza e diligenza i soggetti esterni all'azienda (progettisti, fabbricanti, fornitori, installatori), doveri finalizzati proprio ad evitare le morti o le lesioni dei lavoratori. Inoltre, il venir meno del dovere di controllare ed evitare le negligenze dei preposti scarcherebbe esclusivamente sulle spalle del lavoratore la «responsabilità» della sua morte.

Nell'attuale disciplina, l'indiscusso dovere di controllo in capo ai vertici dell'impresa degli eventuali comportamenti negligenti dei preposti legittima appieno il concorso di colpa dei soggetti apicali e degli stessi preposti per l'omesso controllo delle condotte colpose dei lavoratori, la cui assuefazione al rischio li conduce spesso a trascurare l'adozione delle misure di protezione della propria integrità fisica. L'uscita di scena dei vertici dell'impresa, progettata dallo schema di decreto, rivoluzionerebbe questo assetto normativo, costantemente applicato dalla giurisprudenza della Cassazione, lasciando il lavoratore nella sua solitudine di vittima predestinata di un meccanismo normativo, che fatalmente lo stritolerebbe, e al contempo lasciando impuniti i primi responsabili delle offese alla sua vita o alla sua integrità fisica.

E non è inutile aggiungere che la progettata modifica normativa si applicherebbe non solo per il futuro, ma anche per il passato, trattandosi di una disciplina più favorevole, e dunque coinvolgendo anche tutti i procedimenti penali in corso, ivi compresi quelli più clamorosi come quelli relativi ai fatti della Thyssen e della Eternit.

Molteplici sono d'altra parte i profili di illegittimità costituzionale di questa progettata nuova disciplina.

In primo luogo per contrasto con l'art. 76 della Costituzione, dal momento che la legge delega non faceva alcun riferimento ad una tale forma di limitazione di responsabilità per datori di lavoro e dirigenti, con conseguente eccesso di delega da parte del Governo. In secondo luogo per contrasto con l'art. 117 comma 1 della Costituzione, in quanto la disposizione viola gli obblighi comunitari, di cui all'art. 5 della direttiva 89/391/CEE, che limita l'esclusione della responsabilità del datore di lavoro alle sole ipotesi di intervento di fattori eccezionali ed imprevedibili.

In terzo luogo per contrasto con l'art. 3 della Costituzione, per aver irragionevolmente dato la prevalenza agli interessi del datore di lavoro rispetto a quelli dei lavoratori in un quadro costituzionale nel quale l'iniziativa economica è libera, a condizione però che non si svolga «in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana» (art. 41 della Costituzione). Si tratta, in definitiva, di una norma che non può essere «riscritta», ma che va completamente cancellata.

Il testo definitivo del decreto correttivo tiene conto delle numerose osservazioni presentate sia in Parlamento che dalle parti sociali e da varie espressioni dell'opinione pubblica, compreso l'appello sopra riportato, e *non contempla*, pertanto, le disposizioni di cui agli artt. 2bis e 10bis che erano presenti nello schema del provvedimento sottoposto al voto del Consiglio dei Ministri.

Occorre però evidenziare che, seppure formalmente soppressi questi discussi articoli, è stata ugualmente garantita a datori di lavoro e dirigenti, attraverso gli artt. 16, co. 3 e 18, co. 3bis, una significativa limitazione della propria responsabilità penale, attraverso l'*adozione e l'efficace attuazione di un modello di verifica e controllo* (SGSL).

Il comma 3 dell'art. 16, come modificato dal D.Lgs. 106/2009, dispone infatti che *«la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4»*. Il comma 3bis dell'art. 18, introdotto dal D.Lgs. 106/2009, dispone inoltre che *«Il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e 25 del presente decreto, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli»* (cioè *preposti, lavoratori, fabbricanti e fornitori, installatori, medico competente*) *«qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro»*.

Si legge nella Relazione di accompagnamento allo schema di decreto correttivo che la *ratio* di quest'ultima disposizione è nella necessità di specificare — *per importanti ragioni di chiarezza della normativa* — quali siano le condizioni per cui il datore di lavoro debba rispondere delle violazioni commesse da altri soggetti rivestenti un ruolo di garanzia in materia di sicurezza sul lavoro. La Relazione sottolinea, inoltre, il principio per cui il datore di lavoro non possa essere ritenuto responsabile della violazione di una norma antinfortunistica addebitabile ad un altro attore della sicurezza in azienda, ove questa non sia correlabile ad un'omessa o insufficiente vigilanza da parte del datore stesso.

Dalla lettura combinata delle due norme (artt. 16, co. 3, e 18, co. 3bis) si evince quindi che i datori di lavoro e i dirigenti delle aziende che aderiranno e gestiranno efficacemente un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro, delegando parte delle proprie funzioni in materia prevenzionistica, vedranno *ridurre sensibilmente le proprie responsabilità in materia di salute e sicurezza del lavoro*. Occorre comunque evidenziare che è condizione essenziale che il modello organizzativo adottato preveda *«un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mante-*

nimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate» (art. 30, co. 4, D.Lgs. 81/2008).

Le modifiche del D.Lgs. 106/2009 all'apparato sanzionatorio Il **D.Lgs. 106/2009 ha rivisitato significativamente l'apparato sanzionatorio** del D.Lgs. 81/2008, mantenendo la pena del *solo arresto* per alcune delle violazioni più gravi, e riducendo in generale, nell'ambito della pena alternativa dell'arresto o ammenda la *durata* delle pene detentive. È stato inoltre rivisto l'*importo* delle ammende, operazione che ne ha ridotto l'ammontare — con buona approssimazione — di quasi il 50%.

Quest'ultimo intervento è stato effettuato prendendo in considerazione gli importi delle ammende vigenti nel gennaio 1995, data di entrata in vigore del D.Lgs. 626/1994, e ricalcolandolo sulla base Istat dell'incremento dei prezzi al consumo per impiegati ed operai a tutto il gennaio 2008. Questo meccanismo, introdotto dall'art. 147 del D.Lgs. 106/2009 che ha aggiunto all'art. 306 D.Lgs. 81/2008 il comma 4bis, prevede per il futuro un *analogo automatismo di ricalcolo quinquennale*, sempre basato sull'aumento degli indici Istat al consumo.

Si riscontra, inoltre, una generale **rimodulazione delle sanzioni** in linea con gli obblighi in capo ai vari soggetti del sistema prevenzionistico aziendale, sulla base dell'*effettività* dei compiti da essi svolti, in conformità a quanto dichiarato nella Relazione di accompagnamento allo schema di decreto correttivo.

I meccanismi deflativi Il D.Lgs. 81/2008, come novellato, presenta un **impianto sanzionatorio** che, pur elevando rispetto al precedente D.Lgs. 626/1994 l'entità delle sanzioni comminabili — tant'è che in alcuni casi è prevista solo la pena dell'arresto —, consente ai contravventori di utilizzare precisi *meccanismi deflativi*, a condizione che vengano preventivamente ripristinate le previste condizioni di sicurezza nei luoghi di lavoro:

- *sostituzione della pena* prevista per i reati puniti con la sola pena dell'arresto. Questo meccanismo consente al giudice di applicare, in luogo dell'arresto, la pena dell'ammenda ed è attuabile solo ove si verificano ben precise condizioni, *in primis* il ripristino della sicurezza nei luoghi di lavoro (v. *amplius* par. 4.11);
- *prescrizione obbligatoria* quale strumento di *estinzione dei reati* di natura contravvenzionale, avente la finalità di ottenere l'adempimento del datore di lavoro (artt. 19 e ss. D.Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758) (v. *amplius* par. 4.14). Il D.Lgs. 106/2009 ne estende la procedura di definizione anche ai reati puniti con la sola ammenda (art. 301, come modific. dall'art. 142 del D.Lgs. 106/2009).

Tale modifica interviene a risolvere un paradosso normativo: in vigenza del precedente testo, infatti, le violazioni punite con la sola ammenda erano soggette al meccanismo deflattivo previsto dall'art. 162bis c.p. per cui il contravventore è ammesso a pagare, prima dell'apertura del dibattimento, ovvero prima del decreto di condanna, una somma corrispondente alla *metà del massimo della pena* stabilita dalla

legge per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento. Invece, il contravventore (violazione degli illeciti puniti con la pena alternativa dell'arresto e dell'ammenda) che provvedeva a sanare l'illecito contestato godeva di uno sconto superiore (*tre quarti del massimo della sanzione invece che la metà*) sebbene la violazione fosse più grave. L'estensione della procedura di definizione ai reati puniti con la sola ammenda risolve il paradosso in argomento;

- *estinzione agevolata degli illeciti amministrativi a seguito di regolarizzazione* (istituto introdotto dal D.Lgs. 106/2009) inerente tutti i casi di illeciti amministrativi puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria, per cui il trasgressore dopo aver regolarizzato la propria posizione entro il termine assegnatogli dall'organo di vigilanza con il *verbale di primo accesso*, potrà estinguere l'illecito stesso pagando la *somma minima prevista per legge* (art. 301bis);
- *oblazione nel caso di contravvenzioni per le quali la legge stabilisce la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda* (art. 162bis c.p.), che è una causa estintiva del reato, salvo che permangano «conseguenze dannose o pericolose eliminabili dal contravventore»; inoltre, la relativa domanda può essere rigettata dal giudice «avuto riguardo alla gravità del fatto».

In particolare, l'oblazione consiste nella possibilità di essere ammessi, su domanda, al pagamento, prima dell'apertura del dibattimento ovvero del decreto di condanna, di una somma pari alla metà dell'importo massimo stabilito per la contravvenzione commessa, oltre le spese del procedimento. Il pagamento delle somme estingue il reato.

4.1 Le novità introdotte dal D.Lgs. 81/2008 e dal D.Lgs. 106/2009 in materia penale

Con il Testo unico della sicurezza sul lavoro si è data attuazione anche a quella parte della L. 123/2007 che delegava il Governo *ad un'ampia e sostanziale riforma e razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio, amministrativo e penale* per le ipotesi di violazione delle norme vigenti in materia di sicurezza sul lavoro. **Criteri della legge delega n. 123/2007**

A tal fine, fra l'altro, si è tenuto conto delle *responsabilità e delle funzioni di ciascun soggetto obbligato*, in particolar modo del preposto, e della *natura sostanziale o formale delle violazioni previste*; sono state *rimodulate le sanzioni in funzione del rischio e graduate le misure interdittive in dipendenza della gravità delle disposizioni violate*.

Art. 1, comma 1 e 2, lett. f), L. 123/2007 — Delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro nove mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per il riassetto e la riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori nei luoghi di lavoro, in conformità all'articolo 117 della Costituzione e

agli statuti delle regioni a statuto speciale e delle province autonome di Trento e di Bolzano, e alle relative norme di attuazione, e garantendo l'uniformità della tutela dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche con riguardo alle differenze di genere e alla condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati.

2. I decreti di cui al comma 1 sono adottati, realizzando il necessario coordinamento con le disposizioni vigenti, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi generali:

[...]

f) *riformulazione e razionalizzazione dell'apparato sanzionatorio, amministrativo e penale*, per la violazione delle norme vigenti e per le infrazioni alle disposizioni contenute nei decreti legislativi emanati in attuazione della presente legge, tenendo conto della responsabilità e delle funzioni svolte da ciascun soggetto obbligato, con riguardo in particolare alla responsabilità del preposto, nonché della natura sostanziale o formale della violazione, attraverso:

1) *la modulazione delle sanzioni in funzione del rischio* e l'utilizzazione di strumenti che favoriscano la regolarizzazione e l'eliminazione del pericolo da parte dei soggetti destinatari dei provvedimenti amministrativi, confermando e valorizzando il sistema del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758;

2) *la determinazione delle sanzioni penali dell'arresto e dell'ammenda*, previste solo nei casi in cui le infrazioni ledano interessi generali dell'ordinamento, individuati in base ai criteri ispiratori degli articoli 34 e 35 della legge 24 novembre 1981, n. 689, e successive modificazioni, da comminare in via esclusiva ovvero alternativa, con previsione della pena dell'ammenda fino a euro ventimila per le infrazioni formali, della pena dell'arresto fino a tre anni per le infrazioni di particolare gravità, della pena dell'arresto fino a tre anni ovvero dell'ammenda fino a euro centomila negli altri casi;

3) la previsione della sanzione amministrativa consistente nel pagamento di una somma di denaro fino ad euro centomila per le infrazioni non punite con sanzione penale;

4) *la graduazione delle misure interdittive in dipendenza della particolare gravità delle disposizioni violate*;

5) il riconoscimento ad organizzazioni sindacali ed associazioni dei familiari delle vittime della *possibilità di esercitare, ai sensi e per gli effetti di cui agli articoli 91 e 92 del codice di procedura penale, i diritti e le facoltà attribuiti alla persona offesa*, con riferimento ai reati commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene del lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale;

6) la previsione della *destinazione degli introiti* delle sanzioni pecuniarie per interventi mirati alla prevenzione, a *campagne di informazione e alle attività dei dipartimenti di prevenzione* delle aziende sanitarie locali;

[...]

Struttura delle disposizioni sanzionatorie

Da un punto di vista strettamente sistematico, le previsioni afflittive sono state raccolte nel D.Lgs. 81/2008:

- in una parte avente **carattere generale** contenuta interamente nel Titolo I, Capo IV, Sezione I (artt. 55-60) in cui, secondo una tecnica già utilizzata nella normativa previgente, ad ogni *attore della sicurezza* vengono correlate le *sanzioni* comminabili, trattando inizialmente i vertici dell'organigramma aziendale — sanzioni per il datore di lavoro ed il dirigente (art. 55) — per poi passare alle figure a questi subordinate ed ai soggetti esterni all'azienda. Troveremo quindi le sanzioni per il preposto

(art. 56), per i progettisti, i fabbricanti, i fornitori e gli installatori (art. 57), per il medico competente (art. 58), per i lavoratori (art. 59) ed infine per i componenti dell'impresa familiare, i lavoratori autonomi, i soci delle società semplici operanti nel settore agricolo, i coltivatori diretti del fondo, gli artigiani e i piccoli commercianti (art. 60).

È da osservare che fra i soggetti su menzionati manca un importante attore della sicurezza quale è il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP).

Ebbene, occorre tener presente che la nostra normativa antinfortunistica prevede un *cospicuo numero di reati propri*; è noto che, *a differenza dei reati comuni* che possono essere commessi da «chiunque», nel *reato proprio* il soggetto attivo è una persona qualificata in rapporto alla propria posizione giuridica o al proprio *status* (T. PADOVANI) ed ha un preciso ruolo nella tutela dell'interesse protetto, che, per quanto qui rileva, coincide con la salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Ciò premesso, il D.Lgs. 81/2008, individuando le figure destinatarie di obblighi prevenzionistici (datore di lavoro, dirigente, preposto, medico competente, lo stesso lavoratore), le qualifica, in caso di violazione, *come soggetti attivi di un reato proprio*. In tal modo viene confermata la direttiva tracciata dal previgente D.Lgs. 626/1994 che consiste nell'esonerare il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione ed i relativi addetti *da responsabilità penale per i reati prevenzionistici*, stante la mancata ascrivibilità nei loro confronti di una colpa specifica; essi sono invece punibili qualora commettano reati qualificabili come delitti colposi contro la persona (omicidio e lesioni) verificatisi sui luoghi di lavoro (per una più approfondita trattazione);

- in una parte **speciale**, divisa per *rischi*, per cui ad ogni Titolo, dal II all'XI, sono previste le sanzioni da applicare per la violazione delle disposizioni contenute in ciascuno di essi.

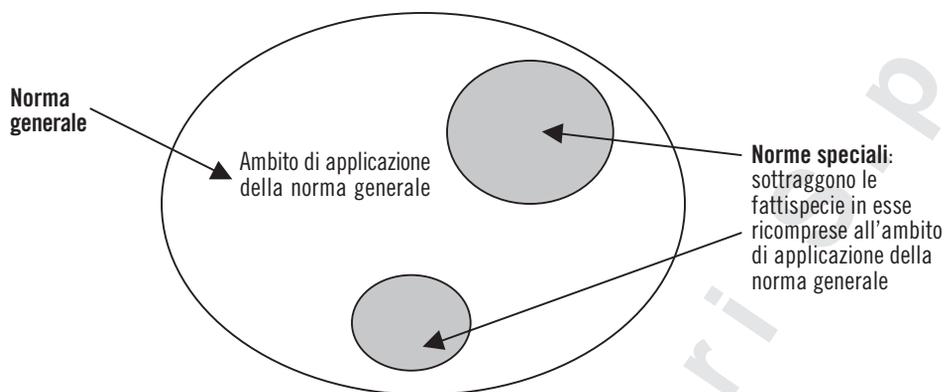
La soluzione adottata dal legislatore rende certamente più agevole la consultazione del dettato normativo, consentendo all'occorrenza una ricerca rapida per soggetto responsabile e per argomento.

Ritenendo valida siffatta sistemazione, di seguito la trattazione osserverà la medesima tecnica di esposizione.

4.2 Il principio di specialità

Una norma può essere classificata come *generale* o *speciale*.

Per individuare fra due norme poste a tutela di *uno stesso bene giuridico* quale sia la norma generale e quale quella speciale, occorrerà valutare la loro portata: la disposizione generale ha un'estensione più ampia rispetto a quella speciale e le due norme hanno fra loro un rapporto tale che nell'ipotesi mancasse la norma speciale, i casi riconducibili a questa sarebbero compresi in quella generale (FIANDACA-MUSCO). Al fine di facilitare la comprensione di questo rapporto di *genere e specie* fra norme, si tenga presente lo *schema* che segue nel quale le norme speciali sono rappresentate come sottoinsiemi di una norma generale



I casi riconducibili a previsioni di norme speciali (*aree grigie*) saranno normati da queste e sottratti quindi all'ambito di applicazione della norma generale. Se manca la norma speciale, la fattispecie in esame rientrerà nell'ambito applicativo della norma generale.

In diritto penale, questa *regola* è nota come **principio di specialità**, previsto dall'art. 15 c.p.

Art 15 c.p. — *Materia regolata da più leggi penali o da più disposizioni della medesima legge penale*

Quando più leggi penali o più disposizioni della medesima legge penale regolano la *stessa materia*, la legge o la disposizione di legge speciale deroga alla legge o alla disposizione di legge generale, salvo che sia altrimenti stabilito.

Il principio in esame ha come **presupposto** che le leggi — generali e speciali — *regolino la stessa materia*.

Secondo la dottrina prevalente (FIANDACA-MUSCO) e la corrente giurisprudenza, il concetto di *stessa materia* espresso dall'art. 15 c.p. sta ad indicare semplicemente la ricorrenza di una *medesima situazione di fatto* sussumibile, a prima vista, sotto più norme.

Il principio di specialità è stato utilizzato dal D.Lgs. 81/2008 quale *criterio ordinatore del proprio impianto sanzionatorio*, che, come si è avuto già modo di evidenziare precedentemente, è caratterizzato da una *parte generale* — costituita dal complesso di norme di cui al Titolo I — artt. 55-60 — e da una *parte speciale* costituita dalle diverse norme che di volta in volta chiudono i vari Titoli del testo — dal titolo II all'XI — ed inerenti alle specifiche materie negli stessi disciplinate.

Norme sanzionatorie generali e speciali nel D.Lgs. 81/2008

L'**art. 298 D.Lgs. 81/2008** (di apertura del Titolo XII «Disposizioni in materia penale e di procedura penale») è rubricato appunto *principio di specialità* e prevede che «Quando *uno stesso fatto* è punito da una disposizione prevista dal titolo I e da una o più disposizioni previste negli altri titoli, *si applica la disposizione speciale*».

Pertanto, questa norma regola, nell'ambito dello stesso D.Lgs. 81/2008, i casi in cui una medesima situazione di fatto sia sussumibile sotto più disposizioni sanzionatorie, stabilendo che in tale evenienza si dovrà applicare la norma speciale, in deroga a quella generale.

Da notare come questo articolo richiami quasi fedelmente il dettato dell'art. 15 c.p., salvo sostituire la locuzione «*stessa materia*» (che dà spazio in dottrina ad indirizzi interpretativi diversi), con «*stesso fatto*».

Per una più agevole comprensione, si consideri l'**esempio** che segue.
Supponiamo che un datore di lavoro *ometta* di fornire ai lavori le *informazioni* previste dal D.Lgs. 81/2008 sulle precauzioni da adottare per evitare l'*esposizione ad agenti cancerogeni o mutageni* presenti nel proprio ciclo lavorativo aziendale.

Il comportamento omissivo (stesso fatto) è punito, nel contempo, da *due norme* del D.Lgs. 81/2008, di cui la prima è contenuta nella parte generale e la seconda nella parte speciale. In specie:

- 1) L'art. 36 D.Lgs. 81/2008 pone a carico del datore di lavoro un *generale obbligo di informazione ai lavoratori*, la cui inottemperanza è punita con l'applicazione della sanzione *dell'arresto da due a quattro mesi o dell'ammenda da 1.200 a 5.200 euro* prevista dall'art. 55, comma 5, lett. c) (titolo I).

Art. 36, commi 1 e 2, D.Lgs. 81/2008 — Informazione ai lavoratori

1. Il datore di lavoro provvede affinché ciascun lavoratore riceva una *adeguata informazione*:
 - a) sui rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi alla attività della impresa in generale;
 - b) sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro;
 - c) sui nominativi dei lavoratori incaricati di applicare le misure di cui agli articoli 45 e 46;
 - d) sui nominativi del responsabile e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione, e del medico competente.
2. Il datore di lavoro provvede altresì affinché ciascun lavoratore riceva una *adeguata informazione*:
 - a) sui rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia;
 - b) sui pericoli connessi all'uso delle sostanze e dei preparati pericolosi sulla base delle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica;
 - c) sulle misure e le attività di protezione e prevenzione adottate.

- 2) Il datore di lavoro è altresì tenuto, ai sensi dell'art. 239, comma 1, lett. b), ad osservare l'*obbligo di informazione (e formazione)* ai lavoratori *nel caso di esposizione ad agenti cancerogeni e mutageni*; la violazione della norma è punita con l'applicazione della sanzione dell'art. 262, comma 2, lett. b) (titolo IX) che dispone *l'arresto per il datore di lavoro (ed il dirigente), fino a sei mesi o l'ammenda da 2.000 a 4.000 euro*.

Art. 239, comma 1, lett. a) e b), D.Lgs. 81/2008 — Informazione e formazione

1. Il datore di lavoro fornisce ai lavoratori, sulla base delle conoscenze disponibili, informazioni ed istruzioni, in particolare per quanto riguarda:

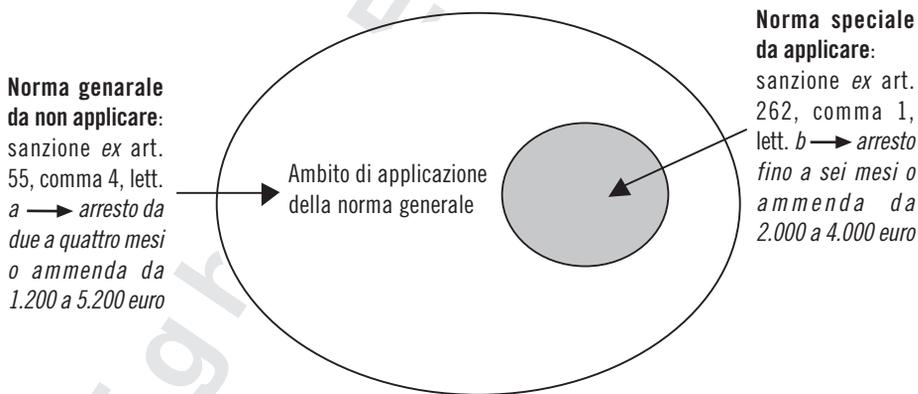
- a) gli *agenti cancerogeni o mutageni* presenti nei cicli lavorativi, la loro dislocazione, i rischi per la salute connessi al loro impiego, ivi compresi i rischi supplementari dovuti al fumare;
- b) le *precauzioni* da prendere per evitare l'esposizione.

Applicazione della norma sanzionatoria speciale

Dunque lo stesso fatto — omessa informazione ai lavoratori ad opera del datore di lavoro — è sanzionato dall'art. 55, comma 5, lett. c) e dall'art. 262, comma 2, lett. b), e

fra le due norme, la *prima* ha carattere *generale*, avendo un ambito di applicazione più esteso, la *seconda* è norma *speciale* (in quanto riferita alla specifica previsione normativa inerente la protezione dai rischi derivanti da agenti cancerogeni e mutageni) che pertanto *prevale e perciò è applicata*, sottraendo la fattispecie all'ambito della disposizione generale.

Ancora una volta, per facilitare la comprensione del rapporto di *genere e specie* fra le suddette norme, si consideri lo *schema* seguente, dal quale appare evidente che, in applicazione del principio di specialità, deve essere applicata al datore di lavoro: *la sanzione dell'ammenda* (di importo con buona approssimazione eguale nella previsione delle due sanzioni) o la pena alternativa *detentiva* prevista dalla norma speciale, che ha entità superiore a quella prevista dalla norma generale.



4.3 L'esercizio di fatto dei poteri direttivi

Il principio di effettività della qualifica ai fini della responsabilità penale

La giurisprudenza ha sancito, nel corso degli anni, il principio secondo cui in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, nell'attribuzione della qualifica di preposto, dirigente o datore di lavoro occorre considerare le *man-*

sioni effettivamente svolte da questi soggetti più che le loro formali qualificazioni giuridiche.

Questo consolidato indirizzo giurisprudenziale è stato recepito all'art. 299 del D.Lgs. 81/2008.

Art. 299 D.Lgs. 81/2008 — Esercizio di fatto di poteri direttivi

Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e), gravano altresì su colui il quale, *pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto* i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti.

I soggetti titolari delle posizioni di garanzia individuati dall'art. 2, comma 1, lettere b), d) ed e), sono *datore di lavoro, dirigente e preposto*.

Con particolare riferimento al preposto, recentemente la giurisprudenza ha novellamente affermato il principio in base al quale, «in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, il conferimento della qualifica di preposto deve essere attribuita, più che in base a formali qualificazioni giuridiche, con riferimento alle mansioni effettivamente svolte nell'impresa». Da questa impostazione deriva che chiunque assuma, in qualsiasi modo, una posizione di preminenza rispetto agli altri lavoratori, così da poter loro impartire ordini, istruzioni o direttive sul lavoro da eseguire, deve essere considerato, per ciò stesso, tenuto all'osservanza ed all'attuazione delle prescritte misure di sicurezza ed al controllo del loro rispetto da parte dei singoli lavoratori (Cass., sez. III, Pen. 3-6-2008, n. 22118). Del resto, in concreto ci si è spesso riferiti al soggetto in argomento, che esercita in concreto le funzioni di preposto pur in assenza di una formale investitura da parte del datore di lavoro come ad un «*preposto di fatto*». Si tratta in sostanza di un lavoratore che supportato da una maggiore esperienza acquisita o godendo di una *leadership* sorta spontaneamente, esercita nei confronti dei compagni di squadra o di reparto una posizione preminente tale da consentirgli di impartire ordini sulle lavorazioni in corso; costui sarà quindi tenuto, indipendentemente da una nomina formale, al rispetto delle disposizioni normative riguardanti il preposto, ed in caso di violazione potrà essere sanzionato.

Ciò può, in linea generale, dirsi anche con riferimento alle figure del dirigente e del datore di lavoro.

4.4 Le sanzioni correlate alla violazione delle disposizioni generali del D.Lgs. 81/2008: le sanzioni comminate esclusivamente al datore di lavoro

Le sanzioni introdotte in caso di mancata valutazione dei rischi rappresentano la *punta dell'iceberg* dell'intero Testo Unico: l'evidente inasprimento delle pene rappresenta efficacemente l'entità dell'intervento effettuato dal legislatore del 2008 sull'intero impianto sanzionatorio, intervento in parte mitigato dal successivo legislatore del 2009.

La **mancata valutazione dei rischi con la conseguente redazione del DVR** era punita dal previgente D.Lgs.

626/1994 con la *pena alternativa* dell'arresto da tre a

sei mesi o dell'ammenda da 1.549 a 4.131 euro, mentre, a seguito dell'entrata in vigore del D.Lgs. 81/2008 e fino al 20 agosto 2009, la sanzione è stata

Violazioni e sanzioni a carico del solo datore di lavoro