

2.8 LA RESPONSABILITÀ DA POSIZIONE DI GARANZIA

Gli illeciti hanno *natura omissiva* quando la condotta prevista e punita dal precetto penale consiste nel mancato impedimento di un evento lesivo da parte del soggetto che detto evento aveva l'obbligo giuridico di impedire. In relazione alle fattispecie di natura omissiva si può parlare unicamente di causalità normativa, poiché è la legge stessa, all'art. 40, comma 1, c.p., a stabilire l'equivalenza causale, ovvero la parificazione tra il non impedire l'evento ed il cagionarlo.

Diversamente, la causalità nei *reati a condotta attiva* si fonda sulla verifica della relazione causale tra azione ed evento, mentre nei reati omissivi l'accertamento eziologico tra omissione ed evento si fonda su di una valutazione di natura meramente ipotetica (17): l'evento dannoso non si sarebbe verificato qualora fosse stata compiuta l'azione impeditiva.

In materia di infortuni sul lavoro, la norma generale di cui all'articolo 2087 c.c., insieme a quelle specifiche previste dalla normativa antinfortunistica, fanno sì che il datore di lavoro sia costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei prestatori di lavoro, con la conseguenza che, se egli non ottemperi agli obblighi di tutela, l'evento lesivo gli viene imputato in forza del meccanismo reattivo previsto dall'articolo 40 c.p., comma 2 (18). In quanto titolare della posizione di garanzia, *il datore di lavoro deve in ogni caso attivarsi positivamente* per organizzare le attività lavorative in modo sicuro, assicurando anche l'adozione, ad opera dei prestatori di lavoro dipendenti, delle doverose misure tecniche ed organizzative, al fine di *ridurre al minimo i rischi connessi all'attività lavorativa*: tale obbligo è ricondotto, oltre che a disposizioni specifiche, più generalmente, al disposto dell'articolo 2087 c.c.,

(17) La Corte di Cassazione Sezione IV Penale, sentenza del 20 settembre 2007, n. 35115, in tema di reato colposo omissivo improprio, ha affermato che « il nesso di causalità tra omissione ed evento non può essere affermato sulla base di un coefficiente di mera probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, che deve a sua volta essere fondato sulle particolarità del caso concreto ». Massima pubblicata da CED, Cassazione, 2007, nonché in La Tribuna, Rivista Penale, 2008, 6, pag. 709.

(18) Si veda Cassazione Sezione IV Penale, Sentenza del 22 aprile 2008, n. 16466.

in forza del quale il datore di lavoro è comunque costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei prestatori di lavoro, con l'ovvia conseguenza che, ove egli non ottemperi all'obbligo di tutela, l'evento lesivo gli viene addebitato in forza del disposto di cui all'articolo 40 c.p., comma 2. Per completare la clausola di equivalenza di cui al comma 2 dell'art. 40 c.p. in commento, occorre altresì la sussistenza del nesso di causalità ipotetica, nonché l'inosservanza dell'obbligo giuridico di impedire l'evento stesso (19).

Il principio di equivalenza tra l'omissione non impeditiva e l'azione causale suppone non già un semplice obbligo giuridico di attivarsi, ma una *posizione di garanzia verso il bene protetto*, o meglio, un vincolo di tutela tra il soggetto garante ed il bene giuridico. La qualità di garante rispetto ad un bene da proteggere presume in capo al soggetto il potere giuridico di impedire la lesione del bene, ovvero di quell'evento indicato dal capoverso dell'art. 40 c.p.: «non impedire l'evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo». La responsabilità penale in questo caso trova il proprio fondamento non soltanto sul dovere giuridico del soggetto di impedire l'evento lesivo, bensì pure sul potere giuridico di questi di impedire l'evento stesso, ovvero il garante deve trovarsi nelle condizioni di poter intervenire in modo attivo e tangibile sullo svolgimento dei decorsi causali, di vanificarli in modo da impedire la verificazione dell'evento tipico. Il principio è stato chiaramente svolto dalla Suprema Corte di Cassazione Sezione IV Penale, nella sentenza del 5 giugno 2008, n. 22614, ove è esplicitato che nei reati colposi omissivi impropri, l'addebito della responsabilità trova quale necessario presupposto l'individuazione di una posizione di garanzia da cui discenda l'obbligo giuridico di impedire l'evento, il quale si caratterizza rispetto agli altri obblighi di agire in ragione della preliminare

(19) In tema di rapporto di causalità nel reato omissivo improprio, secondo la IV sezione penale, sentenza 5 giugno 2008, n. 22614, «non può parlarsi di affidamento quando colui che si affida sia in colpa per aver violato determinate norme precauzionali o per aver omesso determinate condotte, confidando che altri rimuova o neutralizzi la situazione di pericolo o adotti dei comportamenti idonei a prevenirlo, atteso che in tali casi il mancato intervento del terzo non si configura come fatto eccezionale ed imprevedibile sopravvenuto da solo sufficiente a produrre l'evento». Massima pubblicata da CED, Cassazione, 2008.

attribuzione al garante dei corrispondenti poteri di ostacolare accidimenti offensivi di beni altrui (20).

Sulla base del contenuto materiale e dello scopo perseguito, le **posizioni di garanzia** sono definite e distinte dalla dottrina in *posizioni di protezione* e *posizioni di controllo*. Le prime prescrivono al garante di preservare determinati beni giuridici da tutti i pericoli che possono minacciarne l'integrità, quale che sia la fonte da cui scaturiscono. Le seconde invece si caratterizzano per la esistenza in capo al garante di uno speciale potere di intervento e di inibizione su cose o attività che possono portare danno ai beni giuridici: il titolare della posizione di controllo è quindi tenuto a vanificare specifiche fonti di pericolo, in modo da garantire l'integrità di tutti i beni giuridici che possono subire pregiudizio venendo a contatto con le fonti di pericolo stesse.

Altra distinzione, sotto il profilo del contenuto, è quella tra *posizioni di garanzia originarie* e *derivate*. Le prime nascono in capo a determinati soggetti in considerazione dello specifico ruolo o della posizione ricoperta. Le posizioni di garanzia derivate, invece, sorgono in virtù del trasferimento di doveri e poteri impeditivi dal titolare originario ad altra persona, generalmente mediante un atto di natura negoziale, dal quale scaturisce una delega delle funzioni di garante. Il materiale adempimento degli incarichi connessi alla posizione di garanzia è trasferito al delegato, realizzandosi, in questo modo, un osservanza dell'obbligo per interposta persona (21). Diverso è il caso, sempre in tema di obbligo giuridico di impedire l'evento, nell'ipotesi in cui sussiste una pluralità di titolari della posizione di garanzia e pertanto sorge il quesito circa la responsabilità dei diversi garanti. A tale interrogativo ha risposto di recente, con la pronuncia n. 8593 (22) del 27 febbraio 2008, la Suprema Corte di Cassazione, Sezione

(20) Nella fattispecie relativa al reato di disastro aviatorio colposo, la Suprema Corte ha escluso la titolarità in capo al direttore dell'aeroporto di una posizione di garanzia circa la regolamentazione e la vigilanza sulla sicurezza dei movimenti degli aeromobili nello scalo aeroportuale in mancanza, per il periodo successivo all'entrata in vigore del D.Lgs. 250 del 1997 di una norma attributiva allo stesso di specifici poteri in materia. La massima è stata pubblicata da CED, Cassazione, 2008.

(21) Si veda in proposito l'articolo «Le deleghe di funzioni nel Testo unico sicurezza lavoro» di De Santis, Alice, De Lorenzis, pubblicato in Guida al lavoro, 1 agosto 2008, n. 31, pagina 30.

(22) La sentenza è stata massimata e pubblicata da CED, Cassazione, 2008.

IV Penale, affermando che se più sono i titolari della posizione di garanzia ovvero dell'obbligo di impedire l'evento, ciascuno è per intero destinatario dell'obbligo di tutela imposto dalla legge fino a quando si esaurisce il rapporto che ha legittimato la costituzione della suddetta posizione di garanzia. Nella concreta fattispecie, la Corte ha ritenuto la concorrente responsabilità del capo cantiere per il delitto di omicidio colposo aggravato dalla violazione di norme antinfortunistiche, benché risultasse essere stato nominato anche un direttore dei lavori responsabile per la sicurezza.

2.9 IL PRINCIPIO DI SPECIALITÀ

L'articolo 298 del Testo Unico, rubricato «Principio di specialità», statuisce che nell'ipotesi ove un medesimo fatto sia punito da una disposizione prevista dal Titolo I, cioè risulti disciplinata dagli articoli 55-60, nonché da una o più disposizioni previste negli altri Titoli, si applica la disposizione speciale. In tale caso l'interprete deve indirizzare il proprio lavoro ermeneutico verso l'applicazione della disposizione che possa definirsi speciale rispetto all'altra, la cui applicazione il decreto gli propone, insieme alla prima. Se pertanto lo stesso fatto concreto sia sussumibile sotto una pluralità di fattispecie incriminatrici, opera il **principio di specialità** e si applica la norma speciale, sempre che tra le disposizioni considerate sussista un rapporto di specialità cosiddetta unilaterale.

La nuova disciplina in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro risulta ispirata all'articolo 15 del c.p., tuttavia se ne contraddistingue per l'assenza dell'espressione «stessa materia», rimpiazzata da «stesso fatto», idonea a sancire che l'articolo 298 si limita a imporre un criterio logico-formale applicabile esclusivamente ai casi di specialità unilaterale (23).

Il rapporto di specialità tra fattispecie implica che tutti gli elementi costitutivi della fattispecie generale siano contenuti nella fattispecie speciale, la quale ne contiene a sua volta di ulteriori specializzan-

(23) Si veda in proposito l'articolo di Renato Bricchetti, Luca Pistorelli, «Sanzioni penali e amministrative in un sistema punitivo imponente», in Guida al diritto, 24 maggio 2008, n. 21, pagina 3.

ti. L'elemento specializzante può rappresentare *species* di un corrispondente elemento generico della fattispecie generale (*specialità per specificazione*), oppure consistere in un elemento estraneo a essa (*specialità per aggiunta*). Ed è agevole, di regola, riconoscere la norma speciale perché, in sua mancanza, tutte le ipotesi ivi contemplate rientrerebbero nella norma generale, mentre, in mancanza di questa, rientrerebbero nella norma speciale soltanto le ipotesi comuni.

La nuova disciplina di cui al Testo Unico detta disposizioni sanzionatorie di specie penale ed amministrativo, di carattere generale negli articoli 55-60 (interamente sostituiti dal D.Lgs. 106/2009), contraddistinguendole in relazione al soggetto destinatario: datore di lavoro e dirigente all'articolo 55, preposto all'articolo 56, progettisti all'articolo 57, comma 1, fabbricanti e fornitori al comma 2 dell'articolo 57, installatori al comma 3 dell'articolo 57, medico competente all'articolo 58, lavoratori all'articolo 59 o, infine, componenti dell'impresa familiare ex art. 230bis, c.c., lavoratori autonomi, coltivatori diretti del fondo, soci delle società semplici operanti nel settore agricolo, artigiani e piccoli commercianti all'articolo 60. Ulteriori norme — anch'esse sostituite dal decreto correttivo — della stessa natura sono state sparpagliate dal legislatore delegato, sempre secondo il criterio del destinatario, nelle differenti Sezioni in cui è stata ripartita la disciplina della tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, ovvero:

- a) requisiti di salute e di sicurezza dei luoghi di lavoro (articolo 68: datore di lavoro);
- b) uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale (articolo 87: datore di lavoro);
- c) cantieri temporanei o mobili, lavoro nelle costruzioni e nei lavori in quota (articolo 157: committenti e responsabili dei lavori; articolo 158: coordinatori; articolo 159: datori di lavoro, dirigenti e preposti; articolo 160: lavoratori);
- d) segnaletica di salute e sicurezza sul lavoro (articolo 165: datore di lavoro e dirigente; l'articolo 166 che prevedeva sanzioni a carico del preposto è stato abrogato dal decreto correttivo);
- e) movimentazione manuale dei carichi (articolo 170: datore di lavoro e dirigente; l'articolo 171 che prevedeva sanzioni a carico del preposto è stato abrogato dal decreto correttivo);

- f) attrezzature munite di videoterminali (articolo 178: datore di lavoro e dirigente; l'articolo 179 che prevedeva sanzioni a carico del preposto è stato abrogato dal decreto correttivo);
- g) protezione dei lavoratori contro i rischi d'esposizione al rumore durante il lavoro, a vibrazioni, a campi elettromagnetici, a radiazioni ottiche artificiali (articolo 219: datore di lavoro e dirigente; articolo 220 medico competente);
- h) protezione da agenti chimici, cancerogeni e mutageni, protezione dai rischi connessi all'esposizione all'amianto (articolo 262: datore di lavoro e dirigente; articolo 263: preposto; articolo 264: medico competente; l'articolo 265 che recava sanzioni a carico dei lavoratori è stato abrogato dal decreto correttivo);
- i) divieti di assunzione di cibi e bevande in luoghi esposti a sostanze pericolose e agenti biologici (articoli 264bis e 286: chiunque);
- l) protezione dall'esposizione ad agenti biologici (articolo 282: datore di lavoro e dirigente; articolo 283: preposto; articolo 284: medico competente; articolo 285: lavoratori);
- m) protezione da atmosfere esplosive (articolo 297: datore di lavoro e dirigente).

2.10 LE SANZIONI AMMINISTRATIVE

Le **sanzioni amministrative** sono disciplinate in via generale dalla legge n. 689 del 24.11.1981, recante modifiche al sistema penale, e sono state istituite per accogliere quelle che un tempo erano sanzioni penali, cioè quelle conseguenti alla degradazione di numerosi reati in illeciti amministrativi.

La sanzione amministrativa è essenzialmente di tipo pecuniario ed essendo di derivazione penalistica, presenta molte caratteristiche comuni con le sanzioni penali, quali ad esempio: principio di legalità, previsto dall'art. 1 della citata legge, in forza del quale «*Nessuno può essere assoggettato a sanzioni amministrative se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima della commissione della violazione. Le leggi che prevedono sanzioni amministrative si applicano soltanto nei casi e per i tempi in esse considerati*»; divieto di estensione analogica; personalità della violazione, anche se la sanzione amministrativa

viene altresì addebitata all'obbligato in via solidale, ovvero all'azienda; intrasmissibilità agli eredi, nel senso che l'illecito amministrativo si estingue con la morte dell'autore; valutazione dell'elemento soggettivo, disciplinato dall'articolo 3 della legge n. 689, in virtù del quale «*Nelle violazioni cui è applicabile una sanzione amministrativa ciascuno è responsabile della propria azione od omissione, cosciente e volontaria, sia essa dolosa o colposa. Nel caso in cui la violazione è commessa per errore sul fatto, l'agente non è responsabile quando l'errore non è determinato da sua colpa*». Altresì risulta applicabile il principio del concorso di persone, in forza del quale quando più individui concorrono in una violazione amministrativa, ciascuno soggiace alla sanzione per questa disposta, salvo che sia diversamente stabilito dalla legge. Infine occorre segnalare il principio del «cumulo giuridico» tra più violazioni e sanzioni amministrative, di cui all'art. 8 legge 689/1981 (24).

Una sostanziale *differenza con la materia penale* sussiste in tema di successione di norme nel tempo: in ambito penale si applica il principio del *favor rei* e quello dell'*abolitio criminis*; in materia amministrativa, ad eccezione di taluni casi precisati esplicitamente dalla legge, quale ad esempio in ambito fiscale, vige l'opposto principio del *tempus regit actum*, sulla base del quale ogni sanzione viene applicata in base all'importo vigente al momento stesso della commissione dell'illecito, a nulla valendo che in epoca successiva detto importo sia stato ridotto, od addirittura vi sia stata depenalizzazione dell'illecito, con soppressione della relativa sanzione.

Anche in materia di illeciti e sanzioni amministrative sussistono **congegni deflattivi** atti a smorzare sul nascere il possibile contenzioso, regolando nel contempo la situazione illecita ed ottenendo in

(24) Articolo 8, «Più violazioni di disposizioni che prevedono sanzioni amministrative»:

«Salvo che sia diversamente stabilito dalla legge, chi con un'azione od omissione viola diverse disposizioni che prevedono sanzioni amministrative o commette più violazioni della stessa disposizione, soggiace alla sanzione prevista per la violazione più grave, aumentata sino al triplo.

Alla stessa sanzione prevista dal precedente comma soggiace anche chi con più azioni od omissioni, esecutive di un medesimo disegno posto in essere in violazione di norme che stabiliscono sanzioni amministrative, commette, anche in tempi diversi, più violazioni della stessa o di diverse norme di legge in materia di previdenza ed assistenza obbligatorie. La disposizione di cui al precedente comma si applica anche alle violazioni commesse anteriormente all'entrata in vigore della legge di conversione del D.L. 2 dicembre 1985, n. 688 per le quali non sia già intervenuta sentenza passata in giudicato».

cambio significative riduzioni delle penalità. Gli strumenti posti a disposizione dall'ordinamento sono i seguenti:

1. la **diffida** di cui all'art. 13 del decreto legislativo del 23 aprile 2004, n. 124 «Razionalizzazione delle funzioni ispettive in materia di previdenza sociale e di lavoro, a norma dell'articolo 8 della legge 14 febbraio 2003, n. 30»: «1. *In caso di constatata inosservanza delle norme in materia di lavoro e legislazione sociale e qualora il personale ispettivo rilevi inadempimenti dai quali derivino sanzioni amministrative, questi provvede a diffidare il datore di lavoro alla regolarizzazione delle inosservanze comunque sanabili, fissando il relativo termine.* 2. *In caso di ottemperanza alla diffida, il datore di lavoro è ammesso al pagamento dell'importo delle sanzioni nella misura pari al minimo previsto dalla legge ovvero nella misura pari ad un quarto della sanzione stabilita in misura fissa. Il pagamento dell'importo delle sanzioni amministrative estingue il procedimento sanzionatorio.* 3. *L'adozione della diffida interrompe i termini di cui all'articolo 14 della legge 24 novembre 1981, n. 689, fino alla scadenza del termine per la regolarizzazione di cui al comma 1.* 4. *Il potere di diffida nei casi previsti al comma 1, e con le modalità di cui ai commi 2 e 3, è esteso, limitatamente alla materia della previdenza e dell'assistenza sociale, anche agli ispettori degli enti previdenziali, per le inadempienze da loro rilevate»;*
2. il **pagamento in misura ridotta** ex art. 16 della legge n. 689/1981: «1. *È ammesso il pagamento di una somma in misura ridotta pari alla terza parte del massimo della sanzione prevista per la violazione commessa o, se più favorevole e qualora sia stabilito il minimo della sanzione edittale, pari al doppio del relativo importo, oltre alle spese del procedimento, entro il termine di 60 giorni dalla contestazione immediata o, se questa non vi è stata, dalla notificazione degli estremi della violazione.* 2. *Per le violazioni ai regolamenti ed alle ordinanze comunali e provinciali, la Giunta comunale o provinciale, all'interno del limite edittale minimo e massimo della sanzione prevista, può stabilire un diverso importo del pagamento in misura ridotta, in deroga alle disposizioni del primo comma.* 3. *Il pagamento in misura ridotta è ammesso anche nei casi in cui le norme antecedenti all'entrata in vigore della presente legge non consentivano l'oblazione».*