

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DEL PIEMONTE
ORIENTALE “A. AVOGADRO”**

Dipartimento di Giurisprudenza e Scienze Politiche, Economiche e Sociali

Dottorato di ricerca *Linguaggi, storia e istituzioni*

Curriculum *Autonomie, servizi pubblici, diritti*

XXIX Ciclo

La sicurezza sul lavoro negli Enti locali

S.S.D. IUS/17

TUTOR

Ch.mo Prof. Davide Petrini

COORDINATORE

Ch.mo Prof. Claudio Marazzini

DOTTORANDO

Dott. Matteo Porricolo

Anno accademico 2016/2017

INDICE

I parte: FONTI

- I. **L'evoluzione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro**
 - I.1 I primi interventi
 - I.2 Nel Codice penale
 - I.2.1 Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro
 - I.2.2 Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro
 - I.2.3 Omicidio colposo aggravato
 - I.2.4 Lesioni personali colpose aggravate
 - I.2.5 Concorso tra contravvenzioni speciali e delitti di evento
 - I.2.6 Concorso tra reati di pericolo e reati di danno
 - I.3 Nel Codice civile: l'art. 2087
 - I.4 Nella Costituzione repubblicana
 - I.5 La normativa del secondo dopoguerra
 - I.6 La normativa di derivazione comunitaria e successiva

- II. **La disciplina generale della sicurezza sul lavoro**
 - II.1 Premessa
 - II.2 Campo di applicazione oggettivo e soggettivo
 - II.3 Soggetti attivi
 - II.3.1 Il datore di lavoro
 - II.3.2 Il dirigente
 - II.3.3 Il preposto
 - II.3.4 Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione
 - II.3.5 Il lavoratore
 - II.3.6 Altri soggetti responsabili
 - II.4 Esercizio di fatto di poteri direttivi
 - II.5 La delega di funzioni
 - II.6 Misure generali di tutela
 - II.7 La valutazione dei rischi

- III. **La sicurezza sul lavoro nella Pubblica amministrazione**
 - III.1 Il lavoro alle dipendenze delle PP.AA. (cenni)

- III.1.1 Privatizzazione, riparto dei poteri e altri principi
- III.1.2 Le dirigenze pubbliche
- III.1.3 Gli organi politici (degli Enti locali)
- III.2 Evoluzione storica sino al 1994
 - III.2.1 Dalla responsabilità diretta degli organi politici...
 - III.2.2 ... a quella dei dirigenti
- III.3 Una prima definizione di datore di lavoro pubblico nel d. lgs. 242/1996
 - III.3.1 Prime questioni
 - III.3.2 Giurisprudenza successiva
 - III.4 La disciplina attuale
 - III.4.1 Le amministrazioni destinatarie
 - III.4.2 L'obbligatorietà dell'atto di nomina
 - III.4.3 La natura dell'atto di nomina
 - III.4.4 Datore di lavoro pubblico e principio di effettività
 - III.4.5 L'organo di vertice onerato della nomina
 - III.4.6 La ricaduta sull'organo di governo
 - III.4.7 La *culpa in eligendo*
 - III.4.8 La *culpa in vigilando*
 - III.4.9 L'autonomia gestionale
 - III.4.10 L'attribuzione delle risorse
 - III.4.11 Il datore o i datori?
 - III.4.12 La nomina del funzionario
 - III.4.13 La nomina del segretario comunale
 - III.4.14 La "autoindividuazione" degli organi politici
 - III.4.15 La delega di funzioni nel settore pubblico
 - III.4.16 Le altre figure garanti nella P.A: il dirigente e il preposto
 - III.4.17 Le altre figure garanti nella P.A: il R.S.P.P. e il medico competente
 - III.4.18 Strutture fornite dalla P.A.

IV. **La sicurezza negli appalti pubblici**

- IV.1 La sicurezza negli appalti "interni" in generale
- IV.2 La sicurezza nei "cantieri temporanei e mobili" in generale
 - IV.2.1 Evoluzione storica
 - IV.2.2 Inquadramento
 - IV.2.3 Il committente
 - IV.2.4 Il responsabile dei lavori
 - IV.2.5 I coordinatori per la sicurezza
- IV.3 La sicurezza negli appalti pubblici "interni"

- IV.3.1 Inquadramento normativo
- IV.3.2 I rapporti tra T.u. sicurezza e Codice contratti pubblici
- IV.3.3 Il DUVRI nella P.A.
- IV.3.4 L'anomalia delle offerte
- IV.4 La sicurezza nei "cantieri temporanei e mobili" di opera pubblica
 - IV.4.1 La committenza
 - IV.4.2 Il responsabile dei lavori/responsabile unico del procedimento
 - IV.4.3 Il direttore dei lavori/coordinatore per l'esecuzione
 - IV.4.4 Il subappalto
 - IV.4.5 Altre norme del codice e del regolamento

V. L'apparato sanzionatorio

- V.1 Il quadro punitivo
- V.2 Il principio di specialità nel T.u.
- V.3 L'oblazione "condizionata"
 - V.3.1 Inquadramento
 - V.3.2 La procedura
 - V.3.3 Specificità del procedimento penale
 - V.3.4 Regolarizzazioni "anomale"
- V.4 L'estinzione delle contravvenzioni punite con il solo arresto
- V.5 L'estinzione agevolata degli illeciti amministrativi
- V.6 Il potere di disposizione degli organi di vigilanza

II parte: RICERCHE

Prassi di Enti locali

Bibliografia

Parte I

FONTI

CAPITOLO I

L'evoluzione della normativa in materia di sicurezza sul lavoro

I.1 I primi interventi

Lo sviluppo della società industriale non andò di pari passo con la sensibilità verso la tutela dell'integrità fisica dei lavoratori, i quali, proprio a causa dell'evoluzione dei processi produttivi, erano colpiti in misura maggiore da infortuni e malattie professionali.

In Italia, i primi timidi tentativi si ebbero alla fine del XIX secolo: di questi, inizialmente, la tutela del lavoratore non era l'oggetto principale¹ e la normativa era in genere frammentata² e priva di sanzioni efficaci³.

Per avere un primo intervento organico si dovette attendere l'emanazione del R.D. 14 aprile 1927, n. 530 – Regolamento generale per l'igiene del lavoro – di attuazione dei principi contenuti nella L. 15 maggio 1919, n. 818. Da allora iniziò progressivamente ad affermarsi l'esigenza di garantire una tutela dell'attività lavorativa e non solo di assicurare una riparazione contro le conseguenze degli infortuni.

I.2 Nel Codice penale

Un deciso passo avanti si ebbe col Codice penale del 1930. Per quanto improntato dalla concezione corporativistica tendente ad annullare ogni forma di conflittualità fra lavoratori e datori di lavoro nell'interesse superiore dello Stato,

¹ Era stata introdotta, ad esempio, una assicurazione obbligatoria per gli imprenditori contro gli infortuni dei lavoratori con la L. 12 marzo 1898, n. 30, successivamente modificata dalla L. 29 giugno 1903 n. 243; materia poi coordinata dal T.U. 31 gennaio 1904 n. 51.

² Il R.D. 18 giugno 1899 recante il *Regolamento generale per la prevenzione infortuni* si riferiva alle sole imprese industriali di un certo rilievo; a questo furono affiancati, nel tempo, vari Regi decreti sempre per settori specifici e particolarmente pericolosi (231/1899 per i lavori in cave e miniere; 233/1899 per le industrie di materiali esplosivi; 205/1900 per le imprese di costruzioni; 209/1903 per le strade ferrate).

³ Ad esempio, si faceva rinvio, per la pena, all'art. 434 dell'allora vigente codice penale, contenente solo una modesta contravvenzione per l'inosservanza di ordini legalmente dati, corrispondendo in sostanza all'attuale art. 650 c.p.

in esso si introducesse una serie di reati a tutela della sicurezza sul lavoro. Il codice non presenta, però, un titolo o un capo a questi riservati, ma essi sono individuati talora nei delitti contro l'incolumità pubblica, talora nei delitti contro la persona. Nella prima classe si trovano due fattispecie delittuose che intervengono in una prima fase, di tutela preventiva, e assumono le forme di reati di pericolo (artt. 437 e 451); mentre nella seconda classe si trovano due reati di danno, che forniscono una tutela di tipo successivo, consistenti nell'omicidio colposo e nelle lesioni personali colpose, avvenuti in violazione della normativa sulla sicurezza del lavoro⁴.

I.2.1 L'art. 437 - rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro - così dispone: «*Chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni*».

La norma è contenuta nel Titolo VI, dedicato ai delitti contro l'incolumità pubblica e, in particolare, nel Capo I, contenente i delitti di comune pericolo mediante violenza.

L'integrità fisica del lavoratore viene qui tutelata con un reato di mero pericolo, che sanziona chi non si attiene alle cautele imposte, ancor prima che l'evento dannoso – scongiurabile da dette cautele – si verifichi.

In generale si sostiene che il *corpus* dei delitti contro l'incolumità pubblica mira a prevenire e punire quei «*fatti che tipicamente provocano un pericolo (o danno) di tale potenza espansiva o diffusività, da minacciare (o ledere) un numero indiscriminato di persone non individuabili preventivamente*»⁵; infatti, pur essendo la norma destinata in modo primario alla sicurezza dei lavoratori, essa punisce fatti capaci di mettere in pericolo anche la collettività⁶. Ma ai fini dell'applicabilità della fattispecie in esame non necessita che il rischio incomba su

⁴ A. GARGANI, *Reati contro l'incolumità pubblica. Tomo I: reati di comune pericolo mediante violenza*, in GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Milano, 2008, p. 532, delinea a livello teorico tre livelli di protezione: quello "basico" delle contravvenzioni antinfortunistiche, quello "intermedio" dei delitti di comune pericolo mediante violenza e quello "finale", dei delitti contro la vita e l'incolumità personale.

⁵ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. Vol. I*, Bologna, 2012, p. 505. Cfr. V. ZAGREBELSKY, *Omissione (reati di)*, in *Enciclopedia del diritto*, 1980, p. 10.

⁶ Si pensi ad un crollo, ad una deflagrazione o l'altrettanto possibile dispersione di sostanze nocive nell'ambiente.

un numero elevato di soggetti, ben potendo configurarsi il reato nel caso di pericolo verso un solo lavoratore⁷.

Il fatto tipico è composto da una parte a forma commissiva, consistente nella rimozione o nel danneggiamento di «*impianti, apparecchi o segnali*» e una parte a forma omissiva, rappresentata dalla mancata predisposizione dei medesimi⁸. In ogni caso si tratta di un reato di mera condotta, giacché, ai fini dell'integrazione del reato, non occorre che si verifichi alcun evento lesivo.

Tali dispositivi devono essere finalizzati a impedire disastri o infortuni sul lavoro⁹; quindi non qualsiasi impianto, apparecchio o segnale può costituire l'oggetto materiale del reato¹⁰. La destinazione non è soltanto quella imposta dalla legge, ma, in ossequio al principio di "massima sicurezza tecnologicamente possibile" (*infra* § I.3), comprende tutti i dispositivi necessari nel caso di specie¹¹.

Con "infortunio sul lavoro" si intende «*l'alterazione dell'organismo determinata da una causa violenta in occasione di lavoro*»¹². Si esclude che nel termine sia ricompresa la malattia professionale¹³, sul presupposto che essa insorgerebbe a prescindere da una causa violenta e si ricollegerebbe «*dal punto*

⁷ Così G. FIANDACA, E. MUSCO, *cit.*, p. 530 e A. GARGANI, *cit.*, p. 533, che parla di "doppio calibro" di tutela e, ancora, p. 555, dove sostiene che il pericolo per l'incolumità pubblica non è elemento necessario della fattispecie. In giurisprudenza, Cass. pen. 12.7.2012, n. 41184, in Dir. e Pratica Lav., 2012, 43, 2748; Cass. pen. 21.2.2007, n. 12464, in Dir. e Pratica Lav., 2007, 17, 1117.

⁸ «*La nozione di collocare [...] va intesa in senso funzionale e non solo topografico*» V. ZAGREBELSKY, *cit.*, p. 6, che fornisce l'esempio del macchinario elettrico collocato ma non collegato alla rete. *Ibidem*, p. 7, per le nozioni di segnali, apparecchi e impianti.

⁹ L'infortunio non deve necessariamente presentare un carattere disastroso. Al contrario, il legislatore non avrebbe previsto l'elemento dell'infortunio a fianco del disastro. Sul punto si veda V. ZAGREBELSKY, *cit.*, pp. 8-9 e Cass. pen. 14.6.2006, n. 20370, in Dir. e Pratica Lav., 2006, 33, 1873.

¹⁰ Cfr. CARLO SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, in V. CARULLO (a cura di), *Rivista di diritto del lavoro*, Milano, 1974, p.160. Cfr. A. GARGANI, *cit.*, p. 550.

¹¹ Cfr. più diffusamente A. GARGANI, *cit.*, pp. 563-571

¹² G. FIANDACA, E. MUSCO, *cit.*, pp. 531-532.

¹³ *Ibidem*. Gli autori auspicano quindi che il legislatore intervenga a colmare la lacuna. Così anche E. CAMANDONA, *Reati contro l'incolumità pubblica*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, II vol., XV ed. (a cura di C.F. GROSSO), Milano, 2008, p. 30.

Per C. Cost. 232/1983 tale mancata previsione non è costituzionalmente illegittima, in quanto esula dai poteri della Corte emettere una pronuncia dalla quale scaturirebbe una nuova fattispecie penale.

di vista causale ad una esposizione prolungata nel tempo ad un agente patogeno, presente nel luogo di lavoro»¹⁴.

Molto più complessa è la nozione di “disastro”, assai criticata in dottrina per difetto di compatibilità col principio di legalità-tassatività¹⁵: «*per disastro si intende un evento dannoso che incide su cose o persone oppure su cose e persone insieme ed è caratterizzato da un lato dall’eccezionale gravità obiettiva e dall’altro dalla particolare estensione o possibilità di estensione delle conseguenze*»¹⁶.

Quanto ai soggetti attivi, si rileva che il reato, nella sua forma commissiva, può essere compiuto da chiunque; mentre nella modalità omissiva assume le forme del reato proprio, che può essere addebitato solo ai soggetti cui la normativa antinfortunistica attribuisce compiti di protezione¹⁷ (per il dettaglio, si veda *infra* § II.3).

L’elemento soggettivo è dato dal dolo generico, ma è dibattuto se esso debba abbracciare anche la consapevolezza del pericolo per la pubblica incolumità o sia sufficiente la consapevolezza della destinazione prevenzionistica dei dispositivi omessi o rimossi¹⁸.

¹⁴ P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l’incolumità individuale. Tomo II: i delitti colposi*, in MARINUCCI G., DOLCINI E., *Trattato di diritto penale. Parte Speciale*, Padova, 2003, p. 477. In giurisprudenza si tende a superare la distinzione tra malattia e infortunio tramite la creazione di un *tertium genus*: la “malattia-infortunio”, che deriverebbe dall’azione lesiva di agenti diversi da quelli meccanico-fisici. Per tutte, Cass. pen. 20.11.1998, n. 350, in Cass. Pen., 2000, 926; Cass. pen., 9.7.1990, n. 12367. Sull’argomento si rinvia a A. GARGANI, *cit.*, pp. 560-562, che in ciò rinviene un inammissibile procedimento analogico *in malam partem*.

¹⁵ Si veda, ad es., G. FIANDACA, E. MUSCO, *cit.*, p. 526.

¹⁶ C. SMURAGLIA, *cit.*, p. 156. Per un approfondimento sulla nozione di disastro A. GARGANI, *cit.*, pp. 161 ss e 551-553, secondo cui il disastro di cui all’art. 437 c.p. rappresenterebbe un’ipotesi speciale del disastro *innominato* di cui all’art. 434 c.p.

¹⁷ G. FIANDACA, E. MUSCO, *cit.*, p. 530. V. ZAGREBELSKY, *cit.*, p. 6. A. GARGANI, *cit.*, p. 548.

¹⁸ G. FIANDACA, E. MUSCO, *cit.*, p. 532, parteggiano per una visione restrittiva, limitando l’oggetto del dolo alla destinazione prevenzionistica dei dispositivi omessi o rimossi. Così anche C. SMURAGLIA, *cit.*, p. 164-165 e GARGANI, *cit.*, pp. 572-575. In giurisprudenza, si veda Cass. pen. 14.6.2012, n. 34493; Cass. pen. 14.6.2006, n. 20370, in *Dir. e Pratica Lav.*, 2006, 33, 1873. *Contra* E. CAMANDONA, *cit.*, p. 30, secondo cui il dolo comporta, oltre che la coscienza che le cose non collocate o rimosse siano destinate alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, la rappresentazione e la volontà di porre in essere una condotta che determini un pericolo per la pubblica incolumità. Così già V. ZAGREBELSKY, *cit.*, p. 11.

Nel capoverso è prevista una circostanza aggravante speciale (e ad effetto speciale) che comporta la differente cornice edittale della reclusione da tre a dieci anni «*se dal fatto deriva un disastro o un infortunio*».

Un punto nodale è dato dal potenziale concorso tra il delitto di cui all'art. 437 c.p. e le contravvenzioni previste dalla normativa antinfortunistica speciale. Occorre domandarsi, cioè, se tali contravvenzioni abbiano una funzione *sussidiaria* ovvero *derogatoria* rispetto all'impianto codicistico e, a riguardo, in letteratura si sono registrate le tesi più disparate¹⁹.

I.2.2 L'art. 451 c.p. - Omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro - punisce: «*Chiunque, per colpa, omette di collocare, ovvero rimuove o rende inservibili apparecchi o altri mezzi destinati alla estinzione di un incendio, o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro [...]*».

La norma, presente nel Titolo VI del codice sui delitti contro l'incolumità pubblica al pari del delitto prima esaminato, è contenuta invece al Capo III, rubricato «*Dei delitti colposi di comune pericolo*».

Diversa è la finalità di tale reato rispetto a quello precedentemente analizzato: mentre, come si è visto, l'art. 437 c.p. mira a prevenire il verificarsi di disastri o infortuni sul lavoro, l'art. 451 c.p. punisce l'omissione, la rimozione o la

¹⁹ Propende per la configurabilità del concorso formale C. SMURAGLIA, *cit.*, p. 166, principalmente sul presupposto che tali contravvenzioni prescindono dall'elemento del pericolo e differiscono nel bene giuridico tutelato. Aderisce E. CAMANDONA, *cit.*, p. 30. Così anche la prevalente giurisprudenza: si veda, ad es., Cass. pen. 20.11.1998, n. 350 in Cass. Pen., 2000, 926; Cass. pen. 6.12.1979, n. 7296.

Escludono, invece, il concorso di reati G. FIANDACA, E. MUSCO, *cit.*, p. 532.

Postula una soluzione intermedia V. ZAGREBELSKY, *cit.*, pp. 12-13, secondo cui le contravvenzioni speciali prevalgono in caso di omissione colposa, oppure quando vi sia omissione dolosa, ma, ex art. 49 cpv c.p., manchi la realizzazione dell'offesa tipica; negli altri casi di omissione dolosa sarebbe applicabile il solo art. 437 c.p.

Una soluzione altrettanto variegata è fornita da T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, 1976, pp. 174-190, secondo cui l'applicazione del principio di specialità *in toto* a favore delle contravvenzioni produrrebbe, come risultato, l'indebolimento della tutela antinfortunistica, in netto contrasto con gli obiettivi del legislatore degli anni '50. L'autore parteggia quindi per una "specialità reciproca o bilaterale": le contravvenzioni sarebbero, in relazione agli elementi oggettivi, speciali rispetto ai delitti e questi ultimi, in relazione all'elemento soggettivo, sarebbero a loro volta speciali rispetto alle contravvenzioni. Da ciò conclude che l'omissione/rimozione dei mezzi primari sia punita ex art. 437 c.p., se compiuta con dolo, e punita a titolo contravvenzionale se compiuta per colpa; mentre le condotte relative ai mezzi di tutela secondaria sono punite ex art. 437 c.p. se dolose ed ex art. 451 c.p. se colpose.

procurata inservibilità di mezzi destinati a limitare le ulteriori conseguenze di disastri o infortuni già verificatisi. Detto altrimenti, la prima norma pone in essere una tutela *ex ante*, la seconda una tutela *ex post*²⁰. Si è superato così un primo orientamento che faceva del delitto di cui all'art. 451 c.p. semplicemente il corrispettivo colposo del reato doloso contenuto all'art. 437 c.p.²¹.

Si tratta pertanto di una norma non di importanza inferiore, poiché è altrettanto fondamentale che, nel caso l'evento si sia malauguratamente verificato, il luogo di lavoro disponga di strumenti atti ad arrestare *ab initio* le conseguenze dannose, o quantomeno a rendere l'evento il meno dannoso possibile²².

Per le condotte di omissione e rimozione si rinvia a quanto già descritto (§ I.2.1). Qui si aggiunge la condotta di "procurata inservibilità", ossia quel comportamento che pregiudica la funzionalità degli strumenti difensivi²³.

Al pari del suo *pendant*, la fattispecie è suddivisa in una forma commissiva (che è reato comune) e in una forma omissiva (che è reato proprio), per le cui osservazioni si compie il medesimo rinvio.

Circa l'elemento soggettivo, il delitto di cui all'art. 451 c.p. è punito soltanto a titolo di colpa.

²⁰ C. SMURAGLIA, *cit.*, p. 172-173. V. ZAGREBELSKY, *cit.*, pp. 13-14 Aderiscono G. FIANDACA, E. MUSCO, *cit.*, p. 536 e D. PETRINI, *Reati in materia di lavoro e previdenza*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*. (a cura di C.F. GROSSO), Milano, 2007, p. 826. In tal senso anche Cass. pen. 18.10.1979, n. 1436.

²¹ Cfr. E. CAMANDONA, *cit.*, pp. 34-35. Invece, A. GARGANI, *cit.*, pp. 541-542, aderisce alla tesi già di T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, 1976, pp. 156-174, della cd. *specialità unilaterale* tra le due norme: i mezzi di soccorso e salvataggio di cui alla fattispecie colposa rientrerebbero anche nella più ampia nozione di mezzi preventivi di cui alla fattispecie dolosa (il che eviterebbe l'assurdo di rendere non punibile l'omissione/rimozione dolosa dei mezzi riparativi). Non varrebbe però il contrario: non tutti gli elementi dell'art. 437 troverebbero corrispondenza in quelli contenuti nell'art. 451, che contemplerebbe soltanto quei mezzi che possono operare esclusivamente ad episodio avvenuto, "estremi baluardi" della sicurezza del lavoro, la cui omissione, rimozione o procurata inservibilità giustificherebbero una punizione anche a titolo di colpa. Da questa ricostruzione rimarrebbero escluse soltanto le condotte colpose relative ai mezzi di tutela primari, la cui repressione, secondo l'autore, sarebbe demandata alle contravvenzioni previste dalle leggi speciali.

²² Si pensi all'esempio paradigmatico dell'estintore, che pur non essendo idoneo a prevenire l'incendio, può soffocarlo sul nascere o, comunque, renderne meno gravi le conseguenze.

²³ G. FIANDACA, E. MUSCO, *cit.*, p. 536. Osserva V. ZAGREBELSKY, *cit.*, p. 2, che "rendere inservibile" è diverso dal "danneggiare", cosicché qui non rileva qualsiasi deterioramento della cosa (come nella fattispecie ex art. 635 c.p.), ma solo il deterioramento che rende la cosa inabile alla funzione cui è destinata.

Non è qui prevista alcuna circostanza aggravante derivata dal verificarsi di un evento lesivo²⁴.

Chi sostiene l'esclusione del concorso di reati tra le contravvenzioni colpose previste dalla normativa antinfortunistica e l'art. 437 c.p. (cfr. § I.2.1), nega anche il concorso tra queste ultime e il delitto di cui all'art. 451 c.p.²⁵.

I.2.3 Oltre a tali ipotesi di reati di pericolo, il codice penale presenta reati di danno aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica²⁶.

L'**omicidio colposo (art. 589 c.p.)**²⁷ contempla al capoverso una circostanza **aggravante** che comporta la pena della reclusione da due a sette anni «*se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro [...]*»²⁸.

In base al disposto del comma 4°, nel caso di morte di più persone, ovvero di morte di una o più persone e di lesioni di una o più persone, si applica la pena che

²⁴ V. ZAGREBELSKY, *cit.*, p. 3, sostiene che proprio la condotta descritta dalla norma non possa mai cagionare un incendio, disastro o infortunio, perché riguarda cautele utili dopo il verificarsi di tali episodi, che sarebbero semmai addebitabili al soggetto responsabile a titolo di altre disposizioni (art. 423, 437 cpv, 449, 589, 590 c.p.).

²⁵ G. FIANDACA, E. MUSCO, *cit.*, p. 536. Per V. ZAGREBELSKY, *cit.*, p. 4, invece, si deve far riferimento alla presente fattispecie delittuosa ogni volta che si sia in presenza di una situazione tale da escludere, nel caso concreto, la presunzione di pericolo per la pubblica incolumità. Al contrario, quando è applicabile l'art. 49 c.p., si esclude l'integrazione del delitto in parola e si deve ricorrere alle specifiche disposizioni contravvenzionali.

²⁶ Tali ipotesi aggravate, inizialmente non presenti nel codice, sono state introdotte con la riforma apportata dalla l. 11 maggio 1966, n. 296.

²⁷ «*Chiunque cagiona per colpa la morte di una persona è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni*».

²⁸ L'articolo è stato dapprima sostituito integralmente dall'art. 1 della Legge 11 maggio 1966, n. 296 recante «*Modifiche degli articoli 589 (omicidio colposo) e 590 (lesioni personali colpose)*».

Il comma è stato in seguito sostituito dall'art. 2, comma 1, L. 21 febbraio 2006, n. 102 e poi così modificato dal numero 1) della lettera c) del comma 1 dell'art. 1, D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge, con modificazioni, con L. 24 luglio 2008, n. 125. Gli interventi hanno portato, rispettivamente, il minimo edittale da uno a due anni di reclusione e il massimo da cinque a sette anni. Infine, il testo del presente comma in vigore prima delle modifiche disposte dalla legge n. 41/2016 – introduttiva del reato di omicidio stradale – era il seguente: «*Se il fatto è commesso con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena è della reclusione da due a sette anni*».

dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse aumentata fino al triplo, ma la pena non può superare gli anni quindici²⁹.

A norma dell'art. 157, comma 6, c.p., i termini di prescrizione sono raddoppiati per i reati di cui ai commi 2, 3 e 4 del presente articolo³⁰.

Tale fattispecie ha assunto da tempo una notevole rilevanza a causa dello sviluppo della scienza e della tecnica e, dal punto di vista giuridico, presenta notevoli difficoltà sotto il profilo dogmatico-ricostruttivo.

Tali aspetti concernono innanzitutto la determinazione del nesso causale e l'individuazione della regola cautelare violata. Lo studio della colpa ha occupato e occupa ancora dottrina e giurisprudenza in modo assai consistente e un tentativo di affrontare la questione in questa sede risulterebbe eccedente rispetto alle finalità del presente lavoro. Sia allora sufficiente rammentare che, in tali casi, *«l'evento letale deve rappresentare una concretizzazione del rischio specifico che la norma di condotta violata tendeva a prevenire»*³¹, rinviando per ogni altro elemento alla diffusa manualistica in materia.³²

I.2.4 Un'aggravante simile è prevista anche per il reato di lesioni personali colpose (art. 590 c.p.)³³.

Si stabilisce al comma 3, primo periodo, che, se i fatti di cui al secondo comma (lesioni gravi o gravissime)³⁴ sono commessi in violazione delle norme per la

²⁹ Le parole «*anni dodici*» sono state sostituite con le attuali «*anni quindici*» dall'art. 1, comma 1, lett. c), n. 3) del D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge, con modificazioni, con L. 24 luglio 2008, n. 125.

³⁰ Le parole «*589, secondo e terzo comma*» sono state sostituite dalle attuali «*589, secondo, terzo e quarto comma*» dall'art. 1, comma 1, lett. c) bis del D.L. 23 maggio 2008, n. 92, convertito in legge, con modificazioni, con L. 24 luglio 2008, n. 125.

³¹ G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale. Vol. II. I delitti contro la persona*, Bologna, 2011, p. 20.

³² G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2009, pp. 293 ss. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2009, pp. 542 ss. F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XVI ed. (a cura di L. CONTI), Milano, 2003, pp. 366 ss. C. SMURAGLIA, *cit.*, pp. 201 ss. A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2000, pp. 295 ss. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Padova, 2001, pp. 341 ss.

³³ «*Chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale è punito con la reclusione fino a tre mesi o con la multa fino a euro 309*». Il rimando è implicito alle lesioni personali dolose (art. 582 c.p.): «*Chiunque cagiona ad alcuno una lesione personale, dalla quale deriva una malattia nel corpo o nella mente, è punito con la reclusione da tre mesi a tre anni*».

³⁴ In base all'art. 583 c.p.: «*La lesione personale è grave [...] 1) se dal fatto deriva una malattia che metta in pericolo la vita della persona offesa, ovvero una malattia o un'incapacità di*

prevenzione degli infortuni sul lavoro³⁵, la pena per le lesioni gravi è della reclusione da tre mesi a un anno o della multa da euro 500 a euro 2.000 e la pena per le lesioni gravissime è della reclusione da uno a tre anni³⁶.

Nel caso di lesioni di più persone si applica la pena che dovrebbe infliggersi per la più grave delle violazioni commesse, aumentata fino al triplo; ma la pena della reclusione non può superare gli anni cinque (comma quattro).

Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo nei casi previsti nel secondo e terzo comma, limitatamente ai fatti 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 (comma cinque)³⁷; norma chiaramente rivolta alla tutela del lavoratore quale parte debole del rapporto, che evita le reticenze che si presenterebbero qualora si subordinasse la procedibilità del delitto all'esposizione della querela contro il datore di lavoro.

I.2.5 Merita una digressione sulla configurabilità del concorso di reati o del concorso apparente di norme tra le contravvenzioni previste dalla normativa antinfortunistica e i delitti di evento sopra analizzati.

attendere alle ordinarie occupazioni per un tempo superiore ai quaranta giorni; 2) se il fatto produce l'indebolimento permanente di un senso o di un organo.

La lesione personale è gravissima [...] se dal fatto deriva: 1) una malattia certamente o probabilmente insanabile; 2) la perdita di un senso; 3) la perdita di un arto, o una mutilazione che renda l'arto inservibile, ovvero la perdita dell'uso di un organo o della capacità di procreare, ovvero una permanente e grave difficoltà della favella; 4) la deformazione, ovvero lo sfregio permanente del viso».

³⁵ Possono valere in questa sede le considerazioni svolte sul concetto di "infortunio", comprensivo o meno delle malattie professionali, che presentano, inoltre, difficoltà in merito all'individuazione della loro insorgenza, con effetti sulla decorrenza della prescrizione del reato. Sul tema D. PETRINI, *Il momento consumativo del reato di lesioni colpose che producono una malattia professionale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1983, IV, 367-374.

³⁶ L'articolo è stato dapprima sostituito integralmente dall'art. 2 della Legge 11 maggio 1966, n. 296 recante "*Modifiche degli articoli 589 (omicidio colposo) e 590 (lesioni personali colpose)*". Le multe ivi previste sono state poi triplicate dall'art. 113, c. 3, della Legge 24 novembre 1981, n. 689. Il comma è stato da ultimo sostituito dall'art. 2, c. 2, L. 21 febbraio 2006, n. 102.

Infine, il testo del presente comma in vigore prima delle modifiche disposte dalla legge n. 41/2016 – introduttiva del reato di lesioni personali stradali – era il seguente: «*Se i fatti di cui al secondo comma sono commessi con violazione delle norme sulla disciplina della circolazione stradale o di quelle per la prevenzione degli infortuni sul lavoro la pena [...]».*

³⁷ Comma così sostituito dall'art. 92 della Legge 24 novembre 1981, n. 689.

Si è ritenuto³⁸ che in proposito non potesse applicarsi la disciplina del reato complesso (84 c.p.) o della sua sottospecie, il reato progressivo. Vale la pena ricordare che in questi casi deve sussistere un'*unificazione legislativa* per cui nel reato complesso siano considerati tutti gli elementi dell'altro reato, cosicché, in base al principio di consunzione, la realizzazione del reato meno grave rimane assorbita in quello più grave o più completo. Mentre nel reato progressivo il secondo reato non può che essere realizzato senza aver prima posto in essere quello più semplice e meno grave³⁹.

Secondo l'opinione che si espone, se la legge non prevedesse espressamente tale unificazione e il soggetto con una sola azione violasse più disposizioni, conseguirebbe l'applicazione del concorso formale di cui all'art. 81, c. 1, c.p. Si sottolinea infatti come i reati colposi di evento possono scaturire da molteplici decorsi causali, in cui le violazioni contravvenzionali possono inserirsi in modo del tutto accidentale, ponendosi solo in rapporto di mera occasionalità col reato-fine. Questo perché l'evento lesivo o mortale può derivare non solo dall'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, ma in generale anche dalla mancanza di prudenza, diligenza e perizia, cioè standard non necessariamente contenuti nella normativa antinfortunistica.

A ciò l'autorevole tesi aggiunge l'osservazione sulla diversità di beni giuridici tutelati: in tali contravvenzioni la sicurezza del lavoro collettiva, in tali delitti di evento la vita e l'integrità fisica individuale. Diversamente opinando, si finirebbe col ritenere che la condotta sia stata pericolosa solo nei confronti di chi poi è stato effettivamente offeso dall'evento, mentre la *ratio* di tali contravvenzioni consiste nel colpire quelle condotte genericamente pericolose per un numero non determinato di persone⁴⁰.

³⁸ C. SMURAGLIA, *cit.*, pp. 295-297.

³⁹ Con rinvio alla manualistica: G. MARINUCCI, E. DOLCINI, *cit.*, pp. 432-434. G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2009, pp. 686-691. F. ANTOLISEI, *cit.*, pp. 537 ss. A. PAGLIARO, *cit.*, pp. 619 ss. F. MANTOVANI, *cit.*, pp. 499 ss.

⁴⁰ C. SMURAGLIA, *cit.*, p. 300.

Si confronti Cass. pen., 6 giugno 2001 n. 35773 in Cass. Pen., 2002, 3771: «*Sussiste il concorso tra i reati previsti dalle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro e i reati di omicidio e lesioni personali colpose, attesi: la diversa natura dei reati medesimi (i primi di pericolo e di mera condotta, i secondi di danno e di evento), il diverso elemento soggettivo (la colpa generica nei primi, la colpa specifica nei secondi, nelle ipotesi aggravate di cui comma 2 dell'art. 589 e al comma 3 dell'art. 590), i diversi interessi tutelati (la prevalente finalità di*

I.2.6 Infine va analizzato il rapporto tra i reati di pericolo e i reati di danno previsti dal codice.

In giurisprudenza si è ritenuta applicabile la disciplina del concorso formale tra la rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro aggravata (art. 437, c. 2) e l'omicidio colposo aggravato dalla violazione di norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro (art. 589, cc. 2 e 3). Questo in ragione del fatto che tali fattispecie considerano distinte situazioni tipiche: vale a dire, la prima la dolosa omissione di misure antinfortunistiche con conseguente disastro, la seconda la morte non voluta di una o più persone. Esse tutelano, poi, interessi differenti: ossia la pubblica incolumità e la vita umana. Quindi, poiché il danno alla persona non è compreso nell'ipotesi complessa di cui all'art. 437 c. 2 c.p., (costituendo un effetto solo eventuale e non essenziale del disastro o dell'infortunio, causato dall'omissione delle cautele), la morte, sia pure in conseguenza dell'omissione stessa, non deve ritenersi assorbita dal reato di cui all'art. 437, c. 2, c.p., ma deve costituire reato autonomo⁴¹.

Più articolate sono le proposte offerte dalla dottrina. Innanzitutto, vi è chi⁴² esclude il concorso tra l'art. 437 cpv con gli artt. 589 o 590 c.p., sul rilievo che lo stesso elemento (morte o lesioni) non può essere valutato due volte.

Interessante è poi la soluzione⁴³ per cui, nel caso si avveri un evento dannoso e questo è voluto e preveduto, si verifica un'ipotesi di concorso formale tra l'art. 437, comma 1, e gli artt. 575 e 582 c.p. (omicidio o lesioni volontari), essendo l'evento previsto dal capoverso dell'art. 437 c.p. necessariamente un risultato non voluto; mentre, se l'evento non è oggetto di volizione, si applica l'art. 437, c. 2, c.p., che assorbe gli artt. 589 e 590 c.p.

I.3 Nel Codice civile: l'art. 2087

Il Codice civile del 1942 presenta una norma assente nel previgente codice del 1865. Dispone l'art. 2087 -**Tutela delle condizioni di lavoro**- : «*L'imprenditore*

prevenzione dei primi, lo specifico bene giuridico della vita e dell'incolumità individuale protetto dai secondi)».

⁴¹ Così Cass. pen. 8 novembre 1993, n. 10048.

⁴² V. ZAGREBELSKY, *cit.*, pp. 14-15

⁴³ A. GARGANI, *cit.*, pp. 578-579

è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro».

Il legislatore del '42 volle dettare uno specifico e autonomo precetto che assicurasse una tutela effettiva delle condizioni di lavoro e che andasse al di là dei generali obblighi in materia contrattuale (si pensi al comportamento secondo correttezza di cui all'art. 1175 o la diligenza nell'adempimento di cui all'art. 1176 c.c.). Esso rappresenta l'enunciazione di quello che è ormai comunemente noto - in termini civilistici forse leggermente impropri⁴⁴ - come “*debito di sicurezza*” del datore verso il lavoratore: ne deriva che quest'ultimo ha diritto al risarcimento dei danni derivanti dall'inosservanza di tale obbligo⁴⁵.

La collocazione nel Titolo II del Libro V - dedicato al lavoro nell'impresa - potrebbe far pensare che si tratti di una norma esclusivamente applicabile agli imprenditori e ai loro dipendenti⁴⁶. Ma è stato correttamente osservato che la collocazione di una norma non può essere un criterio determinante per la sua interpretazione⁴⁷ e inoltre sia consentito sottolineare come una lettura restrittiva, in contrasto col principio costituzionale di uguaglianza-ragionevolezza (art. 3), produrrebbe l'irragionevole disparità di trattamento tra i lavoratori alle dipendenze di un imprenditore e coloro che prestano la propria attività a favore di soggetti diversamente organizzati (si pensi, appunto, al lavoro nel settore pubblico). Da ciò

⁴⁴ Tant'è che C. SMURAGLIA, *cit.*, pp. 44-49, preferisce parlare di “dovere di sicurezza”. Un *debito*, nei rapporti obbligatori, propriamente è l'altra faccia di un diritto soggettivo altrui che prende la forma di *credito*; mentre il *dovere*, come in questo caso, può anche avere direttamente fonte legale e non consiste necessariamente in una prestazione patrimoniale (si noti infatti come il dovere di sicurezza si presenti complesso e articolato).

⁴⁵ Si discute se la responsabilità sia di natura contrattuale o extracontrattuale. Sul tema si rinvia a C. SMURAGLIA, *cit.*, p. 98, il quale autore aderisce alla prima tesi, la quale, ai sensi dell'art. 1218 c.c., pone in capo al datore l'onere probatorio: «*Il debitore che non esegue esattamente la prestazione dovuta è tenuto al risarcimento del danno, se non prova che l'inadempimento o il ritardo è stato determinato da impossibilità della prestazione derivante da causa a lui non imputabile*». Così anche L. RIVA SANSEVERINO, *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale. Artt. 2060-2134*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di) *Commentario del Codice Civile*, Bologna, 1986, p. 203.

⁴⁶ Ai sensi dell'art. 2082 c.c. «*È imprenditore chi esercita professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni o di servizi*».

⁴⁷ C. SMURAGLIA, *cit.*, p. 54.

non può che ricavarsi la tendenziale portata generale dell'art. 2087, applicabile a ogni settore⁴⁸.

La norma può essere scissa e analizzata in elementi negativi ed elementi positivi: fra i primi vi è l'obbligo per il datore di lavoro di astenersi da ogni attività lesiva o pericolosa; fra i secondi il dovere per lo stesso di provvedere attivamente a rendere sicuro l'ambiente di lavoro.

Per *particolarità del lavoro* si intendono gli elementi caratterizzanti di un'attività lavorativa, che concorrono a costituire la specifica pericolosità⁴⁹.

L'esperienza e la tecnica sono da leggersi secondo un criterio di ragionevolezza⁵⁰: non si chiede al datore di lavoro la continua sperimentazione di nuove misure, bensì si richiede l'applicazione di quelle già dimostrate idonee per attività simili, comunque allo stato dell'arte⁵¹.

Si dice che le misure devono essere *necessarie* a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro. Il concetto di "necessità" rappresenta un di più rispetto all'imposizione normativa⁵²: significa che non si ritengono sufficienti quei comportamenti espressamente richiesti dalle norme positive, ma si impone al datore di adottare ogni cautela possibile, secondo una valutazione caso per caso, al fine di tutelare in modo pieno l'integrità fisica del lavoratore. È ciò che è stato efficacemente definito il principio della "massima sicurezza tecnologicamente possibile"⁵³. L'esistenza di tale principio evita che si fossilizzi il dovere di sicurezza (a fronte, magari, di un'inerzia del legislatore), richiedendo un aggiornamento costante delle misure da adottare e ponendo in capo al datore di lavoro l'obbligo di individuarle di volta in volta, d'intesa con lo sviluppo della tecnica⁵⁴.

⁴⁸ Così conclude anche L. RIVA SANSEVERINO, *cit.*, p. 195.

⁴⁹ Ossia «*Le tecniche usate per la lavorazione, i processi produttivi impiegati, le sostanze nocive eventualmente utilizzate nel corso del lavoro e le macchine, gli strumenti e gli attrezzi di cui i prestatori si servono, ma anche tutte le condizioni ambientali [...]*» C. SMURAGLIA, *cit.*, p. 85.

⁵⁰ C. SMURAGLIA, *cit.*, p. 85.

⁵¹ Si tratta di una diligenza "qualificata", ai sensi dell'art. 1176, c. II, cc: «*Nell'adempimento delle obbligazioni inerenti all'esercizio di un'attività professionale, la diligenza deve valutarsi con riguardo alla natura dell'attività esercitata*».

⁵² Evidente è il salto di qualità rispetto alle misure «prescritte», secondo il T.U. del 1904.

⁵³ R. GUARINIELLO, *Se il lavoro uccide*, Torino, 1985, pp. 103 ss. V. anche R. GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in I.S.L., 1997, 6, pp. 339-342.

⁵⁴ Cfr., M. MISCIONE, *art. 2087*, in P. CENDON (a cura di), *Commentario al codice civile*, Torino, 1991, pp. 72-73.

Il principio è stato poi ripreso e rafforzato nella normativa antinfortunistica più recente (v. § I.6), sicché può dirsi che quest'ultima non ha per nulla superato la norma in esame, la quale, in forza della sua genericità, assurge tuttora a “norma di chiusura dell'intero sistema”⁵⁵.

I.4 Nella Costituzione repubblicana

L'approvazione della Costituzione ha un duplice impatto col sistema penale: da un lato l'introduzione di norme contenenti principi di garanzia (artt. 25 e 27), dall'altro l'enunciazione di diritti di libertà e diritti sociali. Alla luce di questi, varie disposizioni penali sono state dichiarate costituzionalmente illegittime, modificate dal legislatore o interpretate in modo costituzionalmente conforme. Ne è derivato che i principi di colpevolezza e offensività hanno assunto progressivamente sempre più valore, così come il concetto di bene giuridico tutelato, con l'affermazione dell'idea che solo l'offesa a valori costituzionali potesse fondare la pretesa punitiva⁵⁶.

Con l'avvento della Costituzione repubblicana si rivoluziona inoltre il rapporto tra il lavoratore e l'impresa e tra queste parti e lo Stato.

Il lavoro viene eletto perno della vita democratica nazionale, fondamento della neonata repubblica (art. 1). In una Costituzione che pone al centro la persona, il lavoro diviene obiettivo di tutela perché si conviene come esso rappresenti il momento in cui il cittadino esprime al massimo la sua personalità.

Inoltre, a legislazione inizialmente invariata, i principi costituzionali diventano chiavi di lettura per reinterpretare le norme del superato ordinamento corporativista, riempiendo di valore l'art. 2087 e le disposizioni del codice penale, che prima potevano rischiare di passare solo come dichiarazioni d'intenti.

Il lavoro permea l'intero testo costituzionale, ove si presenta in una concezione volutamente ampia, tesa a evitare qualsiasi concezione classista⁵⁷.

⁵⁵ R. ROMEI, *cit.*, p. 63.

⁵⁶ Era il pensiero di F. BRICOLA, *Teoria generale del reato* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, Torino, pp. 7 ss. Sull'impatto dei principi costituzionali si veda anche C.F. GROSSO, in GROSSO, PELISSERO, PETRINI, PISA, *Manuale di diritto penale: parte generale*, Milano, 2013, pp. 29-33.

⁵⁷ La mozione che mirava a fondare sui “*lavoratori*”, anziché sul lavoro, la neonata Repubblica fu scartata perché avrebbe decretato la superiorità dei lavoratori subordinati rispetto alle altre “*classi*”; per quanto in generale i Costituenti riconobbero ai lavoratori la loro importanza storico-sociale.

Fra i Principi fondamentali, dopo il citato articolo uno, si ritrova il lavoro nell'art. 4, che lo consacra come *diritto*: «*La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto.*

Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilità e la propria scelta, un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società»⁵⁸.

E ancora, art. 35, c. 1 : «*La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni*» e art 38, c. 2: «*I lavoratori hanno diritto che siano preveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria*».

Forse però tra tutte, per i fini che ci interessano, la norma più importante si rivela essere quella contenuta all'**art. 41**, che, partendo dall'assunto della libertà di iniziativa economica privata, vi pone immediatamente il limite dello svolgimento in contrasto con l'utilità sociale o in danno alla sicurezza, alla libertà personale e alla dignità umana⁵⁹.

Così come la proprietà con l'avvento della Costituzione non è più quel "diritto inviolabile e sacro" delle Carte ottocentesche, l'attività di impresa perde quel carattere di assolutezza, divenendo cedevole e subordinata a valori che vengono riconosciuti superiori, tra i quali - per quanto non espressamente menzionato dalla norma - bisogna ricordare il diritto alla salute (art. 32 Cost.)⁶⁰.

Il bene sommo della persona del prestatore di lavoro vincola ora l'attività del datore di lavoro, che, lungi dal figurare come autorità indiscussa della propria impresa, vede affermarsi nella qualità di principi di rango costituzionale quanto prima espresso in modo meno incisivo dalla normativa di rango primario.

I beni della vita e della salute - come noto di natura indisponibile per il loro titolare - vengono promossi e tutelati dalla Repubblica quali valori fondamentali,

Cfr. sul punto C. MORTATI, *Art. 1*, in G. BRANCA (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna, 1975, p. 13 e T. TREU, *Art. 35*, in G. BRANCA, *cit.*, p. 1.

⁵⁸ Scrive C. MORTATI, *cit.*, p. 12: «*nel lavoro si realizza la sintesi fra il principio personalistico (che implica la pretesa all'esercizio di un'attività lavorativa) e quello solidarista (che conferisce a tale attività carattere doveroso)*»

⁵⁹ È stato notato come non si fossero sposate nella Costituzione le logiche capitaliste pure, ma d'altro canto si fosse rifiutato anche il totale dirigismo statale dell'economia, evitando di fare dell'Italia un Paese socialista. Per una lettura completa della norma v. F. GALGANO, *Art. 41*, in G. BRANCA (a cura di), *cit.*, pp. 1 ss.

⁶⁰ Cfr. C. MORTATI, *cit.*, pp. 17-18.

indispensabili per la sopravvivenza e il progresso della stessa, pur restando l'uomo al centro dell'ordinamento. Ne deriva che il rapporto di lavoro non si riduce più ad una obbligazione privatistica tra lavoratore e imprenditore, ma in questa si inseriscono pretese pubblicistiche fondate sui summenzionati valori costituzionali. Si intrecciano cioè, coi rapporti privati, gli obblighi del datore di lavoro nei confronti della collettività, che non tollera negligenze in questo ambito. Come è stato efficacemente affermato, i "creditori" del citato "debito di sicurezza" diventano due: il lavoratore e lo Stato⁶¹.

I.5 La normativa del secondo dopoguerra

Su delega della legge 12 febbraio 1955 n. 51 venne emanato il **D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547 "Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro"**

Il decreto, rispetto agli interventi che l'avevano preceduto, si presentava come un complesso notevole di norme, contenente anche sanzioni penali a carico di datori, dirigenti, preposti, costruttori, commercianti e lavoratori stessi.

L'estensione generale e onnicomprensiva era data subito all'art. 1, che stabiliva l'applicazione del decreto a *«tutte le attività alle quali siano addetti lavoratori subordinati o ad essi equiparati ai sensi dell'art. 3, comprese quelle esercitate dallo Stato, dalle Regioni, dalle Province, dai Comuni, da altri Enti pubblici e dagli Istituti di istruzione e di beneficenza»*⁶².

Il citato art. 3 riportava quindi la definizione di "**lavoratore subordinato**", come *«colui che fuori del proprio domicilio presta il proprio lavoro alle dipendenze e sotto la direzione altrui, con o senza retribuzione, anche al solo scopo di apprendere un mestiere, un'arte o una professione»*. Venivano equiparati a costoro i soci delle società e di enti cooperativi che prestassero la loro attività per l'ente stesso e gli allievi degli istituti di istruzione e di laboratori-scuola.

⁶¹ C. SMURAGLIA, *cit.*, pp. 82-83.

⁶² Ai sensi dell'art. 2, il decreto non si applicava, perché già regolato da altri provvedimenti o in vista di una futura specifica regolamentazione:

- «a) all'esercizio delle miniere, cave e torbiere;*
- b) ai servizi ed impianti gestiti dalle Ferrovie dello Stato;*
- c) ai servizi ed impianti gestiti dal Ministero delle poste e delle telecomunicazioni;*
- d) all'esercizio dei trasporti terrestri pubblici;*
- e) all'esercizio della navigazione marittima, aerea ed interna»*.

Ovviamente destinatario principale degli obblighi di sicurezza era il datore di lavoro, quale organizzatore dell'attività lavorativa e, quindi, responsabile delle condizioni della stessa; a questi erano pertanto rivolti il maggior numero di precetti e sanzioni.

Fra i destinatari delle norme, a fianco del datore, il D.P.R. 547/1955 poneva i *dirigenti* e i *preposti*: fra i primi rientra il personale altamente qualificato posto alla direzione generale o alla guida di settori dell'azienda, dotato di ampi margini di autonomia. I secondi, invece, pur subordinati ai dirigenti, detengono obblighi di sorveglianza e controllo sull'attività lavorativa (per un approfondimento sulle varie figure, in relazione alla normativa vigente, si veda *infra* § II.3).

L'art. 4 suddivideva gli **obblighi** dei datori di lavoro, dei dirigenti e dei preposti in tre gruppi:

- a) attuare le misure di sicurezza previste dal presente decreto;
- b) rendere edotti i lavoratori dei rischi specifici cui sono esposti e portare a loro conoscenza le norme essenziali di prevenzione mediante affissione, negli ambienti di lavoro, di estratti delle presenti norme o, nei casi in cui non sia possibile l'affissione, con altri mezzi;
- c) disporre ed esigere che i singoli lavoratori osservino le norme di sicurezza ed usino i mezzi di protezione messi a loro disposizione⁶³.

Si nota come, rispetto all'art. 2087 c.c., gli obblighi venivano ora esplicitati e dettagliati.

Disposizioni particolari venivano dettate dall'art. 5 per i **lavoratori autonomi** (ossia prestatori d'opera e appaltatori), con obblighi differenti⁶⁴ a carico dei datori di lavoro (*rectius*, committenti) vista l'elevata perizia del soggetto di cui in tali casi ci si avvale.

⁶³ Tali obblighi erano penalmente sanzionati tramite il richiamo compiuto dagli artt. 389 e 391 del medesimo decreto. V. più diffusamente D. PETRINI, *La doppia funzione dell' art. 4 D.P.R. 547/1955: individuazione dei destinatari degli obblighi di sicurezza e autonomo titolo di reato*, in Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale, 1982, IV, 359-370.

⁶⁴ «I datori di lavoro, i dirigenti e i preposti sono tenuti a rendere edotti i lavoratori autonomi dei rischi specifici esistenti nell'ambiente di lavoro in cui siano chiamati a prestare la loro opera.

L'obbligo di cui al precedente comma non si estende ai rischi propri dell'attività professionale o del mestiere che il lavoratore autonomo e' incaricato di prestare.

Nel caso in cui dal datore di lavoro siano concessi in uso macchine o attrezzi di sua proprietà per l'esecuzione dei lavori di cui al precedente comma, dette macchine o attrezzi devono essere muniti dei dispositivi di sicurezza previsti dal presente decreto».

Specifici doveri erano indirizzati anche al **lavoratore**, allo scopo di tutelarlo contro la propria imprudenza o temerarietà.

Tali gli obblighi erano individuati all'art. 6:

- a) osservare, oltre le norme del presente decreto, le misure disposte dal datore di lavoro ai fini della sicurezza individuale e collettiva;
- b) usare con cura i dispositivi di sicurezza e gli altri mezzi di protezione predisposti o forniti dal datore di lavoro;
- c) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o ai preposti le deficienze dei dispositivi e dei mezzi di sicurezza e di protezione, nonché le altre eventuali condizioni di pericolo di cui venissero a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza e nell'ambito delle loro competenze e possibilità, per eliminare o ridurre dette deficienze o pericoli;
- d) non rimuovere o modificare i dispositivi e gli altri mezzi di sicurezza e di protezione senza averne ottenuta l'autorizzazione;
- e) non compiere, di propria iniziativa, operazioni o manovre che non siano di loro competenza e che possano compromettere la sicurezza propria o di altre persone.

Per la prima volta venivano inclusi fra i soggetti obbligati alla tutela dell'integrità dei lavoratori i produttori, i venditori, i locatori e gli installatori. L'art. 7 vietava infatti *«la costruzione, la vendita, il noleggio e la concessione in uso di macchine, di parti di macchine, di attrezzature, di utensili e di apparecchi in genere, destinati al mercato interno, nonché la installazione di impianti, che non siano rispondenti alle norme del decreto»*

Si trattava quindi di un'estensione a soggetti terzi rispetto al rapporto di lavoro vero e proprio, ma coi prodotti dei quali il lavoratore viene a contatto. Il legislatore volle far concorrere alla tutela del lavoro tutti coloro che, anche in via mediata, partecipano alla catena produttiva, fin dalle fasi iniziali, come, ad esempio, la costruzione del macchinario poi utilizzato nell'azienda⁶⁵.

Il titolo XI conteneva le norme penali, con contravvenzioni a carico dei datori di lavoro e dei dirigenti (art. 389); a carico dei costruttori, commercianti, noleggiatori e installatori (art. 390); a carico dei preposti (art. 391) e a carico dei

⁶⁵ Cfr. C. SMURAGLIA, *cit.*, p. 141.

lavoratori (art. 392). Le contravvenzioni prevedevano in genere la pena dell'ammenda; l'arresto «*nei casi di maggiore gravità*»⁶⁶.

Il decreto già l'anno successivo ricevette integrazioni ad opera del D.P.R. 19 marzo 1956 n. 302. Mentre, sempre su esercizio della delega contenuta nella l. 51/1955, fu emanato il **D.P.R. 19 marzo 1956 n. 303** recante “**Norme generali per l'igiene del lavoro**”, che al pari del D.P.R. 547/1955 si applicava a tutte le attività cui i lavoratori subordinati erano addetti.

Nel corso degli anni incrementò la normativa di settore: si pensi al D.P.R. 164/1956 in materia di costruzioni; al D.P.R. 320/1956 sui lavori nei sotterranei; al D.P.R. 321/1956 sui lavori con cassoni ad aria compressa; al D.P.R. 322/1956 sulla cinematografia e la televisione; al D.P.R. 323/1956 sugli impianti telefonici; al D.P.R. 302/1956 sulla produzione esplosivi.

E ancora, a colmare una grave lacuna, il D.P.R. 9 aprile 1959, n. 128, per i lavori in cave e miniere; la Legge 245/1963 sulla lavorazione del benzolo e omologhi; il D.P.R. 185/1964 in tema di radiazioni ionizzanti ed energia nucleare a scopo civile.

Col D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, fu approvato il nuovo Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali; mentre con la Legge 17 ottobre 1967, n. 977, ebbe tutela il lavoro minorile.

La **legge 20 maggio 1970, n. 300**, universalmente nota come “*Statuto dei lavoratori*” introdusse, infine, la possibilità di un intervento diretto di lavoratori e sindacati nell'organizzazione per la sicurezza, incentivando una loro collaborazione per il raggiungimento di tale obiettivo.

L'art. 9 - *Tutela della salute e dell'integrità fisica* - consente infatti ai lavoratori, mediante le loro rappresentanze, di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica.

⁶⁶ Per un'esposizione delle problematiche relative al previgente sistema contravvenzionale si rinvia a D. PETRINI, *Reati in materia di lavoro e previdenza*, in F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*. (a cura di C.F. GROSSO), Milano, 2007, pp. 826-834.

I.6 La normativa di derivazione comunitaria e successiva

A metà anni '70 si rilevava ancora un intollerabile livello di infortuni, indice di come il sistema non avesse funzionato adeguatamente⁶⁷: l'art. 437 del codice penale veniva sistematicamente disapplicato, tant'è che non si annoverò nessuna sentenza a riguardo fino al 1955⁶⁸; altrettanto ignoto era stato alla giurisprudenza l'art. 451 c.p. e, nel periodo seguente, la loro applicazione fu comunque molto scarsa⁶⁹.

Sussisteva la diffusa credenza che l'infortunio fosse un qualcosa di inevitabile, tant'è che pure le contravvenzioni previste dalla normativa speciale erano applicate con le pene normalmente ai minimi edittali.

La medesima dottrina⁷⁰ evidenziava, poi, come, nonostante i plurimi interventi, il sistema fosse ancora carente e incompleto e l'apparato ispettivo risultasse inidoneo e sprovvisto di organico e mezzi sufficienti.

Su questa situazione nazionale sul finire degli anni '80 intervennero varie direttive della Comunità europea riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori, portatrici di un approccio innovativo alla materia⁷¹.

La normativa degli anni '50 era stata guidata dalla logica di fondo che fosse possibile eliminare completamente i rischi connessi con l'attività lavorativa. Essa dettava perciò precetti di carattere "oggettivo", stabili e predeterminati. Le direttive comunitarie, invece, mossero da un assunto differente: lo "studio" in concreto del rischio e la sua riduzione al minimo tecnico possibile, sul presupposto che il "rischio zero" è pura utopia. Si trattò di un metodo pratico che fu definito di tipo "soggettivo", in quanto esigente l'analisi del singolo lavoratore

⁶⁷ Così C. SMURAGLIA, cit., pp. 30-31: «*Il complesso di precetti è rimasto pressoché inascoltato, le disposizioni di principio sono rimaste sulla carta, la tutela penale non ha assolto alla sua funzione non solo repressiva, ma anche preventiva*».

⁶⁸ Tribunale di Padova, sentenza 22 aprile 1955, in *Prev. inf.*, 1956, p. 96.

⁶⁹ C. SMURAGLIA, cit., p. 151, al 1974 ne contava sedici. L'autore ipotizzava la causa nell'opinione di reputare che tali violazioni potessero al più essere punite a titolo colposo, o comunque contravvenzionale.

⁷⁰ C. SMURAGLIA, cit., p. 32.

⁷¹ Si noti come il Trattato istitutivo della Comunità economica europea, firmato a Roma nel 1957, all'art. 118, già individuava in capo alla Commissione il compito di promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati membri nel campo sociale, in particolare per le materie riguardanti, tra il resto: l'occupazione, il diritto al lavoro e le condizioni di lavoro, la sicurezza sociale, la protezione contro gli infortuni e le malattie professionali, l'igiene del lavoro.

o gruppo di lavoratori, della singola azienda, del singolo ambiente di lavoro; con un rafforzamento di quella tutela dinamica che già poteva ricavarsi dall'art. 2087 c.c.⁷². Si spostò quindi l'attenzione dall'elemento oggettivo all'elemento soggettivo, senza sostituire il primo: alle norme rivolte alla sicurezza obiettiva dell'ambiente si affiancarono così altre disposizioni tese ad ottenere la vigilanza attiva e costante dei responsabili della sicurezza⁷³.

Fra i primi ad intervenire fu il Decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277, di attuazione delle direttive n. 80/1107/CEE, n. 82/605/CEE, n. 83/477/CEE, n. 86/188/CEE e n. 88/642/CEE, in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro (piombo, amianto e rumore), a norma dell'art. 7 della legge 30 luglio 1990, n. 212.

Poi, come attuazione di ulteriori direttive⁷⁴, fu approvato il ben più importante **Decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626**.

Almeno formalmente, esso non abrogò la previgente normativa in materia antinfortunistica⁷⁵, cui in gran parte si andò ad affiancare. Come già espresso, nei decreti del '55 - '56 le cautele erano rivolte direttamente ad abbattere il pericolo, cosicché, se tale pericolo fosse stato ineliminabile, il datore avrebbe dovuto astenersi dal compiere l'attività lavorativa pericolosa: si adottava, cioè, una concezione di sicurezza in termini assoluti⁷⁶.

Mutava l'atteggiamento coi decreti attuativi dei precetti comunitari: infatti, l'art. 3 prevedeva la «sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o [qualora la prima via non sia praticabile, con ciò che] è meno pericoloso».

⁷² Cfr. D. PETRINI, *Reati in materia di lavoro e previdenza*, cit., p. 797.

P. VENEZIANI, *cit.*, p. 382, pur riconoscendo le cospicue novità, aderisce all'opinione della sostanziale continuità tra i contenuti del vecchio impianto nazionale e la successiva disciplina di derivazione comunitaria, che non avrebbe rotto col più tradizionale principio di protezione "oggettiva".

⁷³ M. PERSIANI, M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2012, p. 13.

⁷⁴ Si tratta, in particolare, delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE, 90/679/CEE, 93/88/CEE, 95/63/CE, 97/42/CE, 98/24/CE, 99/38/CE, 99/92/CE, 2001/45/CE, 2003/10/CE, 2003/18/CE e 2004/40/CE.

⁷⁵ Art. 98: «Restano in vigore, in quanto non specificatamente modificate dal presente decreto, le disposizioni vigenti in materia di prevenzione degli infortuni ed igiene del lavoro»

⁷⁶ T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1996, II, pp. 1161.

L'abbattimento totale del rischio divenne così una finalità relativa: questo, però, non da intendersi come un allentamento della tutela, ma, anzi, l'espressione di una anticipazione della stessa. Si tratta di ciò che è stato efficacemente definito come il superamento della *tutela* della sicurezza, a favore della *gestione* della sicurezza⁷⁷.

Innovative furono le definizioni dei soggetti aziendali e, in particolare, la definizione di datore di lavoro (art. 2, c. 1, lett. b), che risulta di assoluta rilevanza anche per l'individuazione di tale figura nel settore pubblico, motivo per cui la dissertazione completa sul tema è rinviata al capitolo a ciò dedicato.

Quelle che seguono sono, in sintesi, le fondamentali novità che il D. lgs. 626/1994 introdusse nella gestione della sicurezza, anche come modificate o aggiunte *ex novo* dal Decreto legislativo 19 marzo 1996, n. 242.

Innanzitutto – vero fondamento del sistema – veniva introdotto l'obbligo per il datore di lavoro di valutare i rischi in relazione alla natura dell'attività dell'azienda ovvero dell'unità produttiva, da relazionarsi su l'apposito documento, altresì contenente le conseguenti misure di prevenzione e di protezione, nonché il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza (art. 4 cc. 1 e 2).

Fu imposto al datore di nominare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, gli addetti al servizio di prevenzione e protezione e il medico competente (art. 4 c. 4), più una lunga e dettagliata serie di adempimenti (c. 5).

Il lavoratore, dal canto suo, fu ulteriormente responsabilizzato rispetto al passato, stabilendosi (art. 5) l'obbligo di *«prendersi cura della propria sicurezza e della propria salute e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui possono ricadere gli effetti delle sue azioni o omissioni [...]»*.

Nuovi obblighi sorgevano per il datore di lavoro in caso di affidamento dei lavori ad imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda (art. 7): la verifica dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da affidare in appalto o contratto d'opera; l'informazione agli stessi sui rischi specifici esistenti nell'ambiente e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate; la cooperazione con gli stessi nell'attuazione delle misure di prevenzione e protezione; il coordinamento degli interventi di protezione e prevenzione dai

⁷⁷ T. PADOVANI, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, cit., p. 1165.

rischi; l'elaborazione di un unico documento di valutazione dei rischi contenente le misure adottate per eliminare le interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

Nasceva poi il servizio di prevenzione e protezione (art. 8), con compiti di: individuazione dei fattori di rischio; elaborazione delle misure preventive e protettive e dei sistemi di controllo di tali misure; elaborazione delle procedure di sicurezza per le varie attività aziendali; proposta dei programmi di informazione e formazione dei lavoratori; partecipazione alle consultazioni in materia di tutela della salute e di sicurezza; informazione ai lavoratori (art. 9).

Nuova figura fu, altresì, il rappresentante per la sicurezza di cui all'art. 18, di norma eletto dai lavoratori, con rilevanti compiti di natura consultiva, partecipativa, propositiva e di controllo, ai sensi dell'art. 19.

A cardini del nuovo sistema assurgevano infine il dovere di informazione del lavoratore circa le condizioni di rischio e i mezzi per affrontarlo (art. 21) e il dovere di formazione dello stesso lavoratore in materia di salute e sicurezza (art. 22).

Relativamente alle sanzioni, l'art. 89 enucleava le contravvenzioni commesse dai datori di lavoro e dai dirigenti; l'art. 90 le contravvenzioni dei preposti; l'art. 91 quelle commesse dai progettisti, dai fabbricanti e dagli installatori; l'art. 92 quelle del medico competente e, infine, l'art. 93 le contravvenzioni dei lavoratori.

Il Decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758 recò modificazioni alla disciplina sanzionatoria in materia di lavoro (non solo dell'igiene e sicurezza).

Fino a quel momento si era reputato che il diritto penale del lavoro fosse stato deficitario sia sul fronte del rispetto del principio di proporzionalità, sia del principio di sussidiarietà⁷⁸. L'ordinamento contemplava una pleora di contravvenzioni a fronte di situazioni tipiche a cui l'intervento penale non si confaceva; inoltre, tali contravvenzioni molto spesso recavano una sanzione o troppo gravosa, o troppo lieve, in relazione alla fattispecie oggetto di tutela. La riforma del '94 effettuò allora un ribilanciamento generale: sia tramite lo strumento della depenalizzazione che fece sì che il reato cedesse il passo alla sanzione amministrativa per quei fatti oggettivamente minori; sia tramite la ridefinizione di nuovi confini edittali per quelle condotte che rimasero nell'area

⁷⁸ T. PADOVANI, *Il nuovo volto...*, cit. p. 1159.

del penalmente rilevante. In generale, fu resa possibile per il giudice la comminatoria alternativa tra la pena dell'arresto e dell'ammenda per la maggior parte delle contravvenzioni, con esclusione della comminatoria congiunta⁷⁹.

Particolare e di rilievo fu il procedimento di estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e di igiene del lavoro, di cui agli artt. 19 e seguenti. Al contrario della maggior parte dei testi legislativi qui elencati, che sono stati abrogati e raccolti nel Testo unico del 2008, il D. lgs. 758/1994 è norma vigente e pertanto si è ritenuto di non trattare nella parte "storica" il predetto procedimento di estinzione e di riservarne l'esposizione in un apposito capitolo (cfr. *infra* § V.3)

Fondamentale è, a questo punto, l'analisi della sentenza della **Corte costituzionale del 25.07.1996, n. 312**, che, pur trattando nello specifico la problematica dei rischi da esposizione a rumore, affrontò in generale la tematica del principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile (*supra* § I.3)

Era stata sottoposta alla Consulta la questione di legittimità costituzionale - in riferimento agli artt. 25 e 70 Cost. - dell'art. 41, comma 1, del D. lgs. 15 agosto 1991 n. 277, laddove imponeva al datore di lavoro di ridurre «*al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, i rischi derivanti da esposizione al rumore mediante misure tecniche, organizzative e procedurali, concretamente attuabili, privilegiando gli interventi alla fonte*». La censura era stata sollevata dal giudice remittente sotto il profilo della violazione dei principi di riserva di legge in materia penale e di tassatività e determinatezza della fattispecie, in quanto la norma, secondo tale interpretazione, avrebbe posto a carico del datore di lavoro un obbligo del tutto generico e indeterminato, che avrebbe fatto riferimento, oltre che alle prescrizioni e acquisizioni tecniche, anche ad altre non meglio specificate misure organizzative e procedurali, senza contestualmente fissare un valore limite di tollerabilità del rumore.

Ma la Corte Costituzionale, nel dichiarare infondata la questione, stabilì che la norma impugnata era caratterizzata più dalla predeterminazione dei fini che il datore di lavoro deve raggiungere che dall'individuazione dei comportamenti che egli è tenuto ad osservare e tale norma avrebbe contenuto una valutazione del legislatore - circa le potenzialità lesive delle lavorazioni rumorose e la doverosità

⁷⁹ Cfr. T. PADOVANI, *Il nuovo volto...*, cit., p. 1160 e D. PETRINI, *Reati in materia di lavoro e previdenza*, cit., p. 822.

della riduzione al minimo del rumore - che non poteva essere censurata in quella sede, trattandosi di valutazione ragionevole, diretta alla tutela dei valori espressi dall'art. 41 della Costituzione.

Del resto, l'annullamento della disposizione impugnata avrebbe comportato, sempre secondo la Corte, anche l'eliminazione del generale dovere di protezione posto a carico del datore di lavoro e quindi un arretramento della tutela.

Ma in ciò stette il nucleo fondamentale del pensiero del Giudice delle leggi: la disposizione impugnata sarebbe stata suscettibile di un'interpretazione adeguatrice a Costituzione - la sola che avrebbe potuto escludere il contrasto con l'art. 25 Cost. - tale da restringere considerevolmente la discrezionalità dell'interprete. Ritenne che là dove si parlava di misure "concretamente attuabili" il legislatore si fosse riferito alle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondevano ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché fosse penalmente censurata soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli "standard" di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive.

L'accertamento del giudice, pertanto, sarebbe dovuto essere indirizzato non tanto a stabilire se una determinata misura fosse compresa nel patrimonio di conoscenze nei diversi settori, ma se essa fosse accolta negli "standard" di produzione industriale, o specificamente prescritta⁸⁰.

⁸⁰ A commento della sentenza, R. GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in I.S.L., 1997, 6, pp. 339-342. L'autore nell'articolo tratta di varie problematiche che residuavano dalla sentenza della Corte costituzionale. Molto importante risulta la questione "geografica", cioè se con "genericamente praticate" si intendano le misure adottate sul territorio italiano o anche quelle all'estero; e la questione "quantitativa", ossia quale sia la maggioranza delle aziende che rileva per ritenere uno standard le misure dalle stesse adottate (p. 341).

Critico è D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in Digesto discipline penalistiche (aggiornamento), Torino, 2000, p. 397-398, secondo cui l'ancoraggio agli standard genericamente adottati finisce per indebolire la funzione normativa delle regole cautelari cui le prassi si dovrebbero conformare e non, al contrario, dovrebbe desumersi dalle prassi la norma da applicare. L'autore, pur non ripudiando *in toto* l'approdo della Corte costituzionale, propende per l'adozione standard formali.

Tali, infine, furono i principali decreti di settore approvati negli anni successivi: il Decreto legislativo 14 agosto 1996, n. 494 di attuazione della direttiva 92/57/CEE concernente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili; il Decreto legislativo 26 maggio 2000, n. 241 di attuazione della direttiva 96/29/Euratom in materia di protezione sanitaria della popolazione e dei lavoratori contro i rischi derivanti dalle radiazioni ionizzanti; il Decreto legislativo 2 febbraio 2002, n. 25 di attuazione della direttiva 98/24/CE sulla protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori contro i rischi derivanti da agenti chimici durante il lavoro; il Decreto legislativo 8 luglio 2003, n. 235 di attuazione della direttiva 2001/45/CE relativa ai requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature di lavoro da parte dei lavoratori; il Decreto legislativo 19 agosto 2005, n. 187 di attuazione della direttiva 2002/44/CE sulle prescrizioni minime di sicurezza e di salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti da vibrazioni meccaniche.

CAPITOLO II

La disciplina generale della sicurezza sul lavoro

II.1 Premessa

Il quadro normativo esposto nel capitolo precedente è stato riformato ad opera del **Decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81**¹, che ha costituito per il nostro ordinamento il primo intervento organico in materia. Esso ha raccolto in sé, razionalizzato e abrogato buona parte della normativa previgente ed è stato anche occasione per apportarvi modifiche (anche rilevanti), talune di recepimento di importanti approdi giurisprudenziali formatisi fino ad allora.

Si può in esso rinvenire comunque una sostanziale continuità rispetto all'assetto preesistente; allo stesso tempo, però, esso ha formalizzato nozioni e istituti che erano stati accennati o solo indirettamente formulati nella normativa previgente².

Già l'anno successivo tale decreto si rendeva oggetto di integrazioni e correzioni ad opera del d. lgs. 3 agosto 2009, n. 106.

Quello che a buon diritto è comunemente definito il **Testo unico della sicurezza sul lavoro**³ è, a livello strutturale, diviso in quattordici titoli.

Il primo contiene i "Principi fondamentali" e riprende sostanzialmente (ma con alcune modifiche) le disposizioni che erano state introdotte dal d. lgs. 19.9.1994, n. 626. Il secondo e il terzo titolo dettano le prescrizioni minime di sicurezza nei luoghi di lavoro e quelle relative all'uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale.

¹ Di attuazione dell'art. 1 della L. 3-8-2007 n. 123, recante "Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia".

² Cfr. G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, in Working Papers Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona" – 91/2009, p. 5.

³ Ma rileva G. NATULLO, *cit.* p. 3: «sul piano generale non si è riusciti realmente nell'obiettivo di dar vita ad un vero, e definitivo, Testo Unico delle norme di prevenzione, ma ad una sorta di Codice, inficiato da molti rinvii ad altre fonti regolative e da troppe incoerenze tecniche (talora veri e propri errori)».

Più dettagliate sono le prescrizioni contenute nei titoli seguenti: il titolo IV è dedicato alle misure per la salute e sicurezza nei cantieri temporanei o mobili; il V alla segnaletica di salute e sicurezza; il VI detta precetti in relazione alla movimentazione manuale dei carichi; il titolo VII contiene disposizioni sulle attrezzature munite di videoterminali; il titolo VIII contiene le cautele contro gli agenti fisici (quali il rumore, le vibrazioni, le onde elettromagnetiche); il IX contro le sostanze pericolose (ad es. gli agenti chimici); il X le cautele nell'esposizione ad agenti biologici; il titolo *X bis* detta norme sulla protezione dalle ferite da taglio e da punta nel settore ospedaliero e sanitario; il titolo XI è sulla protezione da atmosfere esplosive. Chiudono il testo il titolo XII relativo alle disposizioni penali e di procedura penale e il titolo XIII dove sono presenti le norme transitorie e finali.

La legislazione della sicurezza del lavoro rappresenta ad oggi uno dei più importanti *corpus* di norme extracodicistiche, specie se si considera che è rivolta alla tutela di beni fondamentali della persona⁴.

II.2 Campo di applicazione oggettivo e soggettivo

Al di pari di quanto già era stato espresso sin dai decreti del '55-'56, il d. lgs. 81/2008 prevede la propria applicazione tendenzialmente a livello generale. Dispone infatti l'art. 3: «*Il presente decreto legislativo si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio*».

Il capoverso pone, però, una deroga al principio generale, stabilendo che, per determinati settori, le disposizioni del decreto legislativo sono applicate tenendo conto delle effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative. Si tratta principalmente dei lavori nelle Forze armate e di Polizia, nei Vigili del fuoco, nei servizi di Protezione civile, nonché nell'ambito delle strutture giudiziarie, penitenziarie, nelle università, negli istituti di istruzione ed educazione di ogni ordine e grado, negli uffici all'estero delle rappresentanze diplomatiche e sui mezzi di trasporto aerei e marittimi. Per tali settori, la legge ha previsto una regolamentazione da effettuarsi con decreti ministeriali secondo un dettagliato procedimento entro un termine perentorio.

⁴ Cfr. sul punto E. M. AMBROSETTI, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, Digesto discipline penalistiche (aggiornamento), Torino, 2014, p. 331.

Dal punto di vista soggettivo, il Testo unico fornisce una definizione di lavoratore assai ampia (art. 2 c. 1 lett. a), definendo tale quella persona che svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, a prescindere dalla tipologia contrattuale e dalla presenza o meno di una retribuzione. Nella definizione sono fatti rientrare anche i tirocinanti e in generale chi apprende un mestiere, un'arte o una professione. Sono invece esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari.

Al lavoratore così definito la norma equipara il socio (anche di fatto) lavoratore nelle società e nelle società cooperative, l'associato in partecipazione di cui all'art. 2549 e ss. c.c. e altre categorie minori.

II.3 Soggetti attivi

Molteplici sono le figure destinatarie degli obblighi di tutela, soggetti attivi degli illeciti omissivi propri, individuati dalla particolare e qualificata posizione che rivestono nell'azienda. Essi sono sostanzialmente i medesimi che già erano stati previsti nel d. lgs. 626/1994, ai quali il Testo unico ha apportato alcune modifiche che hanno reso più particolareggiata la disciplina.

Nell'art. 2 si enucleano: il datore di lavoro, il dirigente, il preposto, responsabile del servizio di prevenzione e protezione, l'addetto al servizio di prevenzione e protezione, il medico competente e il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

II.3.1 Le più rilevanti novità rispetto alla previgente normativa si individuano in relazione alla nozione di “**datore di lavoro**” (lett. b), specialmente nelle pubbliche amministrazioni. Le problematiche relative al datore di lavoro pubblico saranno la tematica che occuperà nel dettaglio il capitolo che segue, al quale, pertanto, si fa rinvio.

In relazione invece al datore di lavoro privato la definizione contenuta nel d. lgs. 626/1994 già combinava un canone formale (la titolarità del rapporto di lavoro col lavoratore) con un canone sostanziale (i concreti poteri decisionali e di spesa)⁵.

⁵ Così D. PULITANÒ, *Diritto penale - Parte Speciale - Vol. I Tutela penale della persona*, 2° ed., Torino, 2014, p. 519.

Oggi con pressoché nessuna modifica sul piano sostanziale, proseguendo nel medesimo solco, il datore di lavoro è il «*il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa*».

Ancora nel Testo unico, pertanto, il datore di lavoro viene individuato in base ai due suddetti criteri alternativi, i cui rapporti reciproci non sono del tutto assodati.

Dalla lettera della legge parrebbe che chi riveste la qualifica formale di datore di lavoro non cessi di essere garante anche in presenza di un soggetto che detiene la responsabilità organizzativa con adeguati poteri decisionali e di spesa, con potenziale concorso di responsabilità tra i due⁶.

Una impostazione siffatta, però, può generare forme di mere responsabilità da posizione per chi riveste la qualifica in modo soltanto formale, senza disporre dei poteri effettivi di gestione del rischio. Si è quindi correttamente osservato come da ciò possano discendere due ipotesi di responsabilità oggettiva: in un caso nei

Nel previgente testo era datore di lavoro «*il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva, quale definita ai sensi della lettera i), in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa*» (art. 2, c. 1, lett. b, primo periodo).

Si allineava la giurisprudenza: «*la qualifica di datore di lavoro non è intesa nel senso esclusivamente civilistico e giuslavoristico, e quindi limitata a chi è titolare del rapporto di lavoro, ma si estende a chi ha la responsabilità dell'impresa o dell'unità produttiva ed è titolare dei poteri decisionali e di spesa*» (Cass. pen., sez. IV, 5.12.2003, n. 4981).

⁶ F. GIUNTA, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, pp. 5-6. L'autore trova la giustificazione di tale rigore nel voler evitare che chi riveste in modo fittizio ruoli apicali non possa poi discolparsi sostenendo l'estraneità degli obblighi di sicurezza dai propri compiti.

Così anche R. ACQUAROLI, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro. D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche* (G. INSOLERA, Vol. III. *Norme penali e processuali*), Bologna, 2011, p. 2.

La tesi trova conferma in giurisprudenza (Cass. pen., sez. IV, 29-10-2008, n. 47380), dove si è stabilito che «*chi di fatto dispone dei poteri decisionali e di spesa risponde certamente delle violazioni in cui sia incorso nell'esercizio di questi poteri. Ma ciò non comporta [l'esenzione del soggetto obbligato] perché l'assunzione di una posizione di garanzia comporta, di per sé, il sorgere dell'obbligo di protezione dei beni alla cui preservazione tale posizione è preordinata. Questa posizione di garanzia non viene meno sol perché il titolare di essa rifiuta di esercitare i suoi poteri o consente che altri li svolgano per lui*».

confronti delle cosiddette “teste di paglia” che hanno assunto l’incarico senza consapevolezza degli obblighi da questo derivanti per legge⁷; d’altro canto, nelle imprese di grandi dimensioni deve concludersi che non può individuarsi il soggetto responsabile *«automaticamente, in colui o in coloro che occupano la posizione di vertice, occorrendo un puntuale accertamento, in concreto, dell'effettiva situazione della gerarchia delle responsabilità all'interno dell'apparato strutturale, così da verificare la eventuale predisposizione di un adeguato organigramma dirigenziale ed esecutivo il cui corretto funzionamento esonera l'organo di vertice da responsabilità di livello intermedio e finale (così, esattamente, Sezione 4, 9 luglio 2003, Boncompagni; Sezione 4, 27 marzo 2001, Fornaciari, nonché Sezione 4, 26 aprile 2000, Mantero). In altri termini, nelle imprese di grandi dimensioni non è possibile attribuire tout court all'organo di vertice la responsabilità per l'inosservanza della normativa di sicurezza, occorrendo sempre apprezzare l'apparato organizzativo che si è costituito, sì da poter risalire, all'interno di questo, al responsabile di settore»*⁸.

L’argomento dei rapporti tra qualifiche formali e qualifiche di fatto sarà ulteriormente sviluppato *infra* § II.4, in tema di esercizio di fatto di poteri direttivi).

II.3.2 Risultano contemplate le nozioni di **dirigente** (di cui alla lettera d) e di preposto (di cui alla lettera e), prima assenti fra le definizioni contenute nel d. lgs. 626/1994, sebbene già destinatari dei precetti prevenzionali e annoverati tra i soggetti attivi delle contravvenzioni⁹.

Il primo è definito quale la *«persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa»*¹⁰.

⁷ F. GIUNTA, *cit.*, pp. 5-6.

⁸ Cass. pen., sez. IV, 10-12-2008, n. 4123.

⁹ Già sotto la disciplina previgente si riteneva che dirigente e preposto fossero titolari di autonome posizioni di garanzia *ex lege*, a prescindere da atti di nomina formali (Cfr., *inter alia*, Cass. pen., sez. IV, 6.12.2007, n. 6277).

¹⁰ Commenta G. NATULLO, *cit.* p. 12: *«la nozione che troviamo ora nell'art. 2 d.lgs. n. 80/98 risulta di scarsa capacità definitoria, in ragione della sua eccessiva genericità, peraltro in qualche maniera “ontologica”, nel senso che effettivamente, anche considerando le possibili tipologie ed articolazioni delle figure dirigenziali nelle organizzazioni aziendali, tutto è correlato*

In generale può dirsi che il dirigente si pone, nella gerarchia dei garanti, ad un livello di responsabilità intermedio (tra datore e preposto), dirigendo l'attività lavorativa, un suo settore o una sua articolazione. Tale soggetto non porta le responsabilità inerenti alle scelte gestionali generali, ma ha poteri posti ad un livello inferiore, rapportati all'effettivo potere di spesa¹¹.

Rispetto alla definizione di datore di lavoro, è stato correttamente osservato come manchi per il dirigente qualsiasi riferimento di tipo privatistico (ossia l'inquadramento contrattuale), ma sia presente solo una nozione funzionale, cosicché si dovrà necessariamente far riferimento soltanto ai modelli endoaziendali di riparto delle competenze¹².

Con l'adozione di una definizione siffatta è stata quindi confermata la tesi, diffusa in dottrina e in giurisprudenza, che ravvisa nel dirigente una sorta di *alter ego*¹³ del datore di lavoro, nel quadro delle competenze attribuitegli. Si è così constatato come siano stati individuati, quali contrassegni della qualifica dirigenziale, proprio quei poteri di organizzazione e di controllo, che la norma sulla delega di funzioni impone di trasferire al delegato, perché sia efficace la delega (art. 16, lett. c, *infra* § II.5); ne deriva che il dirigente risponde nei limiti dei poteri-doveri che il datore di lavoro gli attribuisce, al pari di quest'ultimo, eccezion fatta per gli obblighi non delegabili¹⁴.

Sempre in riferimento a colui che è stato efficacemente definito il "delegato per eccellenza", si è altresì giustamente osservato che, nel caso in cui alla responsabilità dell'azienda si accompagni per il dirigente un'effettiva autonomia decisionale e di spesa, questi diverrà titolare *ex lege* proprio della posizione di garanzia quale datore di lavoro (art. 2, lett. b)¹⁵.

II.3.3 Il **preposto** è invece colui «*che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura*

al (e dipende dal) bagaglio di competenze e poteri che a questi vengono conferiti; poteri gestionali e di spesa che, per quanto più volte ricordato, recano con se corrispondenti obblighi "in prevenzione"».

¹¹ Così Cass. pen., sez. IV, 8.11.2007, n. 47173.

¹² G. NATULLO, *cit.* p. 13 e D. PULITANÒ, *Diritto penale - Parte Speciale, cit.*, p. 520.

¹³ D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Digesto Disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, 109.

¹⁴ N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Diritto penale e processo*, 2008, pp. 827–839.

¹⁵ N. PISANI, *ibidem*.

dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa»¹⁶.

Si tratta di compiti di prevenzione limitati alla vigilanza sul corretto svolgimento delle mansioni di competenza dei lavoratori stessi e sulla corretta adozione delle misure di prevenzione previste e predisposte dal datore di lavoro e dal dirigente¹⁷.

Il d. lgs. 626/1994 condensava in un unico articolo (art. 4) gli obblighi generali per i datori di lavoro, per i dirigenti e per i preposti, così che per distinguere le specifiche mansioni era necessario far ricorso alle norme penali. Il d. lgs. 81/2008 ha avuto il pregio di scindere gli obblighi del datore e del dirigente (art. 18) dagli obblighi del preposto (art. 19), evitando così di rendere incongrua, per “sovradimensionamento”, la posizione debitoria di quest’ultimo¹⁸.

II.3.4 Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (lett. f), figura nata col d. lgs. 626/1994, può essere un soggetto esterno o interno all’azienda e deve essere in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all’art. 32. È designato dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi; ossia «*l’insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni o interni all’azienda finalizzati all’attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali per i lavoratori*» (lett. l e artt. 32 ss.).

Nelle aziende di piccole dimensioni e in assenza di rischi specifici, il datore di lavoro può svolgere da sé questo ruolo, a condizione che consegua un adeguata formazione, nel rispetto di quanto imposto dall’art. 34.

Sebbene di per certo non esistano nel Testo unico sanzioni proprie dei responsabili del S.P.P., è controverso se tale soggetto possa essere titolare di una posizione di garanzia, ex art. 40, c. 2, c.p., idonea a fondare una responsabilità penale per omesso impedimento di eventi ai danni dei lavoratori.

¹⁶ Prima che il legislatore codificasse la definizione, la giurisprudenza già aveva individuato gli obblighi del preposto nel pretendere che gli operai del suo reparto facessero uso dei dispositivi di protezione individuale e nel rispettare le comuni regole di diligenza che impongono di segnalare eventuali pericoli o carenze nei sistemi di protezione (cfr., ad es., Cass. pen., sez. I, 9.3.2001, Bellino).

¹⁷ G. NATULLO, *cit.* p. 14. Cfr. anche D. PULITANÒ, *Diritto penale - Parte Speciale, cit.*, p. 520.

¹⁸ G. NATULLO, *cit.* p. 15.

La dottrina propende per una soluzione negativa, sul presupposto che il Testo unico non assegna a tale soggetto poteri di organizzazione, gestione e controllo, ma solo compiti collaborativi e/o consultivi¹⁹. Per contro, la giurisprudenza, pur riconoscendogli un ruolo non operativo ma di consulenza, ritiene che il R.S.P.P. abbia l'obbligo giuridico di collaborare con il datore di lavoro, individuando i rischi connessi all'attività lavorativa e fornendo le opportune indicazioni tecniche per risolverli, con la conseguenza che, in relazione a tale suo compito, può essere chiamato a rispondere, quale garante, degli eventi che si verificano in conseguenza della violazione dei suoi doveri²⁰.

II.3.5 Il **lavoratore** è chiaro che sia innanzitutto il destinatario delle tutele, ma sin dai decreti del '55-'56 tale soggetto è stato altresì gravato di alcuni obblighi (oggi contenuti all'art. 20), tra i quali il principale è dato dal «*prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro*».

Tali obblighi in ogni caso non fanno mai veramente sorgere una posizione di garanzia rispetto ai colleghi, configurandosi il suo, piuttosto, come un dovere complementare rispetto a quello degli altri garanti principali²¹.

L'unico caso che la costante giurisprudenza contempla come fattore di esenzione della responsabilità del garante è la cosiddetta "condotta abnorme" del lavoratore, ossia quella tale da interrompere il nesso causale, configurandosi come causa da sola in grado di determinare l'evento ai sensi dell'art. 41, c. 2, c.p.

Tale è da intendersi il comportamento anomalo assolutamente estraneo al processo produttivo o alle mansioni attribuite, che risolve in una condotta del tutto

¹⁹ D. PULITANÒ, *Diritto penale - Parte Speciale, cit.*, p. 518; R. ACQUAROLI, *cit.*, p. 18. C. BERNASCONI, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 79: quest'ultima sottolinea come la denominazione "responsabile" possa trarre in errore.

²⁰ Cass. pen., sez. IV, 23.11.2012, n. 49821; Cass. pen., sez. IV, 21.12.2010, n. 2814; Cass. pen., sez. IV, 15.7.2010, n. 32195; Cass. pen., sez. IV, 18.3.2010, n. 16134.

Contra, però, Cass. pen., sez. IV, 6.12.2007, n. 6277.

²¹ R. ACQUAROLI, *cit.*, p. 16.

esorbitante e imprevedibile rispetto al lavoro posto in essere, ontologicamente avulsa da ogni ipotizzabile intervento e prevedibile scelta del lavoratore²².

II.3.6 Residuano in questo discorso taluni soggetti relativamente minori.

L'**addetto al servizio di prevenzione e protezione** (lett. g) è la persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32, facente parte del servizio di cui alla lettera l).

Il **medico competente** (lett. h) deve possedere uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'art. 38 T.u. e collabora, secondo quanto previsto all'articolo 29, c. 1, T.u. con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti contenuti nel decreto.

Il **rappresentante dei lavoratori per la sicurezza** (lett. i), figura fondamentale di collegamento tra i vari soggetti chiamati a collaborare alla sicurezza sul lavoro²³, già presente nel d. lgs. 626/1994 e ora destinataria di più incisivi poteri.

È la persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro. È anch'essa esclusa dall'elenco dei garanti²⁴.

L'esercizio delle funzioni di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è incompatibile con la nomina di responsabile o addetto al servizio di prevenzione e protezione (art. 50, c. 7 T.u.).

Infine, nel Testo unico, fra i destinatari degli obblighi di sicurezza, compaiono anche soggetti esterni all'azienda: si tratta infatti di **progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori**, richiamati dagli artt. 22, 23 e 24 T.u.

II.4 L'esercizio di fatto dei poteri direttivi

Può essere tutt'altro che insolito che, da un lato, il soggetto formalmente nominato garante non eserciti concretamente i suoi poteri e, dall'altro, che un

²² Fra le più recenti, Cass. pen., sez. IV, 5.3.2015, n. 16397; Cass. pen. Sez. IV, 14.3.2014, n. 22249.

²³ E. M. AMBROSETTI, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, Digesto discipline penalistiche (aggiornamento), Torino, 2014, p. 333.

²⁴ Cfr. R. ACQUAROLI, *cit.*, p. 18.

soggetto svolga “di fatto” funzioni corrispondenti a una qualifica che formalmente non possiede²⁵.

L’art. 299 T.u., contenuto nel titolo dedicato alle disposizioni penali e rubricato “*Esercizio di fatto di poteri direttivi*”, consacra e codifica il principio di effettività, stabilendo che le posizioni di garanzia relative ai datori di lavoro, dirigenti e preposti gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti.

La norma rappresenta la trasposizione di un orientamento di giurisprudenza, che, nell’individuare i destinatari degli obblighi di tutela, aveva parteggiato per un utilizzo di indici funzionali rispetto a quelli formali, onde addivenire ad una tutela più piena della sicurezza sul lavoro in ossequio al citato principio di effettività²⁶.

Ed è altrettanto vero che la norma non ha accantonato il modello formale (si tenga presente l’avverbio “altresì”): è quindi corretto opinare che i destinatari principali degli obblighi prevenzionistici restino sempre in primo luogo i soggetti individuati *ex lege* e, solo in seconda battuta, vengano chiamati a rispondere coloro che si vedono assegnati poteri di intervento (col risultato di rendere ipotizzabile il concorso di responsabilità tra l’obbligato formale e l’obbligato sostanziale)²⁷; ma, come già affermato (*supra* § II.3.1), il responsabile di diritto

²⁵ C. BERNASCONI, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 71, che parla di “scollamento” tra qualifica soggettiva e mansioni svolte.

²⁶ N. PISANI, *cit.*, precisa, però: «non è sufficiente l’esercizio di meri poteri “naturalistici”, o di fatto; il soggetto deve essere titolare della funzione tipica e, quindi, legittimato all’esercizio della corona dei poteri-doveri giuridici corrispondenti. Tale requisito di legittimazione, pur prescindendo da una formale investitura, deve collegarsi ad un titolo giuridico che fondi l’esercizio dei poteri impositivi in questione».

In base a tale assunto l’autore giunge a ritenere acquisita *ex lege* la distinzione tra posizioni di garanzia e posizioni di sorveglianza: secondo tale impostazione in certi casi l’ordinamento porrebbe a carico del soggetto un mero obbligo di sorveglianza a tutela di un determinato interesse, senza munirlo dei poteri sull’organizzazione che lo rendono garante, in senso proprio. «Ciò spiega perché l’art. 299 t.u. si riferisce alle sole figure del datore di lavoro, dirigente e preposto, ai fini dell’equiparazione tra esercizio di fatto e assunzione della posizione di garanzia: lo svolgimento di funzioni prevenzionistiche - caratterizzate dall’assenza di poteri di gestione e di spesa idonei ad esprimere un effettivo “dominio” sull’organizzazione dell’impresa - quale ad es. quelle tipizzate nel t.u del responsabile del servizio di prevenzione o del rappresentante per la sicurezza - non comporta il sorgere di posizioni di garanzia nel settore della sicurezza».

²⁷ Così D. PULITANÒ, *Diritto penale - Parte Speciale*, *cit.*, p. 521 e R. BRUNELLI in L. ZOPPOLI, G. NATULLO, P. PASCUCCI (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milanofiori, Assago, 2010.

che sia privo dei corrispondenti poteri decisionali e di spesa non può essere chiamato a rispondere, al contrario si creerebbero ipotesi di mera “responsabilità da posizione”, confliggente col principio di colpevolezza.

In giurisprudenza prevale nettamente la dimensione sostanziale: per la Cassazione la previsione di cui all’art. 299 – che ha codificato la cd. “clausola di equivalenza” – avrebbe natura meramente ricognitiva del consolidato principio di diritto affermato dalle Sezioni Unite (sentenza n. 9874 del 01.07.1992, dep. 14/10/1992) secondo cui l’individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale²⁸.

Ciò comporta che l’investitura soltanto formale, da sola, non è mai sufficiente, cosicché questa non è mai né presupposto necessario né sufficiente per il sorgere della posizione di garanzia.

II.5 La delega di funzioni

Il previgente d.lgs. 626/1994 si limitava a prevedere una serie di adempimenti propri del datore di lavoro non delegabili da parte dello stesso²⁹, mancando, però, una disciplina precisa per la delega stessa, sempre stata assai presente nella prassi aziendale per far fronte agli adempimenti giuridici e produttivi dell’impresa.

La delega di funzioni è sempre stata oggetto di dispute: o meglio, per quanto fosse pacifico che la redistribuzione dei compiti e delle funzioni datoriali rientrasse fra le facoltà derivanti dalla libertà imprenditoriale, era invece oggetto di discussione se tale atto fosse non solo una modalità di organizzazione del lavoro ma una vera e propria novazione della posizione di garanzia³⁰.

²⁸ Fra le più recenti, Cass. pen., sez. IV, 07.02.2012, n. 10704.

²⁹ Il c. 4 ter dell’art. 1, aggiunto dalla novella del d.lgs. 242/1996, stabiliva che, nell’ambito degli adempimenti previsti dal decreto, il datore di lavoro non poteva delegare quelli previsti dall’art. 4, commi 1, 2, 4, lettera a), e 11, primo periodo.

³⁰ Cfr. sul punto V. B. MUSCATIELLO, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Legislazione penale speciale. Diritto penale del lavoro*, San Mauro Torinese, 2015, pp. 75-76.

Per l’autore la delega di funzioni in generale non nuoce all’apparato delle garanzie, ma consente una maggiore prossimità al bene giuridico tutelato del soggetto meglio in grado di salvaguardarlo. D’altro canto, però, rileva nella delega una indubbia natura deresponsabilizzante, in quanto rende meno certi i destinatari degli obblighi.

Il d. lgs. 81/2008, recependo i più importanti indirizzi giurisprudenziali in materia³¹, all'art. 16 stabilisce la generale ammissibilità della delega³², salvo espressa previsione contraria, ponendo però una serie di limiti e condizioni:

- a) la previsione in un atto scritto recante data certa;
- b) il possesso da parte del delegato di tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
- c) l'attribuzione al delegato di tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
- d) l'attribuzione al delegato dell'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate;
- e) l'accettazione per iscritto della delega da parte del delegato.
- f) l'adeguata pubblicità della delega.

In riferimento al requisito della **forma scritta**, sotto l'impero del previgente decreto legislativo, la giurisprudenza si era divisa tra un orientamento più rigoroso, che richiedeva una prova certa e non equivoca della delega³³ e uno che ammetteva la delega di fatto, desumibile *in re ipsa* «*allorquando ricorra la suddivisione dell'azienda in distinti settori, rami o servizi ai quali siano preposti soggetti qualificati ed idonei*»³⁴.

L'attuale requisito è stato giustificato dall'esigenza di certezza sulle funzioni trasferite (quindi a garanzia del delegato) e dal facilitare l'ulteriore requisito della pubblicità³⁵.

³¹ Alcuni requisiti posti dalla giurisprudenza non sono però stati accolti dal legislatore. Ad esempio Cass., Sez. IV, 6 febbraio 2007, n. 12794 richiedeva la *necessità* della delega, non ammettendola nelle piccole realtà aziendali; addirittura talvolta la si è consentita solo laddove sussistesse una vera e propria *impossibilità* del datore di lavoro di assolvere i propri compiti prevenzionistici (Cass., 17 dicembre 1993, Iacono, in *Dir. prat. Lav.*, 1993, 949).

³² D. PULITANÒ, *Diritto penale - Parte Speciale*, cit., p. 522, rileva come dal dato testuale emerga che l'unico soggetto delegante possa essere il datore di lavoro; gli altri soggetti attivi non potrebbero avvalersi di tale strumento.

T. VITARELLI, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 51, rileva, però, che tale limite, oltre ad andare contro la prassi diffusa, non è ragionevole, in quanto non pare ridurre il livello di tutela, anzi, lo accresce, trasferendo gli obblighi al soggetto meglio in grado di vigilare sui beni giuridici tutelati.

³³ Cass., Sez. IV, 25 agosto 2000, Archetti, n. 9343, in *C.E.D. Cass.* n. 216727.

³⁴ Cass., Sez. III, 6 marzo 2003, n. 488, Rossetto, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2004, 1005. Ammetteva la prova per testimoni Cass. pen., sez. IV, 13.11.1992, in *Dir. prat. lav.*, 1993, 311.

³⁵ D. PULITANÒ, *Diritto penale - Parte Speciale*, cit., p. 523

Nonostante tale condivisibile obiettivo, si è sottolineato in dottrina come l'introduzione della forma scritta sia risultata anacronistica (rispetto alla più recente giurisprudenza che la richiedeva ai fini della validità) e contraria al sistema del d. lgs. 81/2008, caratterizzato da una "vocazione fondamentale sostanzialista"³⁶ (ci si riferisce agli effetti dell'art. 299, descritti al paragrafo precedente).

La **data certa** mira a evitare che, a violazione avvenuta, si ricostruisca in modo fittizio un sistema di deleghe atto a sviare dalle reali responsabilità³⁷.

Dalla lettera della legge non si comprende se il legislatore abbia sposato la tesi dell'atto scritto quale requisito di validità della delega (cd. requisito *ad substantiam*), oppure se la forma richiesta non influisca sulla validità ma costituisca l'unico mezzo per provarne l'esistenza (ossia, *ad probationem*)³⁸.

Anche sul punto dell'**idoneità del delegato** era intervenuta la giurisprudenza³⁹. La norma, però, non ha ritenuto sufficiente una generica capacità organizzativa del delegato⁴⁰, ma ha richiesto una competenza specialistica, rapportata alla specifica natura delle funzioni svolte e quindi alla tipologia di rischio per la salute dei lavoratori⁴¹.

³⁶ T. VITARELLI, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, pp. 39-40.

³⁷ Cfr. V. B. MUSCATIELLO, *cit.*, pp. 78-79.

³⁸ N. PISANI, *cit.*, ritiene che, se si interpreta il requisito della forma come requisito sostanziale, la norma si pone in contrasto con il principio di effettività di cui all'art. 298 T.U.: da ciò desume che la forma rilevi solo ai fini probatori; tesi confermata, secondo l'autore, dal verbo "risultare" presente nella disposizione.

T. VITARELLI, *cit.*, p. 41, è però convinta che la volontà legislativa attribuisca alla forma scritta dell'atto rilevanza *ad substantiam*. Nonostante ciò, l'operatività dell'art. 299 comporterebbe inevitabilmente che, in presenza di una delega formalmente invalida ma con concreto trasferimento dei poteri, il delegato non sia sollevato dai propri obblighi (così anche Cass. pen. sez. IV, 27.11.2008).

³⁹ «La delega rilasciata a soggetto privo di una particolare competenza in materia antinfortunistica e non accompagnata dalla dotazione del medesimo di mezzi finanziari idonei a consentirgli di fare fronte in piena autonomia alle esigenze di prevenzione degli infortuni, non è sufficiente a sollevare il datore di lavoro dai propri obblighi in materia e a liberarlo dalla responsabilità per l'infortunio conseguito alla mancata predisposizione dei necessari presidi di sicurezza» Cass. pen., sez. IV, 13.11.2007, n. 7709. Nello stesso senso Cass. pen., sez. IV, 4.10.2006, n. 41943. Si veda anche, più risalente, Cass. 6 luglio 1995, n. 7569, in *Dir. pratica lav.*, 1995, 2120.

⁴⁰ Cass., Sez. II, 3 agosto 2000, Biadene, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 2001, 969

⁴¹ N. PISANI, *cit.*. V. anche V. B. MUSCATIELLO, *cit.*, pp. 80-81.

La giurisprudenza ha sempre ritenuto che fosse necessario che il delegato fosse munito di **poteri decisori** autonomi «*pari a quelli dell'imprenditore e idonei a fare fronte alle esigenze connesse all'approntamento dei presidi antinfortunistici, compreso l'accesso ai mezzi finanziari*»⁴². Ne deriva che è ben possibile una delega parziale, limitata a singoli affari o singoli settori, purché a tali compiti si accompagnino i poteri atti a far sì che sorgano “nuclei funzionali”⁴³ in relazione ai compiti delegati.

Normalmente uniti ai poteri decisionali nella nota endiadi, qui la norma impone in un punto separato l'attribuzione al delegato degli idonei **poteri di spesa**. Significa che il delegato non potrà essere chiamato a rispondere per eventi che siano riconducibili a carenze strutturali del sistema di sicurezza, a fronte dei suoi insufficienti poteri di spesa. Si è però ritenuto plausibile che l'accettazione di una delega con l'attribuzione di un *budget* palesemente inadeguato allo svolgimento delle funzioni delegate potesse comportare un addebito per “colpa per assunzione” del delegato⁴⁴.

Il requisito dell'**accettazione scritta** persegue sempre l'obiettivo della certezza dei trasferimenti di competenze. In letteratura vi è chi ha reputato che sia logico che non solo l'atto di delega debba riportare data certa (come prescritto dalla lettera a), ma sia imposto tale elemento anche per l'atto di accettazione del delegato⁴⁵.

Con la **pubblicità** si vuole permettere il controllo esterno sull'articolazione interna dell'azienda⁴⁶. In realtà, tale punto non è presente nell'elenco del primo comma, ma in modo isolato al comma successivo; il che ha fatto pensare che non rientri nei requisiti di validità della delega, la cui pubblicità avrebbe una funzione solamente dichiarativa, informativa⁴⁷.

⁴² Cass. Sez. IV, 17 dicembre 1992, Iacono, in *Cass. pen.* 1994, 389. Conforme Cass. pen., sez. II, 3.8.2000, n. 8978.

Per N. PISANI, *cit.* è la conferma della tesi che la delega è concepita nel Testo unico come atto di trasferimento della posizione di garante, che comporta la traslazione della corona di poteri-doveri caratterizzanti la cosiddetta *Garantenstellung* del datore di lavoro.

⁴³ N. PISANI, *cit.*

⁴⁴ N. PISANI, *cit.*

⁴⁵ V. B. MUSCATIELLO, *cit.*, p. 83. Così anche T. VITARELLI, *cit.*, p. 44.

⁴⁶ V. B. MUSCATIELLO, *cit.*, p. 83.

⁴⁷ D. PULITANÒ, *Diritto penale - Parte Speciale*, *cit.*, p. 524. Lo rilevano anche V. B. MUSCATIELLO, *cit.*, p. 84 e T. VITARELLI, *cit.*, p. 47.

Ciò posto, va ricordato che, per espressa menzione legislativa, 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 (art. 16, c. 3 T.u.)⁴⁸: «*la delega non può equivalere all'abbandono delle responsabilità, ad una incondizionata garanzia sanzionatoria consentita da un aristocratico trasferimento delle responsabilità, o da una fiducia incondizionata nell'altrui competenza e diligenza*»⁴⁹.

Così, se si riscontrano anomalie di qualsiasi tipo nell'esercizio della delega, è d'obbligo per il delegante porre in essere atti correttivi, fin'anche riappropriandosi della delega o sostituendo l'inidoneo soggetto delegato⁵⁰.

Tale obbligo di vigilanza viene dalla legge⁵¹ specificato al comma successivo in questi termini: «*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.*», cioè attraverso l'adozione ed efficace attuazione dei modelli di organizzazione idonei a prevenire la commissione dei reati-presupposto rilevanti per la responsabilità amministrativa dell'ente di cui al d. lgs. n. 231 del 2001.

Prima dell'intervento correttivo, il Testo unico non prevedeva tale sistema come sgravio *a priori* della responsabilità del delegante⁵², ma lo poneva come una delle tante forme in cui poteva espletarsi la vigilanza («*la vigilanza si esplica anche attraverso [...]*», secondo la formulazione previgente).

La norma novellata rappresenta ora una precisazione e restrizione delle modalità di adempimento, che intende assicurare maggiore certezza ai destinatari dell'obbligo: per la legge non è sufficiente l'adozione di un sistema di verifica e controllo, poiché lo stesso deve avere caratteristiche di idoneità e deve essere efficacemente attuato, in coerenza con la logica del sistema di responsabilizzazione dell'ente⁵³.

Si ritiene quindi che il datore che abbia adottato il suddetto modello organizzativo possa beneficiare di una presunzione di assolvimento dell'obbligo

⁴⁸ In giurisprudenza, Cass., Sez. IV, 6 luglio 2007.

⁴⁹ Così V. B. MUSCATIELLO, *cit.*, p. 87.

⁵⁰ Cfr. V. B. MUSCATIELLO, *cit.*, p. 87.

⁵¹ Il comma è stato così modificato dal decreto "correttivo", 106/2009.

⁵² V. B. MUSCATIELLO, *cit.*, p. 88.

⁵³ D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Diritto penale e processo*, 2010, pp. 102 –110.

di sorveglianza⁵⁴ e, tradotto sul piano processuale, un'inversione dell'onere probatorio⁵⁵.

Per quanto sia pressoché pacifico che l'obbligo di vigilanza non possa risolversi in un controllo puntuale e specifico sull'attività del delegato (che non produrrebbe alcun beneficio al delegante e porrebbe nel nulla la norma), ci si domanda di quale specie sia tale dovere e, in particolare se abbia i caratteri dell'obbligo impeditivo rilevante ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p.

Il problema passa indubbiamente attraverso la questione della "natura" che si riconosce alla delega di funzioni. Per la teoria soggettivista, la delega non priverebbe il datore di lavoro della titolarità originaria dell'obbligo penalmente sanzionato e della relativa posizione di garanzia del dante incarico, mentre potrebbe incidere sul terreno della colpevolezza, operando come scusante⁵⁶. Per l'impostazione oggettivistica, invece, la delega attuerebbe un vero e proprio trasferimento dell'obbligo di garanzia, con efficacia pienamente liberatoria per il delegante⁵⁷.

Nel discorso sull'obbligo di vigilanza si inserisce il c. 3 bis dell'art. 18 (introdotto dal d. lgs. 3 agosto 2009, n. 106), secondo cui i datori e i dirigenti sono

⁵⁴ T. VITARELLI, *cit.*, p. 49, che, però, obietta come sia paradossale che l'adempimento di un compito così importante si consideri appurato mediante una presunzione. Questo dovrebbe far deporre almeno nel senso della natura relativa di detta presunzione, in quanto – se interpretata come assoluta – creerebbe uno schermo di impunità per i deleganti.

⁵⁵ E. M. AMBROSETTI, *cit.*, p. 335.

Ma per D. PULITANÒ, *Diritto penale - Parte Speciale, cit.*, p. 524, si tratterebbe di una lesione del principio di non colpevolezza ai danni del delegato.

⁵⁶ Così Cass., Sez. III, 7 febbraio 1996, in Cass. pen., 1999, n. 2652.

⁵⁷ N. PISANI, *cit.*, come già esposto, aderisce a quest'ultima e pertanto giunge a ritenere che: «*Il residuo obbligo di vigilanza del delegante è proiettato "sul corretto espletamento delle funzioni". Il controllo, a cui è tenuto il dante incarico, è un controllo sull'adeguatezza dell'organizzazione "delegata" anziché sugli specifici processi dai quali promana il rischio per la sicurezza dei lavoratori: il datore di lavoro è tenuto a vigilare sul rispetto dei protocolli organizzativi da parte del delegato, mentre non risulta direttamente obbligato ad impedire eventi penalmente tipici a carico dell'incolumità dei lavoratori*».

Di diverso avviso D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo, in Diritto penale e processo*, 2010, pp. 102 –110: «*La posizione del delegante apicale, così come emerge dalla nuova normativa, è dunque una posizione che resta caratterizzata da poteri e doveri di attivarsi, indelegabilmente collegati alla posizione apicale. È una posizione di garanzia volta all'impedimento di eventi lesivi e, più in genere, di cedimenti del sistema di sicurezza; in essa il dovere di vigilanza si inserisce come parte a tutto. Ai fini della responsabilità omissiva ex art. 40 cpv., è l'insieme dei poteri e doveri che viene in rilievo*».

tenuti a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi degli altri soggetti attivi del sistema prevenzionistico, «ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati [...] qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti»⁵⁸.

Novità del Testo unico (*rectius*, del suo decreto correttivo) è la cosiddetta “**sub-delega**”, contenuta al c. 3 *bis*⁵⁹. Si consente, quindi, al soggetto delegato, previa intesa⁶⁰ con il datore di lavoro delegante, di delegare a sua volta specifiche funzioni alle medesime condizioni imposte al primo delegante. Tale subdelega non esclude, come sempre, l'obbligo di vigilanza in capo al primo delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Tale vigilanza non può però presumersi con l'adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all' articolo 30, comma 4⁶¹.

È vietata un'ulteriore delega del subdelegato, cioè non si ammettono le cosiddette deleghe “a cascata”, al fine di evitare fenomeni di “dispersione di responsabilità”⁶².

Gli **obblighi non delegabili** sono stati confermati dal Testo unico, che, all'art. 17, gli individua:

- a) nella valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28;
- b) nella designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

A proposito di tale attività è stato osservato⁶³ che tale divieto non comporta necessariamente l'obbligo per il datore di lavoro di provvedervi personalmente; infatti, relativamente a tali obblighi è solamente interdetto l'uso della delega (con

⁵⁸ Per D. PULITANÒ, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Diritto penale e processo*, 2010, pp. 102–110: «È una disposizione pedantesca tautologica, un po' ridicola, del tutto inutile anche sul piano interpretativo».

⁵⁹ Comma introdotto dal d. lgs. 3.8.2009, n. 106.

⁶⁰ Per T. VITARELLI, *cit.*, p. 52, l'intesa si risolverebbe in un'autorizzazione del primo delegante.

⁶¹ T. VITARELLI, *cit.*, p. 53.

⁶² T. VITARELLI, *cit.*, p. 53.

⁶³ M. PERSIANI, M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2012.

conseguente mancato sgravio di responsabilità), ma nulla vieta di servirsi di sottoposti e collaboratori per adempiere a tal scopo.

II.6 Misure generali di tutela

L'elenco contenuto all'art. 15 rappresenta una sorta di parte generale delle misure di tutela di salute e sicurezza⁶⁴ rispetto a quelle specifiche contenute nei titoli II e seguenti.

Nella lunga elencazione dalla lettera a) alla z) compaiono, in sintesi, tutti i pilastri su cui si fonda la programmazione per la sicurezza richiesta nei luoghi di lavoro, per la cui disciplina è indispensabile fare riferimento alle norme che qua e là li dettagliano.

Fra le principali misure sono contemplate:

- la valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza (artt. 28 e ss.; *infra* § II.7);
- la programmazione della prevenzione e delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza;
- l'eliminazione dei rischi e (con una formula ormai consolidata sin dal d. lgs. 626/1994, di cui al § I.6), ove ciò non sia possibile, la loro riduzione al minimo in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico e la sostituzione di ciò che è pericoloso con ciò che non lo è, o è meno pericoloso;
- secondo la stessa logica, la limitazione al minimo del numero dei lavoratori che sono, o che possono essere, esposti al rischio e l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici sui luoghi di lavoro;
- l'informazione (art. 36) e la formazione (art. 37) adeguate per i lavoratori; nonché per dirigenti, i preposti e i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- la partecipazione e consultazione dei lavoratori e dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (art. 47 ss.).

Gli articoli che seguono enucleano, invece, gli obblighi che sono propri delle singole figure onerate del debito di sicurezza: in particolare (art. 18) gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente; (art. 19) del preposto; (art. 20) del lavoratore;

⁶⁴ V.B. MUSCATIELLO, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Legislazione penale speciale. Diritto penale del lavoro*, San Mauro Torinese, 2015, p. 68.

(art. 21) dei componenti dell'impresa familiare di cui all'articolo 230-bis del codice civile e dei lavoratori autonomi; (art. 22) dei progettisti; (art. 23) dei fabbricanti e dei fornitori; (art. 24) degli installatori; (art. 25) del medico competente e (art. 26) gli obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione.

II.7 La valutazione dei rischi

L'obbligo di valutazione dei rischi – comunemente nota anche come *risk assessment* – come affermato nel precedente capitolo, è stato uno delle grandi novità apportate dal d. lgs. 626/1994 (che ha superato la precedente tendenza alla totale e incondizionata eliminazione del rischio, cfr. *supra* § I.6) ed è ancora posta a cardine del sistema nel nuovo Testo unico. Quest'ultimo, però, per la prima volta ne fornisce una definizione, quale quella «*valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza*» (art. 2, c. 1, lett. q).

Il d. lgs. 81/2008 distingue il pericolo dal rischio. Il primo è definito la «*proprietà o qualità intrinseca di un determinato fattore avente il potenziale di causare danni*» (art. 2, c. 1, l. r); il rischio, invece, è la «*probabilità di raggiungimento del livello potenziale di danno nelle condizioni di impiego o di esposizione ad un determinato fattore o agente oppure alla loro combinazione*» (lett. r.).

Il pericolo, pertanto, si esprime in termini potenzialmente eziologici verso l'evento dannoso; il rischio, invece, non sarebbe un fattore determinato, ma l'interazione dinamica dei fattori presenti in una situazione data, non necessariamente suscettibile di evolversi una lesione dell'interesse protetto⁶⁵.

Come detto, la valutazione dei rischi è uno dei compiti fondamentali del datore di lavoro e questi non può delegarlo ad altri: le conoscenze altamente specifiche richieste allo scopo, però, condurrebbero il datore di lavoro ad una “condizione di

⁶⁵ R. ACQUAROLI, *cit.*, p. 89. Sul punto, più diffusamente, A. MORGANTE, *La tutela penale della sicurezza del lavoro: dal pericolo al rischio*, in *Studium Iuris*, 2009, 6, pp. 644 ss.

colpa permanente”⁶⁶ se non fosse possibile l’ausilio di collaboratori specializzati esterni o interni, a cui, come già affermato, non è vietato fare ricorso.

Tale procedura è preordinata alla successiva redazione del documento di valutazione dei rischi, la “madre di tutte le carte”⁶⁷, che deve contenere (art. 28):

a) una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l’attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa;

b) l’indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati a seguito della valutazione;

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

d) l’individuazione delle procedure per l’attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell’organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri;

e) l’indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio;

f) l’individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento.

Quanto alle modalità secondo cui svolgere la procedura, ex art. 29, il datore di lavoro si avvale della collaborazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (e del medico competente per la sorveglianza sanitaria, di cui all’art. 41), previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Si comprende, allora, come la valutazione dei rischi abbia specificato e proceduralizzato l’obbligo generico contenuto all’art. 2087 c.c. (*supra* § I.3), giovandone la migliore conoscibilità dei precetti, conformemente al principio di legalità⁶⁸. Ciò precisato, va chiarito che l’obbligo di valutazione dei rischi resta

⁶⁶ D. PULITANÒ, *Diritto penale - Parte Speciale*, cit., p. 528.

⁶⁷ V. B. MUSCATIELLO, cit., p. 105.

⁶⁸ D. MICHELETTI, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, pp. 217-218.

pur sempre strumentale rispetto allo scopo primario prevenzionistico, talché non può fondarsi (esclusivamente) su di esso un giudizio di responsabilità omissiva per eventi mortali o lesivi ai lavoratori ⁶⁹ .

⁶⁹ D. MICHELETTI, *cit.*, p. 218.

CAPITOLO III

La sicurezza sul lavoro nella Pubblica amministrazione

III.1 Il lavoro alle dipendenze delle PP.AA. (cenni)

III.1.1 Gli anni '90 furono una stagione di grandi riforme per la Pubblica amministrazione, tra le quali si annoverò la cosiddetta privatizzazione del pubblico impiego.

La l. 23-10-1992 n. 421 aveva delegato il Governo, tra il resto, ad adottare uno o più decreti legislativi diretti al contenimento, alla razionalizzazione e al controllo della spesa, al miglioramento dell'efficienza e della produttività e, in generale, alla riorganizzazione del settore del pubblico impiego.

La delega dettò come principali linee guida (art. 2):

1) la riconduzione sotto la disciplina del diritto civile (e, quindi, non più del diritto amministrativo) dei rapporti di lavoro e di impiego dei dipendenti delle amministrazioni dello Stato e dei più importanti altri enti pubblici; regolando gli stessi mediante la contrattazione individuale e collettiva e, quindi, almeno in linea tendenziale, non più (soltanto) mediante la legge e il provvedimento amministrativo;

2) pertanto, la creazione di una vera contrattazione collettiva, con adeguati criteri di rappresentatività dei lavoratori, da una parte, e la nascita di un organismo per la cura degli interessi degli Enti pubblici nelle future negoziazioni, dall'altra (la futura A.r.a.n., Agenzia per la rappresentanza negoziale delle Pubbliche amministrazioni);

3) il trasferimento alla soggezione della giurisdizione ordinaria (*i.e.* giudice del lavoro e, quindi, non più del giudice amministrativo) delle controversie di lavoro riguardanti i pubblici dipendenti;

4) come deroga ai principi suddetti, il mantenimento del regime di diritto pubblico in relazione ai magistrati ordinari e amministrativi, agli avvocati e procuratori dello Stato, al personale militare e delle forze di polizia, al personale delle carriere diplomatica e prefettizia;

5) la definizione di criteri di unicità di ruolo dirigenziale; la previsione di criteri generali per la nomina dei dirigenti di più elevato livello, con la garanzia di specifiche obiettive capacità professionali; la previsione di una disciplina uniforme per i procedimenti di accesso alle qualifiche dirigenziali di primo livello;

6) la separazione dei compiti di direzione politica da quelli di direzione amministrativa e, nello specifico, l'affidamento ai dirigenti – nell'ambito delle scelte di programma degli obiettivi e delle direttive fissate dal titolare dell'organo – di autonomi poteri di direzione, di vigilanza e di controllo, in particolare la gestione di risorse finanziarie, la gestione delle risorse umane e la gestione di risorse strumentali;

7) l'introduzione della la verifica dei risultati mediante appositi nuclei di valutazione composti da dirigenti generali e da esperti, ovvero attraverso convenzioni;

8) la previsione della mobilità, anche temporanea, dei dirigenti, nonché la rimozione dalle funzioni in caso di mancato conseguimento degli obiettivi prestabiliti della gestione¹.

Tali misure furono ritenute necessarie poiché il modello previgente aveva mostrato una grande ingerenza degli organi politici nella gestione delle amministrazioni pubbliche: infatti, era emerso come tali organi talvolta esercitassero poteri gestori concreti, fatto che la dirigenza accettava di buon grado, guadagnandone in un supposto sgravio di responsabilità. In questo modo l'amministrazione dei "politici" veniva a fondarsi esclusivamente su logiche clientelari ed elettorali, dirette alla cieca conservazione del consenso². Ne derivava che il modello di lavoro alle dipendenze delle PP.AA., sconnesso dalle regole concorrenziali, risultava ben lontano da quello privatistico, discendendone un pregiudizio per l'efficacia e l'efficienza dell'azione amministrativa, con evidente danno alla collettività³.

Si sentì, così, l'esigenza di trovare un "padrone serio"⁴ che dirigesse l'operato dell'amministrazione-azienda e si assumesse la responsabilità delle proprie

¹ Alcuni di questi principi, quali la separazione tra poteri di indirizzo e poteri di gestione, erano già stati adottati dalla legge 8 giugno 1990, n. 142, recante il nuovo ordinamento delle autonomie locali.

² A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 125, 2010, p. 90.

³ L. BORDOGNA, *Le relazioni sindacali nel settore pubblico*, in G. P. CELLA, T. TREU (a cura di), *Le nuove relazioni industriali*, Bologna, 1998, pp. 330 e ss.

⁴ A. BELLAVISTA, *cit.*, p. 90.

scelte⁵; volendo passare, per quanto riguarda l'organizzazione, da un modello puramente burocratico a uno di tipo aziendale⁶.

Per raggiungere tale obiettivo, i dirigenti furono resi destinatari di concreti poteri di organizzazione e di gestione del lavoro, con un regime di loro responsabilità parametrata ai risultati da essi raggiunti e si cercò altresì di porre tale classe al riparo dalle ingerenze degli organi politici⁷. Per quanto riguarda il rapporto di lavoro, come detto, la direzione fu la contrattualizzazione dello stesso.

Il cardine attorno al quale fu fatto ruotare il nuovo sistema fu, quindi, il principio della distinzione delle attribuzioni degli organi politici – titolari dei poteri di indirizzo – e delle attribuzioni dei dirigenti – titolari dei poteri di gestione –.

È d'obbligo tenere a mente che una completa scissione fra le due sfere non sarebbe stata nemmeno costituzionalmente concepibile: è il corpo politico a ricevere, tramite i meccanismi elettorali, la legittimazione democratica e, di conseguenza, è suo dovere trasmettere la volontà dell'elettore (unico vero titolare della cosa pubblica) negli indirizzi da impartire ai dirigenti, quest'ultimi legittimati dalla professionalità, comprovata dal criterio del pubblico concorso⁸.

⁵ Il “nuovo” dirigente assunse, com'è stato detto, le sembianze di un “Giano bifronte” amministratore pubblico e datore di lavoro privato (F. CARINCI, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l.d. n. 15/2009*, in Working Papers Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D'Antona” – 88/2009, p. 28).

«Una fictio iuris, questa, necessaria perché senza la figura di un datore di lavoro “pubblico” non era possibile impostare neppure concettualmente la privatizzazione; ma proprio perché finzione giuridica, essa restava tutta affidata alla disciplina legislativa costruita per darle quella realtà di cui la figura del datore di lavoro privato non aveva certo bisogno.

In effetti è l'imprenditore, individuale o collettivo, il tipico datore privato, che risponde al mercato, per quanto possa essere significativo il ruolo del management, mentre qui il dirigente/datore di lavoro risponde non ad un mercato che è inesistente, ma ad un vertice politico-istituzionale, che pur dovrebbe essere posto in grado di servirsene onde assolvere il mandato ricevuto per elezione o per nomina sicché, da un lato, come datore deve essere autonomo, dall'altro, come funzionario deve essere soggetto al vertice» (ibidem).

⁶ A. BELLAVISTA, *cit.*, p. 87.

⁷ P. TOSI, *Dirigenze pubbliche e private*, in Argomenti di diritto del lavoro, 1, 2001, pp. 59 e ss. B. CARUSO, L. ZAPPALÀ, *La riforma «continua» delle pubbliche amministrazioni: licenziare i nullafacenti o riorganizzarne la governance?*, in Lavoro nelle p.a., 2007, 1, pp. 10 e ss. L. BORDOGNA, *cit.*

⁸ Cfr. A. BELLAVISTA, *cit.*, p. 94.

A seguito della riforma, pertanto, la politica non amministrò più direttamente, ma tramite il “governo degli uomini”⁹, ossia attraverso il potere di scelta degli alti burocrati, cui impartire gli indirizzi per la gestione; muovendosi da un rapporto tra le due classi di tipo gerarchico ad uno di tipo direzionale¹⁰.

Si volle creare, insomma, una sorta di “circuito virtuoso tra autonomia e responsabilità”¹¹, scandito su tre fasi: in prima battuta gli organi politici stabiliscono gli obiettivi e gli indirizzi dell’azione amministrativa; in una seconda fase, i dirigenti amministrano in piena autonomia per la realizzazione degli obiettivi prefissati; infine, gli organi politici controllano il raggiungimento degli scopi anzidetti, incidendo tale verifica sulla componente retributiva dei dirigenti ancorata al risultato e, nei casi più gravi, potendosi fin’anche allontanare il dirigente incapace¹².

Secondo questa logica, la precarietà avrebbe dovuto spingere il dirigente a far bene, a raggiungere gli obiettivi affidati, onde vedersi riconfermato l’incarico o assegnati altri incarichi più prestigiosi¹³.

Ad attuare la legge delega fu il d. lgs. 3.2.1993, n. 29.

Tale decreto più una serie di altri testi legislativi sono stati abrogati dal **d. lgs. 30-3-2001 n. 165**, che è ad oggi norma vigente e rappresenta il **Testo unico sul pubblico impiego**.

Omettendo le modifiche minori che si sono avute nel tempo, una delle ultime più rilevanti riforme in materia di lavoro pubblico (e di efficienza e trasparenza) è

⁹ A. BELLAVISTA, *cit.*, p. 92.

¹⁰ S. BATTINI, *Dirigenza pubblica* (voce), in *Dizionario di diritto pubblico* (diretto da S. CASSESE), Milano, 2006, pp. 1859 ss.

¹¹ F. CARINCI, *La Dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo II, Titolo II, D. Lgs. n. 29/1993* (il modello «universale»), in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2001, 1, p. 31.

¹² F. CARINCI, *cit.*

¹³ G. D’ALESSIO, B. VALENSISE, *Incarichi di funzioni dirigenziali*, in F. CARINCI, F. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, pp. 1058 e ss. (Vol. 5.2 di *Diritto del Lavoro. Commentario* diretto da Franco Carinci, Torino, 2007).

Si è avuta pertanto una scissione tra il rapporto a tempo indeterminato (il rapporto di servizio) e il conferimento di incarichi dirigenziali a tempo determinato (il rapporto organico, o di ufficio). Sul punto, A. BELLAVISTA, *cit.*, p. 93.

stata operata dal d. lgs. 27-10-2009 n. 150, di attuazione della Legge delega 4-3-2009 n. 15, cd. “Legge Brunetta”, che ha inciso sensibilmente sul sistema¹⁴.

In estrema sintesi, nel T.u., tenuto conto delle più recenti modifiche, si ribadisce la contrattualizzazione dei rapporti di lavoro e la loro disciplina privatistica (eccetto il personale in regime di diritto pubblico di cui all’art. 3): *«I rapporti di lavoro dei dipendenti delle amministrazioni pubbliche sono disciplinati dalle disposizioni del capo I, titolo II, del libro V del codice civile e dalle leggi sui rapporti di lavoro subordinato nell’impresa, fatte salve le diverse disposizioni contenute nel presente decreto, che costituiscono disposizioni a carattere imperativo. Eventuali disposizioni di legge, regolamento o statuto, che introducano discipline dei rapporti di lavoro la cui applicabilità sia limitata ai dipendenti delle amministrazioni pubbliche, o a categorie di essi, possono essere derogate da successivi contratti o accordi collettivi e, per la parte derogata, non sono ulteriormente applicabili, solo qualora ciò sia espressamente previsto dalla legge»* (art. 2, c. 2).

Si ribadisce la giurisdizione su tutte le controversie relative ai rapporti di lavoro sono devolute al giudice ordinario, in funzione di giudice del lavoro (art. 63). Il riparto di competenze tra gli organi di indirizzo politico e la dirigenza è regolato dall’art. 4: *«Gli organi di governo esercitano le funzioni di indirizzo politico-amministrativo, definendo gli obiettivi ed i programmi da attuare ed adottando gli altri atti rientranti nello svolgimento di tali funzioni, e verificano la rispondenza dei risultati dell’attività amministrativa e della gestione agli indirizzi impartiti [...]»*.

III.1.2 In base all’art. 4 del T.u. pubblico impiego, ai dirigenti spetta l’adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l’amministrazione verso l’esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo. Essi sono responsabili in via esclusiva dell’attività amministrativa, della gestione e dei relativi risultati.

¹⁴ La riforma fu criticata per essere andata nella direzione contraria agli interventi degli anni 90’, ossia nel senso di una forte “rilegificazione” in materia a scapito degli spazi lasciati alla contrattazione collettiva (A. BELLAVISTA, cit., p. 89. Sul punto, più diffusamente, G. D’ALESSIO, *La disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra pubblico e privato*, in Lavoro nelle p.a., fasc.1, 2012).

Dispone l'art. 5 T.u, in tema di potere di organizzazione, che nell'ambito delle leggi e degli atti organizzativi, le determinazioni per l'organizzazione degli uffici e le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro sono assunte in via esclusiva dagli organi preposti alla gestione con la capacità e i poteri del privato datore di lavoro. Rientrano, in particolare, nell'esercizio dei poteri dirigenziali le misure inerenti la gestione delle risorse umane, nonché la direzione, l'organizzazione del lavoro nell'ambito degli uffici.

Gli organismi di controllo interno verificano periodicamente la rispondenza delle determinazioni organizzative ai principi indicati all'articolo 2, comma 1, anche al fine di proporre l'adozione di eventuali interventi correttivi e di fornire elementi per l'adozione delle misure previste nei confronti dei responsabili della gestione.

Va tenuto presente che il capo II del titolo II del T.u., dedicato alla dirigenza, si applica alle sole amministrazioni dello Stato (art. 13).

Per quanto di nostro interesse, il Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali (di seguito T.u.e.l., **d. lgs. 18-8-2000 n. 267**), stabilisce che gli enti locali, tenendo conto delle proprie peculiarità, nell'esercizio della propria potestà statutaria e regolamentare, adeguano lo statuto ed il regolamento ai principi del capo del T.u.e.l. che contiene la norma e del capo II del decreto legislativo del 3 febbraio 1993, n. 29 e successive modificazioni ed integrazioni (oggi confluito nel d. lgs. 165 /2001).

E all'ordinamento degli uffici e del personale degli enti locali, ivi compresi i dirigenti ed i segretari comunali e provinciali, si applicano parimenti le disposizioni del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29 e le altre disposizioni di legge in materia di organizzazione e lavoro nelle pubbliche amministrazioni, nonché quelle contenute nel T.u.e.l. (art. 88).

Le funzioni e la responsabilità della dirigenza trovano la loro disciplina all'art. 107¹⁵, che si ispira agli stessi principi che valgono per le amministrazioni centrali.

¹⁵ «1. Spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti. Questi si uniformano al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo.

2. Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente

Quindi, per quanto la dirigenza statale funga da modello per tutte le altre, viste le varietà, in dottrina si è osservato che sarebbe più corretto parlare di “dirigenze”, al plurale¹⁶.

Può essere ancora utile in questa sede ricordare il cosiddetto “*spoils system*”, ossia quel meccanismo che consente alla parte politica vincitrice delle elezioni di confermare o meno le persone ai vertici dell’apparato burocratico, fidelizzando

dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale, di cui rispettivamente agli articoli 97 e 108.

3. Sono attribuiti ai dirigenti tutti i compiti di attuazione degli obiettivi e dei programmi definiti con gli atti di indirizzo adottati dai medesimi organi, tra i quali in particolare, secondo le modalità stabilite dallo statuto o dai regolamenti dell'ente:

- a) la presidenza delle commissioni di gara e di concorso;
- b) la responsabilità delle procedure d'appalto e di concorso;
- c) la stipulazione dei contratti;
- d) gli atti di gestione finanziaria, ivi compresa l'assunzione di impegni di spesa;
- e) gli atti di amministrazione e gestione del personale;
- f) i provvedimenti di autorizzazione, concessione o analoghi, il cui rilascio presupponga accertamenti e valutazioni, anche di natura discrezionale, nel rispetto di criteri predeterminati dalla legge, dai regolamenti, da atti generali di indirizzo, ivi comprese le autorizzazioni e le concessioni edilizie;
- g) tutti i provvedimenti di sospensione dei lavori, abbattimento e riduzione in pristino di competenza comunale, nonché i poteri di vigilanza edilizia e di irrogazione delle sanzioni amministrative previsti dalla vigente legislazione statale e regionale in materia di prevenzione e repressione dell'abusivismo edilizio e paesaggistico-ambientale;
- h) le attestazioni, certificazioni, comunicazioni, diffide, verbali, autenticazioni, legalizzazioni ed ogni altro atto costituente manifestazione di giudizio e di conoscenza;
- i) gli atti ad essi attribuiti dallo statuto e dai regolamenti o, in base a questi, delegati dal sindaco.

4. Le attribuzioni dei dirigenti, in applicazione del principio di cui all'articolo 1, comma 4, possono essere derogate soltanto espressamente e ad opera di specifiche disposizioni legislative.

5. A decorrere dall'entrata in vigore del presente testo unico, le disposizioni che conferiscono agli organi di cui al capo I, titolo III l'adozione di atti di gestione e di atti o provvedimenti amministrativi, si intendono nel senso che la relativa competenza spetta ai dirigenti, salvo quanto previsto dall'articolo 50, comma 3, e dall'articolo 54.

6. I dirigenti sono direttamente responsabili, in via esclusiva, in relazione agli obiettivi dell'ente, della correttezza amministrativa, della efficienza e dei risultati della gestione.

7. Alla valutazione dei dirigenti degli enti locali si applicano i principi contenuti nell'articolo 5, commi 1 e 2, del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 286, secondo le modalità previste dall'articolo 147 del presente testo unico».

¹⁶ F. CARINCI, *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla "dirigenza" alle "dirigenze"*, in *Lavoro nelle p.a.*, 2004, 5, pp. 833 e ss.

così tali vertici ai variabili organi politici. Lo *spoils system* è regolato dalla l. 15 luglio 2002, n. 145 e dalla l. 24 novembre 2006 n. 286 (di conversione del decreto legge 3 ottobre 2006 n. 262).

Su questo sistema è intervenuta a più riprese la Corte costituzionale. Con la sentenza n. 103 del 2007 è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale dell'art. 3, comma 7, della legge 15 luglio 2002, n. 145 nella parte in cui prevede - per gli incarichi di funzione generale di livello generale - la cessazione automatica decorsi 60 giorni dalla data di entrata in vigore della legge citata (c.d. "spoils system" a decadenza semi-automatica o "una tantum")¹⁷.

Con la sentenza n. 161 del 2008, poi, è stato dichiarato costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 97 e 98 Cost., l'art. 2, comma 161, del d.l. 3 ottobre 2006, n. 262, nella parte in cui dispone che gli incarichi conferiti al personale non appartenente ai ruoli di cui all'art. 23, d. lgs. 30 marzo 2001, n. 165 «*conferiti prima del 17 maggio 2006, cessano ove non confermati entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del presente decreto*»¹⁸.

III.1.3 Un ultimo paragrafo, prima di passare alla disciplina della sicurezza, deve necessariamente concernere un breve *excursus* sugli organi politici, in quanto saranno nel prosieguo oggetto d'indagine per l'individuazione del datore di lavoro pubblico ai fini della sicurezza.

Sarebbe arduo, oltre che esorbitante l'oggetto di questo lavoro, individuare ed esporre tutti gli organi aventi funzione di indirizzo nelle amministrazioni

¹⁷ Per la Corte ciò contrasta con il dettato degli artt. 97 e 98 Cost., garanti dei principi di imparzialità e buon andamento dell'azione amministrativa, in quanto non si garantirebbe il principio di continuità dell'azione amministrativa, strettamente connesso a quello del buon andamento, e non si consentirebbe una valutazione dell'attività del dirigente sulla base dei canoni dell'efficacia e dell'efficienza dell'azione amministrativa.

¹⁸ La norma denunciata, prevedendo tale immediata cessazione dell'incarico dirigenziale in carenza di idonee garanzie procedurali, viola per la Corte i principi costituzionali di buon andamento e imparzialità e, in particolare, il principio di continuità dell'azione amministrativa. Ciò in quanto la previsione di una anticipata cessazione *ex lege* del rapporto in corso - in assenza di una accertata responsabilità dirigenziale - impedirebbe che l'attività del dirigente possa espletarsi nel rispetto degli indirizzi posti dal vertice politico, in conformità al nuovo modello di azione amministrativa che misura l'osservanza del canone dell'efficacia e dell'efficienza alla luce dei risultati che il dirigente deve perseguire.

Per un approfondimento, F. G. SCOCA, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, Giur. cost., fasc.2, 2007, pp. 1015 e ss.

pubbliche; motivo per cui si è optato per trattare in questa sede solo gli organi politici dei principali enti locali.

Il decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali, di seguito "T.u.e.l.") stabilisce che sono enti locali: i comuni, le province, le città metropolitane, le comunità montane, le comunità isolate e le unioni di comuni (cfr. art. 2, c. 1 T.u.e.l.).

In questo paragrafo, vista la loro maggiore rilevanza, si illustreranno solo i primi tre¹⁹.

Sono organi di governo del **comune**: il consiglio, la giunta, il sindaco (art. 36 c. 1 T.u.e.l.).

Il **consiglio** è l'organo di indirizzo e di controllo politico-amministrativo (art. 42, c. 1, T.u.e.l.), limitatamente ad una serie di atti fondamentali (individuati al successivo comma 2).

Il **sindaco** è eletto dai cittadini a suffragio universale e diretto secondo le disposizioni dettate dalla legge ed è membro del consiglio. Egli nomina i componenti della giunta, tra cui un vicesindaco, e ne dà comunicazione al consiglio (cfr. art. 46 T.u.e.l.).

La **giunta** collabora con il sindaco nel governo del comune e opera attraverso deliberazioni collegiali.

La giunta compie tutti gli atti rientranti, ai sensi dell'art. 107, commi 1 e 2²⁰, nelle funzioni degli organi di governo che non siano riservati dalla legge al consiglio e che non ricadano nelle competenze, previste dalle leggi o dallo statuto, del sindaco o degli organi di decentramento; collabora con il sindaco nell'attuazione degli indirizzi generali del consiglio; riferisce annualmente al

¹⁹ Le Regioni, elementi costituenti la Repubblica ex art. 114 Cost. ed indubbiamente "autonomie territoriali", non sono formalmente qualificate "enti locali", soprattutto in ragione del fatto che godono, al pari dello Stato, della potestà legislativa.

²⁰ «Spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti. Questi si uniformano al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo.

Spettano ai dirigenti tutti i compiti, compresa l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, non ricompresi espressamente dalla legge o dallo statuto tra le funzioni di indirizzo e controllo politico-amministrativo degli organi di governo dell'ente o non rientranti tra le funzioni del segretario o del direttore generale, di cui rispettivamente agli articoli 97 e 108».

consiglio sulla propria attività e svolge attività propositive e di impulso nei confronti dello stesso.

È altresì di competenza della giunta l'adozione dei regolamenti sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, nel rispetto dei criteri generali stabiliti dal consiglio (cfr. art. 48 T.u.e.l.).

Il sindaco è l'organo responsabile dell'amministrazione del comune. Rappresenta l'ente, convoca e presiede la giunta, nonché il consiglio quando non è previsto il presidente del consiglio, e sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici e all'esecuzione degli atti.

Salvo quanto previsto dall'art. 107²¹, egli esercita le funzioni a lui attribuite dalle leggi, dallo statuto e dai regolamenti e sovrintende altresì all'espletamento delle funzioni statali e regionali attribuite o delegate al comune e alla provincia.

Il sindaco esercita altresì le altre funzioni attribuitegli quale autorità locale nelle materie previste da specifiche disposizioni di legge²². In particolare, in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale le ordinanze contingibili e urgenti sono adottate dal sindaco, quale rappresentante della comunità locale.

Il sindaco nomina i responsabili degli uffici e dei servizi, attribuisce e definisce gli incarichi dirigenziali e quelli di collaborazione esterna, nonché dai rispettivi statuti e regolamenti. (cfr. art. 50 T.u.e.l.).

Per quanto la **provincia** trovasse anch'essa la propria disciplina nel T.u.e.l. e tali norme non siano state formalmente abrogate, l'ordinamento dell'ente ha

²¹ V. nota precedente.

²² Il sindaco, quale ufficiale del Governo, sovrintende:

- a) all'emanazione degli atti che gli sono attribuiti dalla legge e dai regolamenti in materia di ordine e sicurezza pubblica;
- b) allo svolgimento delle funzioni affidategli dalla legge in materia di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria;
- c) alla vigilanza su tutto quanto possa interessare la sicurezza e l'ordine pubblico, informandone preventivamente il prefetto.

Il sindaco, quale ufficiale del Governo, sovrintende, altresì, alla tenuta dei registri di stato civile e di popolazione e agli adempimenti demandatigli dalle leggi in materia elettorale, di leva militare e di statistica.

Sempre quale ufficiale del Governo, adotta con atto motivato provvedimenti, anche contingibili e urgenti nel rispetto dei principi generali dell'ordinamento al fine di prevenire e di eliminare gravi pericoli che minacciano l'incolumità pubblica e la sicurezza urbana (cfr. art. 54 T.u.e.l.).

ricevuto profonde modifiche ad opera della L. 7-4-2014 n. 56, cd. legge “Delrio”, premessa di una più grande riforma (anche di livello costituzionale²³) delle cosiddette “aree vaste”.

Rispetto a quelli precedenti²⁴, sono oggi organi della provincia il presidente, il consiglio e l’assemblea dei sindaci. Sia in questa sede sufficiente ricordare che sono tutti organi di secondo grado, ossia non è più prevista la loro elezione diretta.

La loro disciplina va rinvenuta essenzialmente nella citata l. 56/2014.

Il **presidente** della provincia rappresenta l’ente, convoca e presiede il consiglio provinciale e l’assemblea dei sindaci, sovrintende al funzionamento dei servizi e degli uffici e all’esecuzione degli atti ed esercita le altre funzioni attribuite dallo statuto²⁵.

Il **consiglio** è l’organo di indirizzo e controllo, propone all’assemblea lo statuto, approva regolamenti, piani, programmi; approva o adotta ogni altro atto ad esso sottoposto dal presidente della provincia; esercita le altre funzioni attribuite dallo statuto. Su proposta del presidente della provincia il consiglio adotta gli schemi di bilancio da sottoporre al parere dell’assemblea dei sindaci e approva in via definitiva i bilanci dell’ente²⁶.

Il presidente della provincia può nominare un vicepresidente, scelto tra i consiglieri provinciali, stabilendo le eventuali funzioni a lui delegate e dandone immediata comunicazione al consiglio. Il vicepresidente esercita le funzioni del presidente in ogni caso in cui questi ne sia impedito. Il presidente può altresì assegnare deleghe a consiglieri provinciali, nel rispetto del principio di collegialità, secondo le modalità e nei limiti stabiliti dallo statuto.

L’**assemblea dei sindaci** ha poteri propositivi, consultivi e di controllo secondo quanto disposto dallo statuto. Adotta o respinge lo statuto proposto dal consiglio e le sue successive modificazioni²⁷.

²³ Riforma cd. “Renzi-Boschi” fallita a seguito della mancata sua approvazione da parte referendum del 4 dicembre 2016.

²⁴ Il T.u.e.l. prevedeva il presidente della provincia, la giunta e il consiglio: gli ultimi due avevano sostanzialmente gli stessi poteri dei corrispondenti organi comunali; il presidente, invece, per quanto organo di vertice al pari del sindaco, mancava di tutti i poteri che quest’ultimo svolge in qualità di ufficiale di governo.

²⁵ Il presidente della provincia è eletto dai sindaci e dai consiglieri dei comuni della provincia fra i sindaci stessi e dura in carica quattro anni.

²⁶ Il consiglio provinciale dura in carica due anni. È eletto dai sindaci e dai consiglieri comunali dei comuni della provincia e solo gli stessi sono eleggibili nell’organo.

²⁷ L’assemblea dei sindaci è costituita dai sindaci dei comuni appartenenti alla provincia.

La **città metropolitana** è un ente locale che vede il suo ingresso in Costituzione con la riforma del 2001 (l. cost. 3/2001), ma vari timidi tentativi per una sua istituzione erano già stati fatti sin dagli anni '90.

È solo però con la citata legge “Delrio” (l. 56/2014) che viene normativamente imposta la sostituzione delle città metropolitane nei territori laddove prima esistenti le province di Torino, Milano, Venezia, Genova, Bologna, Firenze, Bari, Napoli e Reggio Calabria.

Sono organi dell'ente il **sindaco metropolitano**, il **consiglio metropolitano**, la **conferenza metropolitana**. Questi dispongono pressoché dei medesimi poteri dei corrispondenti organi provinciali.

III.2 Evoluzione storica sino al 1994

III.2.1 Sotto l'impero dei D.P.R. 547/1955 e 303/1956, la giurisprudenza di legittimità aveva iniziato ad affrontare il tema dell'applicabilità della disciplina dell'igiene e della salute agli enti pubblici relativamente tardi²⁸.

Entrambi i decreti, ai rispettivi articoli 1, disponevano in modo sostanzialmente identico la propria applicazione *«a tutte le attività alle quali sono addetti lavoratori subordinati o ad essi equiparati ai sensi del successivo art. 3, comprese quelle esercitate dallo Stato, dalle Regioni, dalle Province, dai comuni, da altri Enti pubblici e dagli istituti di istruzione e di beneficenza»*.

Dal combinato disposto di tali norme e dei rispettivi articoli 2, elencanti le attività escluse dall'applicabilità dei decreti, al quesito posto in apertura di paragrafo fu sempre risposto in senso affermativo²⁹.

Pertanto, quanto all'igiene del lavoro, la formulazione del D.P.R. 303/1956, nella parte in cui dedicava alcuni titoli specificamente alle aziende industriali, commerciali e agricole (precedente alla modifica apportata dal d. lgs. 626/1994)³⁰, era intesa non nel significato letterale e più ristretto delle parole, bensì nel senso più ampio possibile (e quindi comprensivo delle attività svolte dalla P.A.); non potendo la natura pubblica o privata dell'attività svolta fungere da discriminante alla

²⁸ R. GUARINIELLO, *Sicurezza del lavoro e Corte di cassazione: il repertorio 1988-1994*, Milano, 1994, p. 179.

²⁹ Cfr. Cass. pen. sez. III, 29.11.1989, n. 16654, annotata in R. GUARINIELLO, *cit.*, p. 179; Cass. pen. 27.1.1988, in Foro it., 1989, II, 155; Cass. 19.7.1994, inedita.

³⁰ L'intestazione del Titolo II fu sostituita con “Disposizioni particolari”.

tutela della salute del lavoratore; e anche perché una diversa prospettiva avrebbe finito per svuotare di contenuto il primo titolo, dedicato ai principi generali³¹.

Quanto agli Enti locali, le pronunce che si registrarono sino ai primi anni '90 ben riflettevano l'assetto amministrativo illustrato all'inizio del capitolo (§ III.1.1), di forte ingerenza della classe politica nell'attività gestionale.

Nei comuni, il riparto di responsabilità altalenava principalmente tra i sindaci e gli assessori. In generale, era esonerato da responsabilità penale il sindaco che avesse delegato i propri compiti a un assessore, purché il primo non fosse venuto a conoscenza di particolari violazioni.

Qui solo ad anticipare il tema della delega nel settore pubblico, basti rilevare che in certe sentenze si ammetteva tale istituto solo in comuni di rilevanti dimensioni³².

Si era posto, poi, il problema se fosse comunque indispensabile una delega esplicita per esonerare il sindaco dalla responsabilità penale.

Secondo un primo orientamento, nei comuni di non piccole dimensioni «*la ripartizione di competenze è in re ipsa e deriva dall'impossibilità per il sindaco di provvedere in via diretta e personale a tutti gli adempimenti pubblici e privati connessi alla carica*»³³.

Secondo altra impostazione, invece, l'obbligo non poteva incombere che sul sindaco a meno che non si fosse provato che costui avesse delegato ad altri le proprie funzioni³⁴.

Ulteriore problema era, poi, se la delega potesse essere generica o dovesse indicare in modo puntuale le materie oggetto della stessa: l'orientamento prevalente in Cassazione prediligeva la validità della delega solo a condizione di un'indicazione dei compiti specifici trasferiti al delegato³⁵; anche se in tema di enti locali erano state ammesse deleghe per "settori" o blocchi di materie³⁶.

Quanto agli ulteriori requisiti della delega, si vide affermare in quegli anni uno dei principi poi assunti a livello generale molti anni più tardi: la delega sarebbe dovuta essere necessariamente accompagnata dalla contestuale attribuzione di tutti

³¹ Cass. pen., sez. III, 13.11.1992, n. 10974, annotata in R. GUARINIELLO, *cit.*, pp. 179-180, in cui si verteva sull'applicabilità o meno di detta disciplina ad una farmacia della U.s.l.

³² Cass. pen. sez III 30.7.1992, n. 8515, annotata in R. GUARINIELLO, *cit.*, pp. 185-186.

³³ Cass. pen., 7.7.1989, inedita.

³⁴ Cass. pen., 3.4.1992.

³⁵ *Inter alias*, Cass. pen., 23.3.1987, in Riv. pen., 1988, 312.

³⁶ Si veda R. GUARINIELLO, *cit.*, pp. 185-186.

i mezzi, anche economici, necessari all'espletamento dell'incombenza (cfr. § II.5)³⁷.

Come preannunciato, però, il sindaco, nonostante la delega, rimaneva responsabile – quale principale destinatario delle norme di prevenzione di cui al D.P.R. 547/1955 – se, a seguito di reiterate comunicazioni di inadempienze dei delegati, aveva ommesso di impartire direttive, non assicurandosi dell'osservanza puntuale delle norme prevenzionistiche³⁸, nonché mancando di revocare la delega o, comunque, mancando di intervenire direttamente per porre rimedio³⁹.

L'assessore (cioè, secondo l'impostazione di allora, il delegato stesso) era esonerato dalla responsabilità penale se a sua volta avesse delegato i compiti a soggetti qualificati facenti parte degli uffici tecnici, sempre purché non fosse venuto a conoscenza di mancanze e inerzie degli ultimi⁴⁰.

Veniva correttamente esclusa, poi, la responsabilità del sindaco insediato da pochi giorni per carenze derivanti a fatti precedenti al suo mandato⁴¹; anche se talora in modo assai rigoroso in tali circostanze la responsabilità non era fatta venir meno, in quanto sarebbe spettato al soggetto l'obbligo di immediata chiusura cautelare dei locali non a norma⁴².

Un ulteriore tema importante, senz'altro più ricorrente nel periodo in cui si scrive, ma già affrontato nelle pronunce più risalenti, è stata la punibilità o meno dell'omissione per carenza di risorse finanziarie.

Stabilì la Cassazione che *«È indubbiamente vero che il sindaco e la giunta comunale, in presenza di risorse finanziarie scarse rispetto al fabbisogno, hanno il potere discrezionale di destinare le risorse disponibili alla soddisfazione dei bisogni che reputano prioritari. Ma è altrettanto vero che tale potere discrezionale viene meno di fronte a obblighi che sono penalmente sanzionati. Sicché, a meno che non ricorra una specifica causa di non punibilità (come la forza maggiore ex art. 45 c.p. per mancanza assoluta di risorse di bilancio), incorre in penale responsabilità il sindaco che per distrarre le spese ai fini che*

³⁷ Cass. pen. sez. III, 8.4.1993, n. 3439, annotata in R. GUARINIELLO, *cit.*, pp. 188-189.

³⁸ Cass. pen., 4.2.1982. Conformi Cass. pen., 27.9.1989 e Cass. pen., 31.5.1989.

³⁹ Cass. pen., sez. III, 5.3.1994, n. 2739, annotata in R. GUARINIELLO, *cit.*, pp. 191-192.

⁴⁰ Cass. pen., sez. III, 16.2.1994, n. 1887, annotata in R. GUARINIELLO, *cit.*, pp. 190-191.

⁴¹ Cass. pen., sez. III, 1.8.1992, n. 1181.

⁴² Cass. pen., 7.4.1989.

ritiene prioritari trascura di ottemperare agli obblighi inderogabili stabiliti dalla legge penale»⁴³.

La Corte, quindi, pur facendo salva la causa di non punibilità per assoluta mancanza di risorse, pareva incidere e limitare la discrezionalità amministrativa nella scelta di quali bisogni collettivi soddisfare, creando una gerarchia di obiettivi, che in cima pone gli obblighi penalmente sanzionati⁴⁴.

Quanto all'ulteriore casistica, sulle inosservanze della sicurezza del lavoro negli uffici giudiziari, veniva esclusa la responsabilità del Ministero della Giustizia quale datore di lavoro, individuando invece i responsabili nel sindaco e nell'assessore del comune, ente tenuto, ai sensi della l. 24 aprile 1941 n. 392, a fornire locali idonei agli uffici giudiziari⁴⁵.

Relativamente alla provincia, un'interessante pronuncia distinse tra deficienze strutturali e mancanze occasionali. In ossequio al principio secondo cui le prime vanno addebitate ai vertici dell'ente, mentre le seconde ai titolari dei servizi⁴⁶, si escluse che potessero essere ricondotte all'assessore provinciale, solo in ragione del suo incarico, le deficienze occasionali delle strutture scolastiche gestite dall'ente, che sarebbero dovute essere ovviate dagli organi tecnici periferici e dai capi d'istituto⁴⁷.

III.2.2 Nello stesso periodo iniziarono ad affiancarsi le prime pronunce che prendevano atto del nuovo assetto di riparto di compiti e responsabilità negli enti locali dettato dalla l. 8 giugno 1990, n. 142, al cui art. 51 veniva stabilita la netta distinzione tra i poteri d'indirizzo e controllo spettanti agli organi elettivi e i poteri di gestione attribuiti ai dirigenti (v. più diffusamente § III.1.1).

La medesima legge aveva imposto a comuni e province l'obbligo di dotarsi di uno statuto: si era posto allora il problema se, nelle more dell'approvazione degli statuti, il nuovo ordinamento delle autonomie locali fosse già immediatamente applicabile.

In senso affermativo intervenne per la prima volta nel 1992 la Cassazione⁴⁸, respingendo la tesi secondo cui, non essendo stati ancora recepiti nello statuto (da

⁴³ Cass. pen. sez. III, 8.4.1993, n. 3439, annotata in R. GUARINIELLO, *cit.*, pp. 188-189.

⁴⁴ Sul punto già Cass. pen., 4.5.1984, in Giust. pen., 1985, III, 356.

⁴⁵ Cass. pen., sez. III, 18.3.1993, n. 2579, annotata in R. GUARINIELLO, *cit.*, p. 187.

⁴⁶ Per le unità sanitarie locali, v. Cass. pen., 14.10.1992.

⁴⁷ Cass. pen., sez. III, 29.10.1993, n. 9766, annotata in R. GUARINIELLO, *cit.*, p. 194.

⁴⁸ Cass. pen., sez. VI, 4.12.1992, n. 11559, annotata in R. GUARINIELLO, *cit.*, pp. 186-187.

approvare) i principi sull'organizzazione degli uffici e del personale contenuti nella l. 142/1990, sarebbero state ancora applicabili – ex art. 59 c. 2⁴⁹ legge citata – le norme del previgente “T.u. della legge comunale e provinciale” (R.D. 4.2.1915, n. 148), che attribuivano al sindaco la responsabilità del personale.

Per la Corte, però, il nuovo ordinamento si poneva in modo inconciliabile rispetto al precedente Testo unico del 1915, avendone ribaltato il modello.

I giudici sottolinearono che i nuovi approvandi statuti avrebbero dovuto determinare le attribuzioni degli organi necessariamente nell'ambito dei principi fissati dalla nuova legge⁵⁰; derivandone:

a) che nessun regolamento o statuto avrebbe potuto ricreare *contra legem* il sistema previgente;

b) che la nuova legge sull'ordinamento delle autonomie locali era, almeno in quella parte, di immediata applicazione, anche in assenza dello statuto.

In ragione di ciò, la Suprema Corte ritenne di escludere la responsabilità di un sindaco per la scorretta gestione amministrativa da cui era derivato un evento penalmente rilevante sotto il profilo della sicurezza del lavoro, dovendo, al contrario, individuare il soggetto responsabile nel dirigente, in ossequio ai nuovi principi di cui sopra.

Un anno più tardi fece la sua prima comparsa nella giurisprudenza di legittimità anche il d. lgs. 3.2.1993, n. 29⁵¹ (“*Razionalizzazione dell'organizzazione delle amministrazioni pubbliche e revisione della disciplina in materia di pubblico impiego*”, *supra*, § III.1.1). Nel processo la difesa del dirigente aveva sostenuto che l'imputato non fosse il destinatario degli obblighi antinfortunistici, non avendo disposto al momento del fatto di un'autonomia finanziaria, dotatagli solo dopo l'entrata in vigore del d. lgs. 29/1993. La Corte, però, non ritenne convincente la tesi, fondando la responsabilità non sui poteri di

⁴⁹ «Sino all'entrata in vigore dello statuto, limitatamente alle materie e discipline ad esso espressamente demandate, continuano ad applicarsi le norme vigenti alla data di entrata in vigore della presente legge in quanto con essa compatibili».

⁵⁰ Stabiliva l'art. 4, c. 2, l. 142/1990: «**Lo statuto, nell'ambito dei principi fissati dalla legge, stabilisce le norme fondamentali dell'organizzazione dell'ente, e in particolare *specifica le attribuzioni degli organi, le forme di garanzia e di partecipazione delle minoranze, prevedendo l'attribuzione alle opposizioni della presidenza delle commissioni consiliari aventi funzioni di controllo o di garanzia, ove costituite. Lo statuto stabilisce altresì l'ordinamento degli uffici e dei servizi pubblici, le forme di collaborazione fra comuni e province, della partecipazione popolare, del decentramento, dell'accesso dei cittadini alle informazioni e ai procedimenti amministrativi***»

⁵¹ Cass. pen., sez. feriale, 14.9.1993, n. 8531, annotata in R. GUARINIELLO, *cit.*, pp. 189-190.

spesa, ma sull'omessa segnalazione delle carenze antinfortunistiche a chi di dovere.

Nelle pronunce successive i confini si fecero meno netti e iniziò a delinearsi quel sistema di responsabilità congiunta (o meglio sussidiaria) che caratterizzerà la disciplina della sicurezza nelle pubbliche amministrazioni negli anni a venire.

Ad esempio, si individuarono quali destinatari congiuntamente sindaco, giunta e dirigente, salvo però escludere la responsabilità di quest'ultimo laddove avesse più volte, invano, sollecitato l'intervento degli organi politici⁵².

In altra occasione, la Cassazione più precisamente statuí che l'art. 51, c. 4, l. 142/1990, nel contemplare la responsabilità dei dirigenti in ordine all'azione amministrativa, non intendeva escludere la responsabilità dei legali rappresentanti dell'ente, non potendo le responsabilità politiche elevarsi a valore di esimenti⁵³.

Si trattò, quindi, di un netto ridimensionamento rispetto a quanto affermato un paio d'anni prima, quando la Corte pareva addossare integralmente alla classe dirigenziale gli oneri in questione.

III.3 Una prima definizione di datore di lavoro pubblico nel d. lgs. 242/1996

Con l'emanazione del d. lgs. 626 del 1994 (*supra*, § I.6), nella sua prima formulazione recuperata dalla direttiva quadro, non si affrontò appieno la tematica della disciplina della sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni. Infatti, l'art. 2, dedicato alle definizioni, al c. 1, lett. b), conteneva la sola nozione di datore di lavoro in generale.

Solo successivamente il legislatore prese atto dei dubbi interpretativi che permanevano in relazione all'individuazione della figura datoriale ai fini della sicurezza nella P.a.⁵⁴: si è illustrato nel precedente paragrafo come negli enti locali fosse tutt'altro che pacifico se gli incumbenti di tal specie rientrassero tra le competenze degli organi politici ovvero dei vari dirigenti, con evidenti problemi di lacune e interferenze decisionali.

⁵² Cass. pen., sez. III, 23.6.1994, n. 7301, annotata in R. GUARINIELLO, *cit.*, pp. 192-193.

⁵³ Cass. pen., sez. III, 25.8.1994, n. 9135, annotata in R. GUARINIELLO, *cit.*, p. 193.

⁵⁴ Cfr., ad es., V. GALLUCCIO, *La sicurezza sul lavoro negli Enti Locali e la nomina del Datore di Lavoro*, www.altalex.com, 2.01.2006.

La prima definizione di datore di lavoro qualificava tale soggetto come «qualsiasi persona fisica o giuridica o soggetto pubblico che è titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa ovvero dello stabilimento». Si trattava di un'acritica e automatica ripetizione della corrispondente norma comunitaria (art. 3, c. 1, lett. b direttiva 89/391/CEE)⁵⁵.

Era stato allora osservato come una definizione siffatta, nell'ambito della P.A., ponesse alcuni problemi⁵⁶: da un lato in essa si individuava come datore di lavoro l'ente stesso titolare del rapporto di lavoro; dall'altro il datore avrebbe anche dovuto avere la responsabilità dell'impresa o dello stabilimento, essendo richiesta la sussistenza congiunta dei due requisiti. Ma era di tutta evidenza che non poteva avere di certo l'ente la responsabilità⁵⁷, che sarebbe dovuta essere, invece, posta in capo ad un organo dell'amministrazione o, comunque, ad una persona fisica.

Si è anche già avuto modo di spiegare come, rispetto all'ordinamento amministrativo generale, il legislatore avesse poco tempo prima imboccato una netta strada nella direzione della separazione delle funzioni d'indirizzo e gestionale (§ III.1.1).

Coerentemente con questa scelta, il legislatore che metteva mano alla disciplina della sicurezza del lavoro col decreto correttivo n. 242 del 19.3.1996 fornì una prima precisazione di "datore di lavoro" nel settore pubblico, adeguandola ai nuovi principi in materia di lavoro pubblico e dirigenza.

Al citato art. 2, c. 1, lett. b) fu fatto seguire un secondo periodo del seguente tenore: «Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, comma 2, del decreto legislativo 3 febbraio 1993, n. 29, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale».

Nel medesimo decreto, tra le disposizioni transitorie e finali (art. 30, c. 1), si impose ancora che, entro sessanta giorni dalla data di entrata in vigore del decreto, gli organi di direzione politica o comunque di vertice delle amministrazioni

⁵⁵ L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997, p. 95.

⁵⁶ A. TAMPIERI, *L'applicabilità del d.lgs. n. 626/1994 alle pubbliche amministrazioni*, in L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242*, Milano, 1996, p. 131.

⁵⁷ Pacifico il principio *societas delinquere non potest* e riflessi a parte del venturo d. lgs. 231/2001.

pubbliche avrebbero proceduto all'individuazione dei soggetti di cui sopra, tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività.

La redazione del documento di valutazione dei rischi (art. 4, cc. 1-2, d. lgs. 626/1994, così come modificato dallo stesso d. lgs. 242/1996), così come le nomine del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, degli addetti al servizio di prevenzione e protezione e del medico competente (art. 4, c. 4, decreto citato), nelle pubbliche amministrazioni sarebbero dovute avvenire entro il 1 gennaio 1997 (art. 30, c. 3, d. lgs. 242/1996).

La formulazione normativa rendeva quindi inequivocabile la direzione da intraprendere nell'immediato: l'individuazione da parte degli organi politici, all'interno della struttura dell'ente, del dirigente dotato di poteri di gestione (o del funzionario, purché posto a capo di un ufficio avente autonomia gestionale) cui attribuire la qualifica di datore di lavoro ai fini della sicurezza. Si posero, di conseguenza, *contra legem* le prassi registratesi negli anni precedenti, *supra* esposte, tramite le quali erano stati chiamati alla gestione attiva della sicurezza gli organi di governo.

Tale individuazione, vero e proprio atto dovuto degli organi politici di governo (*amplius* § III.4.2), si sarebbe dovuta accompagnare col conferimento dei mezzi materiali e finanziari necessari per esercitare il compito, come la giurisprudenza aveva di recente affermato (cfr. § III.2).

III.3.1 L'introduzione nel tessuto normativo della definizione di datore di lavoro (ai fini della sicurezza) e, poi, di datore di lavoro pubblico impegnò molto la dottrina sugli aspetti più particolari che la norma lasciava alla riflessione. Molti di questi temi sono ancora attuali, anche se nel frattempo la definizione è venuta a mutare con l'intervento del 2008. In questa sede ci si limiterà, allora, ad esporre un particolare dibattito che riteniamo essere stato quasi del tutto superato dal Testo unico.

In considerazione della definizione normativa predetta, che escludeva formalmente la responsabilità dell'organo politico, si era obiettato come in buona parte delle amministrazioni pubbliche non si poteva legittimamente negare l'identificazione di questo (il vero "capo dell'ente") con il datore di lavoro,

indipendentemente da quanto previsto dalla lettera b) dell'art. 2 d. lgs. 626/1994, come riformulato dal d. lgs. 242/1996⁵⁸.

Si evidenziava come la definizione di datore di lavoro pubblico di allora fosse stata tracciata appositamente per alcune tipologie di amministrazioni e, precisamente, per le sedi locali delle amministrazioni centrali nelle quali «*l'organo di vertice [amministrativo, N.d.A.] è effettivamente dotato di idonea qualifica dirigenziale e, la lontananza, anche geografica, dall'organo politico ministeriale fa propendere per una qualificazione del dirigente locale come datore di lavoro ai fini della sicurezza*»⁵⁹.

Negli enti locali, specie se di piccole dimensioni, invece, secondo tale opinione, la vicinanza dell'organo politico con le strutture lavorative non avrebbe potuto determinare una totale esclusione dell'obbligazione di sicurezza in capo all'organo politico (sindaco, presidente della provincia, ecc.), quindi, non essendo ammissibile una ricaduta automatica della responsabilità sui dirigenti⁶⁰.

Si trattò di una tesi molto netta, che si pose contro il dato normativo (ritenuto “non esaustivo”⁶¹), ma che, ricomparendo rimodulata sotto vari aspetti in alcune pronunce giurisprudenziali, sarà poi in parte recepita dal legislatore nella definizione del 2008. Va qui, però, anticipato che nel Testo unico si porranno dei chiari requisiti affinché possa sorgere una responsabilità degli organi politici, a fronte di quella “naturale” dei dirigenti (v. § III.4).

Per le stesse ragioni destava perplessità il citato art. 30 d. lgs. 242/1996, che, secondo tale impostazione, avrebbe attribuito agli organi politici «*la facoltà di escludere dal proprio status spiacevoli responsabilità, individuando, all'interno dell'organizzazione di cui sono posti al vertice, datori di lavoro c.d. “secondari” dotati di una imprecisata autonomia gestionale*»⁶². Secondo l'autore spesso, nella pratica, tali soggetti sarebbero stati, al contrario, privi dei poteri decisionali e di spesa e di quell'autonomia tecnico-funzionale che invece sarebbe stata richiesta solo nel primo periodo della stessa lettera, per i datori di lavoro non appartenenti

⁵⁸ F. BACCHINI, *Sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro: i soggetti passivi, informazione e formazione, attività di vigilanza*, Padova, 1998, pp. 16-17, che fa proprio A. TAMPIERI, *cit.*, pp. 133-134.

⁵⁹ A. TAMPIERI, *cit.*, pp. 134-135.

⁶⁰ A. TAMPIERI, *cit.*, pp. 134-135 e L. ANGELINI, *Seminario sull'applicazione della 626 nelle pubbliche amministrazioni*, in www.olympus.uniurb.it, 27 Maggio 2006.

⁶¹ A. TAMPIERI, *cit.*, p. 135.

⁶² F. BACCHINI, *cit.*, p. 17.

alla pubblica amministrazione. Per questo motivo si deduceva l'esistenza di «una chiara e inquietante disparità di trattamento»⁶³ tra i due settori; cosicché, in un caso, il datore di lavoro privato sarebbe stato il titolare dei poteri decisionali e di spesa, mentre, nell'altro, il datore di lavoro pubblico sarebbe stato individuato soltanto come il titolare dei poteri di gestione⁶⁴.

Il risultato sarebbe stato una tutela della sicurezza nel settore pubblico meno incalzante che nel settore privato⁶⁵.

Si trattava, a ben vedere, di una lettura distorta della norma: la definizione per il settore pubblico altro non era (e non è tuttora) che una precisazione della più generale nozione di datore di lavoro, di cui al primo periodo. Per cui se nella enunciazione generale si richiedono alcuni requisiti (quali, appunto, i poteri decisionali e di spesa) è chiaro che tali requisiti devono pure accompagnarsi con la nozione specifica di datore di lavoro pubblico, che può avere se mai un *quid pluris*, ma di certo non qualcosa in meno della figura generale⁶⁶.

Che le disposizioni non fossero chiare, però, emergeva anche dal fatto che molti enti locali avessero segnalato difficoltà in ordine alla corretta individuazione del datore di lavoro⁶⁷, tanto da richiedere l'intervento del Ministero dell'Interno, che tentò di fornire gli opportuni chiarimenti in merito con la Circolare n. 3 del 17.12.1996⁶⁸.

L'Esecutivo spiegò come il legislatore avesse voluto lasciare ampi spazi all'autonomia di ogni singolo ente, che avrebbe dovuto provvedere

⁶³ F. BACCHINI, *cit.*, p. 17. In termini simili anche R. GUARINIELLO, *Datore di lavoro: definizione e compiti*, in DPL ORO, 5, 1996, p. 19.

⁶⁴ In questo senso anche L. ANGELINI, *cit.* e R. GUARINIELLO, *cit.*, p. 19.

⁶⁵ R. GUARINIELLO, *cit.*, p. 19, che adduceva due effetti: la supposta esclusione degli organi politici da novero dei soggetti responsabili e la mancata possibilità di addebitare ai responsabili del settore pubblico le violazioni che trovassero causa nel mancato o inadeguato esercizio di poteri decisionali e di spesa esorbitanti dai confini dei poteri di gestione di propria spettanza. Due timori che, come si vedrà, verranno fugati dalla giurisprudenza, prima, e dal legislatore, poi.

⁶⁶ Va detto che l'autore da ultimo citato risolveva il conflitto facendo operare, anche per il settore pubblico, la definizione generale di cui al primo periodo, giungendo pressoché allo stesso risultato.

⁶⁷ Si lamentava che, malgrado l'intervenuta scadenza del termine indicato nell'art. 30, c. 1, d. lgs. 242/1996, solo alcuni degli organi ivi indicati avevano provveduto all'individuazione dei «*soggetti destinati a recitare l'ingrata parte di datore di lavoro nei singoli uffici*» (R. GUARINIELLO, *cit.*, p. 19).

L'autore suggeriva, sin che tale nomina facesse difetto, l'applicazione della definizione "generale" di cui all'art. 2, c. 1, lett. b), primo periodo, d. lgs. 626/1994.

⁶⁸ In G.U. 27 gennaio 1997, n. 21.

all'individuazione dei soggetti responsabili con gli strumenti dello statuto e del regolamento⁶⁹.

Tale fonte tentava anche di offrire una strategia per le piccole realtà locali in cui non fossero presenti figure dirigenziali: citava altra Circolare, sempre del Ministero dell'Interno (la n. 6 del 1993⁷⁰), secondo cui le funzioni gestionali e amministrative, negli enti privi delle predette qualifiche dirigenziali, sono correttamente affidate al personale appartenente alle figure apicali massime ivi previste, ferme restando le diverse specifiche funzioni del segretario comunale.

E aggiungeva come ciò fosse stato confermato nel C.C.N.L. 1994-1997 per il comparto del personale non dirigenziale delle regioni e delle autonomie locali, che, all'art. 45 (rubricato "Disposizioni particolari per gli Enti di piccole dimensioni"), disponeva: *«Per gli enti locali nei quali, ai sensi delle vigenti disposizioni, non è prevista la qualifica dirigenziale, i poteri e le prerogative che il presente contratto attribuisce al dirigente si intendono riferiti, fatte salve eventuali diverse disposizioni degli Statuti o dei Regolamenti degli enti medesimi, al personale che, sulla base dei singoli ordinamenti, è preposto a strutture organizzative di massima dimensione, purché ascritto a qualifiche funzionali che prevedano, come requisito di accesso, il titolo della laurea. L'esercizio di tali poteri e prerogative non costituisce svolgimento di mansioni superiori.*

Qualora non sussistano le condizioni per applicare la disposizione del comma 1, i summenzionati poteri e prerogative si intendono riferiti al segretario comunale».

Inoltre, l'art. 19, c. 2, del d. lgs. 11.6.1996, n. 336 (che ha modificato il d. lgs. 25.2.1995, n. 77) prevedeva espressamente che *«per i comuni con popolazione inferiore ai 10.000 abitanti l'organo esecutivo può, con delibera motivata che riscontri in concreto la mancanza assolutamente non rimediabile di figure professionali idonee nell'ambito dei dipendenti, affidare ai componenti dell'organo esecutivo medesimo la responsabilità dei servizi, o di parte di essi, unitamente al potere di assumere gli atti di gestione».*

In forza di ciò nella Circolare si concludeva asserendo che il datore di lavoro sarebbe stato il funzionario a cui, a termini di regolamento, fosse affidata la responsabilità del servizio, o nel caso in cui tale figura non fosse presente (per i

⁶⁹ Faceva riferimento al c. 1 dell'art. 51 della l. 142/1990.

⁷⁰ In G.U. 20.7.1993, n. 168.

comuni con popolazione inferiore ai 10.000 abitanti) l'assessore competente per materia, o addirittura, l'intera Giunta comunale.

Si trattava, quindi, di una diretta (ri)chiamata in causa degli organi politici probabilmente esorbitante la volontà del legislatore del 1996.

Da ciò si comprende, comunque, come nonostante l'intervento normativo presuntivamente risolutivo, la questione sul "rimpallo" di responsabilità tra gli organi politici e gli organi amministrativi negli enti locali fu, anche in seguito, tutt'altro che sopita.

III.3.2 La giurisprudenza che ebbe a venire, sul tema, fece grande uso del principio di effettività (v. *supra*, § II.4), mettendo al bando qualsiasi forma di esonero automatico delle cariche politiche, nonostante la lettera della legge non presentasse tali soggetti fra i garanti della salute e sicurezza del lavoro⁷¹.

Fra le prime Cass. pen. 27.9.1997, n. 8678 ritenne che il Presidente dell'ente (nel caso la Provincia) fosse da considerarsi responsabile per le violazioni antinfortunistiche sulla base del principio di stretta connessione esistente tra la responsabilità del dirigente e il possesso di autonomia gestionale. Per la Corte era necessario che alle specifiche competenze del dirigente-datore di lavoro corrispondessero attribuzioni gestionali con particolare riguardo alle capacità di assumere iniziative contrattuali ed impegni di spesa; ma poiché dal processo non era emerso il riconoscimento di tale iniziativa gestionale in capo al soggetto tecnico, permaneva in capo al rappresentante legale dell'ente territoriale l'obbligo di vigilare sull'osservanza delle misure antinfortunistiche⁷².

In seguito, sul punto intervenne Cass. pen. 19.5.1998, n. 5889, secondo cui l'atto di individuazione sarebbe stato addirittura superfluo in un ente di medie dimensioni, in cui esiste una necessaria suddivisione in settori, rami o servizi, a ciascuno dei quali si trovano preposti uno o più soggetti qualificati e idonei, dotati di autonomia e poteri adeguati alla completa gestione degli affari inerenti il singolo servizio. In enti di questo tipo l'attribuzione delle specifiche competenze, con i correlativi poteri-doveri, per la Corte sarebbe discesa automaticamente in forza della stessa struttura organizzativa dell'ente, senza necessità di alcun atto formale di investitura. Tuttavia, poiché il sindaco è il capo dell'amministrazione

⁷¹ Era una conclusione già raggiunta dalla dottrina. Cfr. A. TAMPIERI, *cit.*, pp. 129-130

⁷² V. nota di R. GUARINIELLO, *Rassegna della Cassazione penale – Soggetti responsabili in provincia: presidente e ingegnere*, in I.S.L., 12, 1997.

comunale e in tale veste ha il dovere di sovrintendere agli uffici e alle istituzioni comunali e di vigilare a che gli amministratori e i funzionari sottoposti adempiano ai compiti e agli specifici obblighi istituzionali loro demandati, ove venisse a conoscenza di eventuali inosservanze contravvenzionali e omettesse di intervenire per rimuoverle tempestivamente, si sarebbe configurata una sua responsabilità per concorso nella violazione posta in essere dal preposto al ramo⁷³.

Sulla stessa linea Cass. pen., sez. III, 23 febbraio 1999, n. 2297, secondo cui non si poteva ascrivere al Sindaco, anche se di un comune di modeste dimensioni ogni violazione di specifiche norme antinfortunistiche, quando esse non si fossero riferite a carenze strutturali, addebitabili ai vertici dell'ente, e quando fosse esistito un apposito ufficio tecnico, con relativo dirigente ad esso preposto, deputato ex lege alla vigilanza e controllo del patrimonio immobiliare del Comune. Sarebbe sussistita responsabilità per il Sindaco solo se fosse risultato che questi fosse a conoscenza della situazione antiggiuridica, e ciò nondimeno avesse omesso di intervenire, con i suoi autonomi poteri, per porvi rimedio.

Espressero principi di diritto conformi: Cass., sez. III, 15 gennaio 2001, n. 257; Cass. pen., sez. III, 28 luglio 2000, n. 8585; Cass. pen., sez. III, 11.1.2002, n. 6804; Cass. pen., sez. III, 27.6.2002, n. 32151; Cass. pen., sez. III, 13.7.2004, n. 39268.

La giurisprudenza di legittimità plasmò così in quegli anni una sorta di *culpa in vigilando* in capo agli organi di vertice sull'operato dei datori di lavoro dai primi nominati (*amplius* § III.4.8).

La Cassazione provvide, inoltre, a completare il precetto di cui all'art. 30 d. lgs. 626/1994, che imponeva l'obbligo di individuazione, ma non disponeva nessuna conseguenza in caso di omissione.

In particolare, Cass. Pen., sez. IV, 21.10.2005, n. 38840⁷⁴ confermò la responsabilità di un Sindaco - il quale non aveva provveduto ad individuare il soggetto o i soggetti cui conferire la qualifica di datore di lavoro prevenzionistico - per l'infortunio occorso ad un operaio del Comune, affermando che la mancata indicazione non poteva che avere la conseguenza che fosse l'organo di direzione

⁷³ V. nota di P. SOPRANI, *L'individuazione e i profili di responsabilità del datore di lavoro negli enti locali nell'ambito della normativa di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro*, in Cassazione penale, 1999, pp. 1922 e ss.

⁷⁴ V. nota di M. FORMICA, *La condanna di un sindaco tra inadempienza formativa del datore di lavoro pubblico e colpa strutturale del vertice politico*, in Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale, fasc.2, 2009, pag. 974.

politica a conservare la qualità di datore di lavoro quanto meno nel periodo successivo alla scadenza dei 60 giorni indicati dalla legge e fino all'individuazione del datore di lavoro da parte dell'organo obbligato a questo adempimento (conformi Cass. pen., sez. III, 30.11.2005, n. 47249; Cass. pen., sez. III, 13.6.2007, n. 35137).

L'ulteriore aspetto sul quale si soffermò il massimo organo nomofilattico riguardò l'asserita disparità tra il datore di lavoro privato – definito quale il titolare dei poteri decisionali e di spesa – e il corrispondente pubblico, quale destinatario dei poteri gestionali. Per la Suprema Corte⁷⁵ il datore di lavoro a norma dell'art. 2 d.lgs. n. 626 del 1994 doveva intendersi il dirigente al quale spettano poteri di gestione, compresa la titolarità di autonomi poteri decisionali anche in materia di spesa.

III.4 La disciplina attuale

Una delle più importanti innovazioni apportate dal Testo unico della sicurezza sul lavoro (d. lgs. 81/2008) ha riguardato la riformulazione della definizione di datore di lavoro nelle Pubbliche amministrazioni, che ora trova la propria disciplina all'art. 2. c. 1, lett. b), secondo periodo.

Si afferma: *«Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività', e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo»*⁷⁶.

Come si può notare la definizione è stata ampliata con alcune precisazioni frutto, come si vedrà nel dettaglio, del recepimento di quanto integrato dalla dottrina e soprattutto dalla giurisprudenza alla precedente formulazione.

⁷⁵ Cass. pen., sez. III, 4.3.2003, n. 19634.

⁷⁶ La disposizione è rimasta inalterata con l'intervento del decreto "correttivo" d. lgs. 150/2009.

Ad un primo rapido confronto rispetto al testo del d. lgs. 626/1994 (così come modificato dal d. lgs. 242/1996) si scorge, innanzitutto, il riferimento al nuovo Testo unico del Pubblico impiego⁷⁷, che viene utilizzato per il rimando all'elenco delle pubbliche amministrazioni destinatarie della normativa in oggetto.

In linea di principio, continuano ad escludersi gli organi di governo dalle posizioni dirette di responsabilità, essendo ancora gli unici possibili destinatari delle nomine a datore di lavoro «*il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale*».

È poi di tutto rilievo l'aggiunta, fra i necessari requisiti del datore di lavoro pubblico, del possesso dei poteri decisionali e di spesa.

La mancanza di tale previsione nella precedente definizione, come si è visto, aveva dato adito al dubbio che il legislatore avesse prodotto una disparità di trattamento tra il settore pubblico e quello privato, potendo nella P.A., per assurdo, sussistere la responsabilità del datore di lavoro anche se privo dei mezzi per controllare il rischio di cui era chiamato a rispondere (cfr. III.3.1).

Per quanto tali conclusioni fossero già assai opinabili, la nuova precisazione non può che essere salutata con favore, consacrando ora in ogni settore il principio costituzionale della responsabilità per il solo fatto proprio e colpevole.

Si è poi inserito nella definizione stessa il riferimento all'obbligo di individuazione da parte degli organi di vertice, prima contenuto in una sede normativa separata (art. 30 del d. lgs. 242/1996).

E ancora, il dato “dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività”, già presente nella previgente normativa, vale a mettere in relazione l'addebito di responsabilità in materia con la possibilità del soggetto (determinata dalle fonti legali e statutarie che regolano la distribuzione del potere organizzativo all'interno dell'ente) di adottare le misure imposte dalla legge; così da escludersi che venga individuato un soggetto che non abbia nulla a che fare con il determinato ufficio della cui sicurezza è reso responsabile⁷⁸.

⁷⁷ Che ha abrogato il precedente d. lgs. 29/1993.

⁷⁸ F. STOLFA, in L. ZOPPOLI, G. NATULLO, P. PASCUCCI (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, p. 64.

V. anche P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009?*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2009, pp. 553–627.

Infine, ha avuto ingresso una parte per così dire “sanzionatoria”, per il caso di omessa o non conforme individuazione della figura datoriale, che fa sorgere una responsabilità sussidiaria⁷⁹ del organo politico.

Ad oggi, pertanto, nella definizione sono scolpiti quattro essenziali requisiti per la figura datoriale: la previa qualifica (dirigente pubblico o funzionario con qualifica non dirigenziale); l'autonomia gestionale dell'ufficio cui il soggetto è preposto; la nomina espressa da parte degli organi di governo; la necessaria dotazione dei concreti poteri decisionali e di spesa adeguati agli oneri affidati⁸⁰.

III.4.1 Le amministrazioni destinarie

Anche il Testo unico, al pari del d. lgs. 626/1994, «*si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio*» (art 3, c. 1).

Per quanto di nostro interesse, nella definizione di datore di lavoro pubblico sopra citata non è presente un'autonoma definizione di “Pubblica amministrazione”. Il legislatore ha optato per richiamare la definizione contenuta all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165 (“Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche”), secondo cui «*Per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le*

⁷⁹ Si veda I. SCORDAMAGLIA, *L'individuazione del datore di lavoro pubblico*, in *Diritto penale contemporaneo*, 7 novembre 2013, p. 8.

⁸⁰ L. IEVA, *La responsabilità del datore di lavoro pubblico nel nuovo T.U. n. 81/2008*, in *Dir. pen. proc.*, 4, 2011, 474-492, aggiunge un ulteriore requisito non espressamente menzionato, evincibile con un'ermeneutica costituzionalmente orientata in chiave di colpevolezza, che sarebbe la “possibilità organizzativa”, definita «*quale fattivo potere di adempiere alle prescrizioni della normativa in materia di sicurezza sul lavoro, attraverso le strutture (amministrative e tecniche) poste a disposizione dell'amministrazione o ente pubblico in cui opera il dirigente qualificato datore di lavoro*»

Tale requisito è senz'altro indispensabile, ma, ad avviso di chi scrive, può senza problemi rientrare come elemento costitutivo del potere gestionale espresso dalla norma, poiché senza strutture non vi può essere gestione.

amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300».

Sorge però, a questo punto, tale questione: a fronte di tale ampia elencazione di enti cui parrebbe di primo acchito applicarsi *in toto* la normativa prevenzionistica, il Testo unico della sicurezza sul lavoro, all'art. 3, c. 2, pone una limitazione per particolari settori, quali le forze armate e di polizia, le istituzioni scolastiche e universitarie, le strutture giudiziarie e penitenziarie, ecc.⁸¹.

⁸¹ *«Nei riguardi delle Forze armate e di Polizia, del Dipartimento dei vigili del fuoco, del soccorso pubblico e della difesa civile, dei servizi di protezione civile, nonché nell'ambito delle strutture giudiziarie, penitenziarie, di quelle destinate per finalità istituzionali alle attività degli organi con compiti in materia di ordine e sicurezza pubblica, delle università, degli istituti di istruzione universitaria, delle istituzioni dell'alta formazione artistica e coreutica, degli istituti di istruzione ed educazione di ogni ordine e grado, degli uffici all'estero di cui all' articolo 30 del decreto del Presidente della Repubblica 5 gennaio 1967, n. 18, e dei mezzi di trasporto aerei e marittimi, le disposizioni del presente decreto legislativo sono applicate tenendo conto delle effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative ivi comprese quelle per la tutela della salute e sicurezza del personale nel corso di operazioni ed attività condotte dalle Forze armate, compresa l'Arma dei Carabinieri, nonché dalle altre Forze di polizia e dal Corpo dei Vigili del fuoco, nonché dal Dipartimento della protezione civile fuori dal territorio nazionale, individuate entro e non oltre ventiquattro mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto legislativo con decreti emanati, ai sensi dell' articolo 17, comma 3, della legge 23 agosto 1988, n. 400, dai Ministri competenti di concerto con i Ministri del lavoro, della salute e delle politiche sociali e per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione, acquisito il parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentite le organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative sul piano nazionale nonché, relativamente agli schemi di decreti di interesse delle Forze armate, compresa l'Arma dei carabinieri ed il Corpo della Guardia di finanza, gli organismi a livello nazionale rappresentativi del personale militare; analogamente si provvede per quanto riguarda gli archivi, le biblioteche e i musei solo nel caso siano sottoposti a particolari vincoli di tutela dei beni artistici storici e culturali. Con decreti, da emanare entro cinquantacinque mesi dalla data di entrata in vigore del presente decreto, ai sensi dell'articolo 17, comma 2, della legge 23 agosto 1988, n. 400, su proposta dei Ministri competenti, di concerto con il Ministro del lavoro, della salute e delle politiche sociali, acquisito il parere della Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, si provvede a dettare le disposizioni necessarie a consentire il coordinamento con la disciplina recata dal presente decreto della normativa relativa alle attività lavorative a bordo delle navi, di cui al decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 271, in ambito portuale, di cui al decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 272, e per il settore delle navi da pesca, di cui al decreto legislativo 17 agosto 1999, n. 298, e l'armonizzazione delle disposizioni tecniche di cui ai titoli dal II al XII del medesimo decreto con la disciplina in tema di trasporto ferroviario contenuta nella legge 26 aprile 1974, n. 191, e relativi decreti di attuazione».*

Nel contrasto delle due disposizioni⁸², certamente la soluzione è la prevalenza dell'eccezione di cui al d. lgs. 81/2008 (che è ovviamente *lex specialis*).

Va comunque tenuto presente che non si tratta di settori completamente "esclusi", poiché si è in presenza solo di una "riserva di compatibilità"⁸³, in quanto il decreto si applica, ma «*tenendo conto delle effettive particolari esigenze connesse al servizio espletato o alle peculiarità organizzative*».

Pertanto, la regolamentazione prevista non potrà apportare alla normativa generale che adattamenti di dettaglio (tra l'altro, nei termini ivi previsti), determinati dalle suddette "particolari esigenze" e, per quanto attiene in particolare al versante delle responsabilità datoriali, non potrà vanificare il modello generale⁸⁴.

III.4.2 L'obbligatorietà dell'atto di nomina

In generale, in tema di organizzazione amministrativa, è pacifico che l'attribuzione dei poteri di amministrazione e gestione in capo ai dirigenti derivi direttamente dalla legge e che l'individuazione da parte degli organi di governo non abbia natura costitutiva di tali poteri, incidendo solo sulla organizzazione e distribuzione degli stessi⁸⁵.

All'interno di questa cornice, si pone quel particolare atto che è l'individuazione del dirigente o funzionario cui attribuire la qualifica di datore di lavoro di cui all'art. 2, c. 1, lett. b, secondo periodo, T.u.

⁸² Problema già prospettato in relazione ai rapporti tra 626 e 29/1993 da A. TAMPIERI, *L'applicabilità del d.lgs. n. 626/1994 alle pubbliche amministrazioni*, in L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242*, Milano, 1996, pp. 133-134.

⁸³ P. SOPRANI, *Sicurezza e salute negli enti pubblici: aggiornato con il d.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice degli appalti pubblici)*, Milano, 2006, p. 33.

⁸⁴ A. RICCARDI, *Legislazione prevenzionale e polimorfismo della figura datoriale nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lavoro nelle p.a.*, 2, 2010, p. 345.

⁸⁵ P. FIMIANI, *I criteri di individuazione dei soggetti responsabili nelle organizzazioni complesse e negli organi collegiali, anche all'interno della pubblica amministrazione*, *Giur. merito*, fasc.11, 2003, che richiama la Circolare n. 1 del Ministero dell'Interno 15 luglio 1997, esplicativa della l. 127/1997 (in G.U. n. 171 del 24 luglio 1997).

Vi è sostanzialmente unanimità di vedute nel sostenere che tale nomina sia un adempimento obbligatorio, un atto dovuto spettante gli organi di governo⁸⁶, da compiersi tramite un provvedimento amministrativo formale ed espresso⁸⁷.

A differenza della norma genitrice della presente (l'art. 30 d. lgs. 242/1996) non è più previsto un termine entro il quale provvedere, ciò poiché tale termine è da intendersi scaduto sin dal lontano 1996: l'obbligo è pertanto da ritenersi già vigente, con i conseguenti riflessi sanzionatori.

Dal momento che tale nomina rappresenta, come si è detto, un atto dovuto, la dottrina più rigorosa si è spinta a sostenere ipotizzabile il delitto di cui all'art. 328 c.p. – Rifiuto di atti di ufficio. Omissione – in caso di omissione dell'atto di individuazione⁸⁸.

Una soluzione di questo genere pare, però, eccessiva: innanzitutto va precisato che il primo comma contempla la sola ipotesi del rifiuto a compiere l'atto, per cui non integrerebbe il delitto *de quo* la semplice omissione⁸⁹.

Dopo di che, bisogna considerare che il Testo unico prevede già una forma di “sanzione” per tale omissione, che è la ricaduta delle responsabilità datoriali sull'organo inadempiente, che fa sì che risponda quest'ultimo delle eventuali violazioni della normativa antinfortunistica nell'ente.

Potrebbe al massimo essere plausibile l'incriminazione in base al secondo comma nel caso in cui, a fronte di una individuazione non conforme ai dettami legislativi, il dirigente faccia rilevare l'inadempienza all'organo di vertice chiedendo di porvi rimedio e quest'ultimo non provveda nei termini⁹⁰; o, comunque, se il vertice politico manchi di finanziare le necessarie misure di sicurezza secondo le richieste dei dirigenti-datori da esso nominati⁹¹.

⁸⁶ F. STOLFA, *cit.*, p. 72. Così anche G. DI PIETRO, *Il problema della individuazione del soggetto responsabile alla adozione delle misure antinfortunistiche negli enti locali*, in Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza, 2006, 10, p. 1315.

⁸⁷ L. IEVA, *cit.*, 474-492. In giurisprudenza, v., ad es., Cass. pen., sez. IV, 21.11.2007, n. 866.

⁸⁸ F. STOLFA, *cit.*, p. dottrina e giurisprudenza, 2006, 10, p. 1315.

⁸⁹ L. IEVA, *cit.*, 474. 72.

⁹⁰ P. PASCUCCI, *cit.*

⁹¹ P. PASCUCCI, *cit.*

⁹¹ L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, 1997, p. 99.

III.4.3 La natura dell'atto di nomina

La disputa sulla natura dell'atto di nomina rappresenta l'altra faccia del fondamentale problema di chi sia, nella P.A., il datore di lavoro a titolo originario.

Si sono annoverate sul punto due posizioni: nella prima l'organo politico sarebbe il datore di lavoro primario, che trasferisce, mediante un atto assimilabile alla delega di funzioni, i propri oneri al dirigente individuato; secondo altra impostazione, invece, l'organo politico si limiterebbe semplicemente a individuare nell'apparato amministrativo il dirigente che è già *ex lege* datore di lavoro. Nel primo caso l'atto di nomina avrebbe efficacia costitutiva dei poteri, nel secondo una natura meramente ricognitiva.

La questione non è solamente scolastica perché ha notevoli ripercussioni pratiche, dovute ai requisiti che la legge richiede per la delega di funzioni: sappiamo, per esempio, che alcuni compiti del datore di lavoro originario non possono essere trasferiti a terzi mediante delega e che, nell'ambito di tale regime, al delegante incombe un onere di vigilanza sul delegato (v. § II.5). Motivo per cui risulta di grande importanza comprendere se in capo agli organi politici, una volta designato il datore prevenzionale, residui o meno alcun compito in materia.

La giurisprudenza precedente aveva ritenuto configurabile una delega tra organi politici e dirigenti e quindi aveva considerato gli ultimi dei garanti a titolo derivato⁹².

Ma i dubbi sono permasi anche dopo la riscrittura del 2008.

La dottrina è pressoché unanime nell'escludere la tesi che identifica in una delega di funzioni la nomina del dirigente quale datore di lavoro ai fini prevenzionistici⁹³: si argomenta, tra il resto, sul dato che in tutto l'ordinamento

⁹² Parlano di delega di funzioni Cass. pen., sez. III, 24.11.2000, n. 257; Cass. pen., sez. III, 2.6.2000, n. 8585; Cass. pen., sez. III, 11.1.2002, n. 6804.

⁹³ M. FORMICA, *La condanna di un sindaco tra inadempienza formativa del datore di lavoro pubblico e colpa strutturale del vertice politico*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc.2, 2009, pag. 974, secondo cui, di conseguenza, l'atto ha funzione ricognitiva.

Per R. ACQUAROLI, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro. D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche* (G. INSOLERA, Vol. III. *Norme penali e processuali*), Bologna, 2011, p. 10, la nuova formulazione rafforza l'idea del dirigente quale garante originario.

Si allineano B. MUSCATIELLO, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. Legislazione penale speciale. Diritto penale del lavoro*, San Mauro Torinese, 2015, p. 94; A. VELTRI, *I soggetti garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, 2013, p. 45.

amministrativo i dirigenti trovano il fondamento dei propri poteri direttamente dalla legge⁹⁴ e si osserva che il legislatore parla di “individuazione”, come a significare che il datore di lavoro esiste già in astratto e con la nomina lo si individua, appunto, in concreto⁹⁵.

Inoltre, non avendo l’organo di indirizzo i poteri di gestione per garantire la sicurezza dei lavoratori, non può trasferire quello che non ha, ma può solo stabilire chi, tra i soggetti che per legge dispongono di tali poteri, debba concretamente farvi fronte⁹⁶.

Anche ad avviso di scrive la soluzione da preferire è quest’ultima, ma con alcune precisazioni.

Escluso che l’attività di nomina⁹⁷ sia riconducibile allo schema della delega, occorre aver chiaro che il dirigente è sì per legge il naturale destinatario dell’incarico, ma, in assenza della designazione, nessun onere in materia prevenzionistica può reputarsi gravante su tale soggetto. Si tratta di una lettura derivante dal dettato della definizione stessa: al contrario, si renderebbero senza effetto le parti della norma in cui si prevede l’obbligo di nomina espressa e, in mancanza di questa, la “ricaduta” sul vertice inadempiente. Per cui, in caso di omessa indicazione o indicazione non conforme, si stravolgerà la regola generale per passare alla condizione anomala (e sanzionatoria) in cui sono gli organi di governo i responsabili diretti della salute e la sicurezza nell’ente.

Il dirigente è, pertanto, *ex lege* datore di lavoro, ma è l’individuazione che costituisce i suoi poteri, perché in assenza, la sua qualifica è ancora astratta e, in quanto tale, non idonea a fargli assumere la posizione di garanzia⁹⁸ (salvo,

Contra, in quanto sostiene l’assimilabilità alla delega ad es. F. STOLFA, *cit.*, p. 70, secondo cui, però, la qualifica datoriale del dirigente gli è propria *ex lege* e il contenuto della delega contiene tutti i doveri prevenzionali, compresi quelli indelegabili ex art. 17 T.u.

⁹⁴ P. SOPRANI, *La nuova nozione di datore prevenzionistico nelle amministrazioni pubbliche*, in *Ambiente & Sicurezza*, 12 agosto 2008, p. 64.

⁹⁵ M. FORMICA, *cit.*

⁹⁶ P. PASCUCI, *cit.*

⁹⁷ A. POLIMENI, *La nozione di datore di lavoro nella pubblica amministrazione ai fini della sicurezza e della prevenzione degli infortuni nel d.lgs. n. 626/1994*, *Lavoro nelle p.a.*, fasc.1, 2003, p. 76, osserva che, condividendo la tesi di atto non costitutivo dei poteri, non sarebbe corretto parlare di “nomina” tecnicamente intesa.

⁹⁸ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 22.6.2005, n. 38840: «*Proprio per la rilevanza dei compiti e per la responsabilità che deriva dal conferimento della qualità in esame non può ritenersi che la qualità di datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2 d. l.vo 626, possa essere attribuita implicitamente ad un*

comunque, l'esercizio di fatto delle corrispondenti funzioni, ovviamente possibile anche nel settore pubblico. V. *infra* § III.4.4).

Una conseguenza di tale impostazione è che la nomina non è declinabile da parte del dirigente/funziionario designato, in quanto non è presente, a differenza della delega, la facoltà di non accettare, anzi è la legge stessa a stabilire che deve essere rivolta a tali soggetti l'individuazione⁹⁹.

Secondo un'opinione¹⁰⁰, però, il dirigente sarebbe tenuto a rifiutare nel caso gli manchi l'autonomia decisionale e di spesa: in tale circostanza, a dire il vero, si avrebbe comunque, quale risultato, la ricaduta sul vertice di governo (meccanismo che opera, come si è accennato, sia in caso di omessa designazione, sia in caso di designazione non conforme, quale è, appunto, la nomina priva dell'accompagnamento con adeguati poteri e risorse).

Ricostruendo in conclusione il quadro: la legge indica chiaramente a quali categorie di dipendenti debba rivolgersi la nomina, la quale – non essendo assimilabile ad una delega di funzioni – non esige i requisiti per quest'ultima imposti¹⁰¹; essendo condizioni necessarie e sufficienti solo quelle contenute

dirigente o funzionario solo perché preposti ad articolazioni della pubblica amministrazione che hanno competenze nel settore specifico».

⁹⁹ P. PASCUCI, *cit.* In giurisprudenza hanno sancito l'impossibilità del rifiuto: Cass. pen., sez. III, 24.11.2000, n. 257; Cass. pen., sez. III, 2.8.2000, n. 8585; Cass. pen., sez. III, 11.1.2002, n. 6804; Cass. pen., sez. III, 13.7.2004, n. 39268.

Ma per F. STOLFA, *cit.*, p. 72 la nomina non è declinabile solo se il dirigente non è un tecnico (fa proprio l'assunto di Cass. civ., sez. lav., 22.12.2004, n. 23760).

¹⁰⁰ S. CAVIGLIA, *Sicurezza: la delega del datore di lavoro pubblico*, in Guida al pubblico impiego, il Sole 24 ore, gennaio 2009, 1, p. 58.

¹⁰¹ Si riporta per semplicità lo stralcio dell'art. 16 T.u. che qui interessa: «1. *La delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa con i seguenti limiti e condizioni:*

a) che essa risulti da atto scritto recante data certa;

b) che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;

c) che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;

d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate;

e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto.

2. Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.

3. 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

nell'art. 2, c. 1, lett. b, secondo periodo (oltre i requisiti imposti per qualsiasi provvedimento amministrativo). In presenza di tutto ciò, l'individuazione sarà perfetta.

Ne deriva che alcuni dei requisiti della delega di funzioni si presentano in comune con quelli dell'individuazione del datore pubblico, altri mostrano differenze:

a) in comune è senz'altro l'obbligo del contenimento in un atto scritto recante data certa; in quanto, come si è detto, la nomina deve essere contenuta in un provvedimento amministrativo formale;

b) sui requisiti di professionalità ed esperienza del nominato si rimanda al paragrafo sulla *culpa in eligendo* (*infra*, § III.4.7);

c) i poteri di organizzazione, gestione e controllo sono compresi, con similare dizione, anche nell'art. 2 per la definizione di datore di lavoro pubblico;

d) lo stesso vale per l'autonomia di spesa;

e) dell'accettazione si è detto poc'anzi;

f) il requisito dell'adeguata e tempestiva pubblicità è soddisfatto dalla natura provvedimento della nomina;

g) l'obbligo di vigilanza è, invece, un punto che non può dirsi pacifico e per la cui trattazione si fa rinvio (*infra*, § III.4.8).

III.4.4 Datore di lavoro pubblico e principio di effettività

Sappiamo ormai che, secondo la definizione convenzionale di datore di lavoro pubblico, presupposto essenziale per l'assunzione di tale qualifica è l'individuazione espressa da parte dell'organo di vertice (con la conseguenza "sanzionatoria" che, in mancanza, la responsabilità resta in capo all'organo di vertice stesso).

Va però considerato che l'art. 299 del T.u., espressione del principio di effettività, stabilisce che le posizioni di garanzia gravano altresì su colui che, pur sprovvisto di regolare investitura, esercita in concreto i poteri tipici della qualifica formale.

periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4»

Quid iuris, pertanto, qualora il dirigente o funzionario, provvisto di poteri decisionali e di spesa, ma non formalmente nominato datore di lavoro dal vertice dell'ente, eserciti *de facto* le mansioni di responsabile ai fini della sicurezza?

Una lettura ristretta dell'art. 2 escluderebbe l'assunzione di ogni obbligo in capo a tale soggetto non essendovi stata la nomina; ma, al contrario, l'art. 299 (di certo norma non di rango inferiore) farebbe sorgere di fatto la posizione di garanzia.

Grazie all'interpretazione della parola "altresì" contenuta nell'art. 299, la soluzione che sembra in grado di rendere compatibili le due norme è quella di ritenere che la posizione di garanzia ricada su entrambi i soggetti (organo di vertice e dirigente)¹⁰².

La conseguenza sarà, in questi casi, che datore di lavoro ai fini della sicurezza sarà sia il soggetto apicale dell'amministrazione (perché su di lui ricaduta la carica ex art. 2 T.u. per individuazione omessa o non conforme), sia il dirigente/funzionario perché esercitante di fatto la qualifica, anche se sprovvisto di designazione.

III.4.5 L'organo di vertice onerato della nomina

L'art. 30 del d. lgs 242/1996 imponeva la nomina agli "organi di direzione politica o, comunque, di vertice delle amministrazioni pubbliche".

Nella definizione di cui al d. lgs. 81/2008 è scomparso il riferimento agli organi direzione politica, essendo obbligato a compiere tale atto, in via generica, "l'organo di vertice delle singole amministrazioni".

In relazione a quelle amministrazioni – quali appunto gli enti locali – ove la distinzione dagli organi politici è netta, ci si è domandati a chi spetti ora la nomina

¹⁰² G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, in Working Papers Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona" – 91/2009, p. 12.

Favorevole anche P. SOPRANI, *cit.*, 2006, pp. 117.

Contra A. VELTRI, *cit.*, p. 43, secondo cui la differenza tra datore privato e datore pubblico è che, mentre il primo può esercitare i propri poteri anche di fatto, il funzionario pubblico può essere riconosciuto come datore di lavoro solo se vi è una condizione di diritto, ovvero la nomina espressa.

dei datori di lavoro, essendo ipotizzabile che il vertice amministrativo si impersonifichi nella figura del direttore generale di cui all'art. 108 del T.u.e.l.¹⁰³.

Ad avviso di un commentatore¹⁰⁴ la venuta meno nella dizione degli organi politici implicherebbe una diversa scelta del legislatore: ora, insomma, non sarebbero più competenti i vertici politici, bensì quelli amministrativi.

Tale impostazione è criticata pressoché dalla restante dottrina: secondo una delle principali e più calzanti motivazioni addotte contro, dirimente sarebbe la considerazione che la locuzione "organo di vertice" rappresenta il *genus* che può comprendere la *species* "organo politico",¹⁰⁵.

La nuova definizione deve essere spiegata col fatto che le amministrazioni pubbliche di cui al d. lgs. 129/1993 (oggi d. lgs. 165/2001), se si escludono gli enti territoriali (come comune e regione), non sempre hanno organi di vertice di natura "politica", tali da intendersi quelli elettivi: si pensi agli istituti scolastici, le

¹⁰³ Art. 108 T.u.e.l.:

«Il sindaco nei comuni con popolazione superiore ai 15.000 abitanti e il presidente della provincia, previa deliberazione della giunta comunale o provinciale, possono nominare un direttore generale, al di fuori della dotazione organica e con contratto a tempo determinato, e secondo criteri stabiliti dal regolamento di organizzazione degli uffici e dei servizi, che provvede ad attuare gli indirizzi e gli obiettivi stabiliti dagli organi di governo dell'ente, secondo le direttive impartite dal sindaco o dal presidente della provincia, e che sovrintende alla gestione dell'ente, perseguendo livelli ottimali di efficacia ed efficienza. Compete in particolare al direttore generale la predisposizione del piano dettagliato di obiettivi previsto dall'articolo 197, comma 2 lettera a), nonché la proposta di piano esecutivo di gestione previsto dall'articolo 169. A tali fini, al direttore generale rispondono, nell'esercizio delle funzioni loro assegnate, i dirigenti dell'ente, ad eccezione del segretario del comune e della provincia.

2. Il direttore generale è revocato dal sindaco o dal presidente della provincia, previa deliberazione della giunta comunale o provinciale. La durata dell'incarico non può eccedere quella del mandato del sindaco o del presidente della provincia.

3. Nei comuni con popolazione inferiore ai 15.000 abitanti è consentito procedere alla nomina del direttore generale previa stipula di convenzione tra comuni le cui popolazioni assommate raggiungano i 15.000 abitanti. In tal caso il direttore generale dovrà provvedere anche alla gestione coordinata o unitaria dei servizi tra i comuni interessati.

4. Quando non risultino stipulate le convenzioni previste dal comma 3 e in ogni altro caso in cui il direttore generale non sia stato nominato, le relative funzioni possono essere conferite dal sindaco o dal presidente della provincia al segretario».

¹⁰⁴ D. VENTURI, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d. lgs 106/2009)*, Milano, 2009, p. 267.

¹⁰⁵ G. NATULLO, *cit.*, p. 11. Aderisce A. RICCARDI, *Legislazione [...]*, *cit.*, p. 345.

In giurisprudenza Cass. pen., sez. III, 22.3.2012, n. 15206 ha sancito che «è l'organo di vertice delle singole amministrazioni, ovverosia l'organo di direzione politica, a dovere individuare il dirigente, o il funzionario non dirigente, cui attribuire la qualità di datore di lavoro».

aziende e le amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, le camere di commercio, gli enti pubblici non economici. Il legislatore ha così voluto fornire un'accezione di vertice più ampia, non limitata agli enti territoriali con organi elettivi.

Con specifico riguardo agli enti locali, va esposto, inoltre, che, a differenza delle amministrazioni statali, una doppia fascia di dirigenti non esiste (cosa che potrebbe giustificare una sorta di gerarchia) e la figura del direttore generale è facoltativa.

La soluzione al problema che abbiamo posto deve essere, quindi, inevitabilmente trovata caso per caso, a seconda del tipo di ente di cui si tratti¹⁰⁶.

In definitiva, laddove il vertice è di natura politica la nomina spetta senz'altro a esso (anche se nell'ente è presente un organo di vertice amministrativo, come il direttore generale); ciò giustificandosi sia in base al principio democratico che regge l'ordinamento, sia perché che l'atto di nomina è da classificarsi come atto di alta amministrazione e, in quanto tale, è di competenza degli organi di direzione politica¹⁰⁷.

Laddove invece un organo elettivo non esiste, per determinare l'organo onerato occorrerà guardare all'organigramma dell'ente e individuare l'organo amministrativo apicale.

Appurato che, almeno negli enti locali, l'individuazione è di spettanza del vertice politico, bisogna, poi, indagare ulteriormente su chi sia, in concreto, tale organo politico (per i comuni, si può discutere tra il consiglio, la giunta e il sindaco).

Escludendo subito il consiglio, che non detiene poteri esecutivi, la responsabilità altalenerà tra sindaco e giunta secondo quanto stabilito dagli statuti, dai regolamenti e dagli atti di delega agli assessori.

Si ricordi, comunque, che per legge (art. 48 T.u.e.l) la giunta ha una competenza residuale per tutti gli atti rientranti ai sensi dell'art. 107, commi 1 e 2, nelle funzioni degli organi di governo, che non siano riservati dalla legge al consiglio e che non ricadano nelle competenze, previste dalle leggi o dallo statuto, del sindaco. È invece di sua esclusiva competenza l'adozione dei regolamenti

¹⁰⁶ Lettura elastica di P. PASCUCI, *cit.* Così anche L. ZOPPOLI, *cit.*, 98 e A. RICCARDI, *L'individuazione del datore di lavoro ai fini prevenzionistici nelle Pubbliche Amministrazioni*, in *Risorse Umane nella P.A.*, 2010, 1, p. 54.

¹⁰⁷ F. STOLFA, *cit.*, p. 68.

sull'ordinamento degli uffici e dei servizi, nel rispetto dei criteri generali stabiliti dal consiglio.

Proprio quest'ultima norma pare poter assurgere a fondamento del potere/dovere della giunta di organizzare gli uffici dell'ente, anche in relazione alla normativa prevenzionistica e, quindi, tramite la nomina del datore di lavoro¹⁰⁸.

III.4.6 La ricaduta sull'organo di governo

La regola generale del dirigente-datore di lavoro presenta una deroga assai rilevante.

La cosiddetta "ricaduta" sull'organo di vertice dell'amministrazione della qualifica datoriale in caso di omessa o non conforme individuazione è fra le parti di più importante innovazione del Testo unico del 2008¹⁰⁹. Essa ha natura, per così dire, sanzionatoria, perché fa riversare sugli organi politici inadempienti una qualifica che, al di fuori dei casi patologici, non spetterebbe loro.

La nomina è non conforme quando non rispetta i requisiti indicati dalla norma, ossia:

- quando mancano al soggetto designato i poteri di gestione;
- quando al medesimo mancano autonomi poteri decisionali e di spesa;
- quando il dirigente/funziionario è stato individuato in spregio all'ubicazione e all'ambito funzionale degli uffici¹¹⁰.

La norma è *self executive*¹¹¹ e rappresenta la chiusura del sistema, giacché fa sì che sia sempre presente un soggetto responsabile anche in caso di inerzia degli

¹⁰⁸ In questo senso, P. SOPRANI, *L'individuazione e i profili di responsabilità del datore di lavoro negli enti locali nell'ambito della normativa di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro*, in Cassazione penale, 1999, p 390.

¹⁰⁹ Commenta A. RICCARDI, *cit.*, p. 345: «La nuova nozione di datore di lavoro "allargata", che ricomprende entrambi i poli del potere decisionale, consente altresì di superare la "frammentazione delle competenze" fra organi di indirizzo politico e organi di gestione amministrativa determinata dalla rigidità delle normative legali e statutarie di funzionamento delle amministrazioni e le interferenze decisionali conseguenti, criticità che avevano marcato la precedente esperienza e che nell'impianto del d.lgs. n. 626/1994 non potevano trovare una adeguata soluzione».

¹¹⁰ M. FORMICA, *cit.*

¹¹¹ A. RICCARDI, *Legislazione [...]*, *cit.*, p. 345.

organi di governo nell'individuazione della figura datoriale. Essa è frutto del recepimento dei più importanti approdi giurisprudenziali che avevano "completato" il quadro previgente, che prevedeva l'obbligo di nomina, ma non disponeva conseguenze sanzionatorie in caso di omissione di tale attività¹¹².

Il fondamento di tale responsabilità viene comunemente individuato nella cosiddetta "colpa di organizzazione"¹¹³, in quanto l'organo di vertice risponde *sic et simpliciter*, con un tipo di responsabilità scissa dai normali criteri di prevedibilità del fatto tipico ancorati alla concretizzazione del rischio preso in considerazione dalle norme cautelari¹¹⁴.

Questo tipo di colpa è così costitutivo della qualifica di datore di lavoro¹¹⁵, che, normalmente, come si è visto, spetta invece *ex lege* ai dirigenti pubblici. La disposizione è chiaramente contrastante con i principi generali di separazione delle funzioni, ma si giustifica con l'esigenza di porre rimedio ad una situazione anomala in cui gli organi di governo – omettendo la designazione o provvedendovi in maniera irregolare – fanno venire meno proprio il presupposto per un'efficace separazione delle funzioni gestionali da quelle di indirizzo¹¹⁶.

Si pone, a riguardo, un problema di non facile soluzione. Nel caso "patologico" di ricaduta sull'organo apicale, si crea l'*empasse* per cui, se il vertice non nomina il datore, o lo nomina in modo non conforme, diventa esso stesso il datore di lavoro. Ma l'organo politico a quel punto non potrebbe gestire autonomamente tale incarico, perché gli atti gestionali che adotterebbe sarebbero viziati da incompetenza, siccome spettanti ai soggetti cui l'ordinamento demanda la gestione, ossia i dirigenti. Il risultato è che, se la nomina non è conforme, paradossalmente il soggetto che deve far fronte agli oneri prevenzionistici non è nessuno: l'organo politico risponderebbe di ogni violazione, senza che possa far nulla per evitare le sanzioni.

¹¹² Cass. pen., sez. III, 13.6.1997, n. 8678: «*in assenza di prove evidenti circa l'esistenza di autonomia di iniziativa del dirigente, permane in capo al rappresentante legale dell'ente territoriale il generale obbligo di vigilare sulla concreta osservanza delle misure antinfortunistiche*».

¹¹³ Tra i tanti, M. FORMICA, *cit.*

¹¹⁴ I. SCORDAMAGLIA, *cit.*, p. 8 e M. FORMICA, *cit.*

¹¹⁵ M. FORMICA, *cit.*

¹¹⁶ Cfr. A. RICCARDI, *L'individuazione del datore di lavoro ai fini prevenzionistici nelle Pubbliche Amministrazioni*, in *Risorse Umane nella P.A.*, 2010, 1, p. 56

Una soluzione per questa anomalia potrebbe essere rendere davvero *ex lege* i dirigenti pubblici datori di lavoro, senza richiedere alcun atto di individuazione “dall’alto”. Ma è una strada da non percorrere: è un dato di fatto che le amministrazioni non siano tutte uguali, le peculiarità strutturali di ogni ente impediscono che vi possa essere una categoria di dipendenti cui attribuire *tout cour* la qualifica datoriale (infatti i dirigenti possono non essere presenti, certi funzionari possono disporre di autonomia gestionale e altri no, ecc.).

È bene allora consentire, anzi obbligare il governo dell’amministrazione (che, rispetto al legislatore in astratto, meglio conosce nel concreto la struttura del proprio ente) ad individuare i soggetti che più sono adatti a rivestire il ruolo di garanti per la sicurezza del lavoro.

In difetto, sarà rinvenibile la succitata “colpa di organizzazione”¹¹⁷, che sarà il fondamento che farà scattare quel particolare meccanismo per cui gli organi di governo risponderanno di ogni addebito, senza che possano rimediare sostituendosi alla gestione dei datori di lavoro “naturali”, i dirigenti.

Il rimedio, in conclusione, sarà uno solo: compiere, con tutti i crismi richiesti dalla legge, l’atto richiesto: l’individuazione del datore di lavoro.

III.4.7 La *culpa in eligendo*

Dopo l’intervento legislativo del 2008, è ormai pacifica, pertanto, la ricaduta della responsabilità sugli organi politici in caso di mancata nomina (potrebbe dirsi “*culpa in non eligendo*”¹¹⁸), o in caso di nomina non associata all’attribuzione dei concreti poteri decisionali e degli strumenti finanziari. In quest’ultimo caso, si addebiterebbe la posizione di garanzia ad un soggetto sostanzialmente con le “mani legate” (v., *infra*, sull’attribuzione delle risorse § III.4.10).

Ciò posto, occorre domandarsi se l’organo di vertice possa essere chiamato a rispondere anche qualora individui quale datore di lavoro un soggetto inidoneo all’incarico conferito (la c.d. *culpa in eligendo*).

In letteratura si sono registrate opinioni favorevoli¹¹⁹, le quali, tuttavia, non tengono conto che tale forma di responsabilità potrebbe sussistere solo se la nomina del datore di lavoro avesse natura di delega di funzioni in senso tecnico:

¹¹⁷ M. FORMICA, *cit.*

¹¹⁸ M. FORMICA, *cit.*

¹¹⁹ R. ACQUAROLI, *cit.*, p. 10; G. DI PIETRO, *cit.*, p. 1318; F. STOLFA, *cit.*, p. 73.

ma già abbiamo illustrato come l'atto di individuazione non possa definirsi tale (§ III.4.3).

La norma sull'individuazione nella P.A. che qui rileva, invece, non impone tale requisito, così che ne consegue che non possa essere richiesto all'organo politico più che l'attribuzione dei poteri decisionali e di spesa, senza essere onerato di ulteriori indagini sull'idoneità del soggetto individuato¹²⁰.

Per di più, va osservato che se il designato è un dirigente – soggetto altamente qualificato e assunto a seguito di pubblico concorso – si può supporre che abbia le competenze per dirigere il settore cui è stato posto a capo, anche in relazione agli incumbenti per la sicurezza. Ciò, però, non è valido in assoluto, siccome è pur vero che le conoscenze tecniche personali in materia antinfortunistica possono mancare: in tal caso il datore-dirigente potrà adoperare lo strumento della delega di funzioni - al pari del suo omologo privato - per ogni incumbente non compreso fra gli obblighi indelegabili (questi ultimi resteranno sempre in capo al datore-dirigente e dei relativi incumbenti non potrà spogliarsi)¹²¹.

Ciò non toglie che la regola valga almeno come linea guida per gli organi di vertice, affinché, nell'individuare i datori di lavoro, scelgano i soggetti con più competenze scientifiche, tecniche e professionali¹²².

III.4.8 *La culpa in vigilando*

Una parte della giurisprudenza¹²³, traslando le regole vigenti per la delega di funzioni nel campo della nomina del datore di lavoro pubblico, ha più volte

¹²⁰ Di questa opinione P. PASCUCCI, *cit.*, che fa l'esempio di una amministrazione con un solo dirigente, il quale è inevitabile che venga designato datore di lavoro.

¹²¹ F. STOLFA, *cit.*, p. 71, osserva che, in generale, il datore di lavoro non è quasi mai il soggetto "esperto" di sicurezza, poiché tale è il R.S.P.P.

¹²² P. PASCUCCI, *cit.*

¹²³ Per Cass. pen., sez. III, 24.11.2000, n. 257 «*attesa la posizione di garanzia assunta dal Sindaco e dagli assessori in materia prevenzionale, la delega in favore di un soggetto che non può neppure rifiutarla, qual è il dirigente o il funzionario preposto, assume valore solo ove gli organi elettivi e politici siano incolpevolmente estranei alle inadempienze del delegato e non siano stati informati, assumendo un atteggiamento di inerzia e di colpevole tolleranza*». Così anche Cass. pen., sez. III, 2.8.2000, n. 8585 e Cass. pen., sez. III, 11.1.2002, n. 6804.

Per Cass. pen., sez. IV, 21.4.2011, n. 22341 «*deve desumersi che le attività attribuite ai dirigenti amministrativi rientrano in una sfera di competenza primaria, diretta ed esclusiva, rispetto alle quali il Sindaco esercita soltanto un potere di sorveglianza e di controllo collegato ai compiti di*

sostenuto che gli organi di vertice, una volta effettuata la designazione, non potrebbero ritenersi completamente esonerati dalla vigilanza sull'operato dei nominati.

Innanzitutto, è fuor di dubbio, almeno in via generale, che il sindaco è il responsabile dell'amministrazione del comune (art. 50, comma 1, T.u.e.l.) ed è il garante della complessiva correttezza dell'azione amministrativa riferibile all'ente che dirige¹²⁴. Il sindaco, di conseguenza, ove abbia notizia che nell'ente siano compiute attività illecite, avrebbe il dovere di inibire tali attività e impedire la commissione di reati, dei quali, nell'ipotesi di omesso esercizio dei poteri di accertamento e sanzione, sarebbe chiamato a rispondere ai sensi dell'art. 40, c. 2, c.p. Per la giurisprudenza, il presupposto per la sua attivazione non sarebbe l'effettiva conoscenza di situazioni di contrasto con la normativa sulla sicurezza ed igiene del lavoro, ma che tali situazioni siano doverosamente conoscibili¹²⁵.

programmazione, che gli appartengono quale capo dell'amministrazione comunale, ed alle funzioni di ufficiale di governo, legittimato all'adozione di ordinanze contingibili ed urgenti».

Per Cass. pen., sez. III, 13.7.2004, n. 39268 «la posizione del dirigente quale datore di lavoro comporta una capacità gestionale di natura patrimoniale, poteri effettivi di gestione e l'esercizio di poteri non esauriti in attività riconducibili esclusivamente alla categoria degli obblighi e, quindi, anche a quello della sospensione del servizio, mentre l'organo apicale è sempre responsabile, alternativamente o cumulativamente, ove venga informato delle deficienze e non vi adempia ovvero nel caso in cui siano necessarie impegnative di spesa, non consentite all'organo tecnico o al dirigente del settore».

Per Cass. pen., sez. III, 27.3.1998, n. 5889 «il sindaco, in base al disposto dell'art. 142 r.d. 148 del 1915, recepito dall'art. 68 del menzionato d.l. pr. reg. Sic. 6-1955, è il capo dell'amministrazione comunale ed in tale veste ha il dovere (art. 68 lett. b) di sovrintendere agli uffici ed alle istituzioni comunali, e di vigilare, dunque, a che gli amministratori ed i funzionari sottoposti adempiano ai compiti ed agli specifici obblighi istituzionali loro demandati; per cui se egli non può esser tenuto a controllare personalmente che in ogni edificio comunale venga giornalmente effettuata la necessaria manutenzione, allorché sia informato delle inadempienze dei preposti alla ripartizione ed al servizio, proprio per la funzione apicale ricoperta nell'ambito dell'amministrazione comunale, ha l'obbligo di intervenire anche con provvedimenti disciplinari; e perfino con il ritiro della delega ove le relative responsabilità siano imputabili anche all'assessore di riferimento».

¹²⁴ P. FIMIANI, *cit.*

¹²⁵ Cass. pen., sez. III, 29.5.2000, n. 6176.

Si rammenti l'art. 20, c. 2, d. lgs. 9.12.1994, n. 758, di disciplina sanzionatoria in materia di lavoro, secondo cui la prescrizione impartita dall'organo di vigilanza al contravventore allo scopo di eliminare la contravvenzione accertata è notificata o comunicata anche al rappresentante legale dell'ente nell'ambito o al servizio del quale opera il contravventore. In questi casi lo scopo è rendere edotto il vertice delle contravvenzioni commesse dal dirigente/ funzionario affinché adotti gli opportuni rimedi.

È allora indispensabile una precisazione riguardo la natura e la portata di tale potere-dovere di controllo.

Va tenuto presente che agli organi politici è riservato il potere di elaborare e dettare gli obiettivi da perseguire, e ciò è in linea con la funzione di indirizzo e di controllo loro spettante. Ma quest'ultimo non va inteso come controllo tecnico e di merito sull'idoneità e adeguatezza dell'attività e delle scelte operate dagli uffici investiti della gestione tecnica. L'attività di controllo sui più alti livelli di governo, al contrario, è rivolta all'idoneità professionale dei titolari degli uffici e dei servizi, alla verifica dei risultati da questi ottenuti, alla generale funzionalità ed efficienza delle strutture. Per questo motivo, i dirigenti pubblici non hanno veri vincoli di subordinazione gerarchica o funzionale rispetto alle cariche politiche.

Pertanto, si è ritenuto che il controllo sul rispetto degli obblighi imposti dalla normativa antinfortunistica non possa essere ricompreso nel controllo predetto cui gli organi di governo sono tenuti rispetto all'operato della dirigenza, in quanto tale attività vale unicamente per gli obiettivi stabiliti a livello di azione politico-amministrativa e non anche per gli altri obiettivi – quali la sicurezza del lavoro – che è la legge stessa a definire e imporre¹²⁶.

Un dovere più penetrante risulterebbe manifestamente incompatibile con il ruolo di organo elettivo di governo dell'ente (e con la connessa competenza professionale squisitamente politica e/o di alta amministrazione) e costituirebbe un'ingerenza della figura politica contraria al sistema amministrativo. Per altro verso, si porrebbe in conflitto con le competenze proprie degli altri uffici appositamente deputati alla vigilanza e al controllo tecnico.

Quanto alle concrete modalità di esercizio del potere-dovere di controllo, la rigida separazione tra funzioni di governo e di amministrazione esclude che lo stesso possa assumere le forme del controllo sostitutivo, poiché gli atti gestionali eventualmente adottati sarebbero viziati da incompetenza: l'organo di governo potrebbe al massimo esercitare sul dirigente inadempiente il potere disciplinare e, se del caso, provvedere alla sua revoca e sostituzione *ex art.* 109 T.u.e.l.¹²⁷.

In aggiunta, non può escludersi che in caso di ingerenza dell'organo di governo nell'attività tecnico gestionale tramite l'adozione degli atti tipici del datore di

¹²⁶ P. SOPRANI, *Sicurezza sul lavoro nelle amministrazioni pubbliche: il ruolo e la responsabilità degli organi di indirizzo politico*, in *Ambiente & Sicurezza*, 6, 2011, p. 49.

¹²⁷ V. anche Circolare n. 1 del Ministero dell'Interno 15 luglio 1997, esplicitiva della l. 127/1997 (in G.U. n. 171 del 24 luglio 1997).

lavoro, esso potrebbe vedere ricadere su di sé detta qualifica in forza dell'art. 299 T.u., in materia di esercizio di fatto di funzioni datoriali.

La tesi che impone la vigilanza è frutto, allora, della distorsione di ritenere la nomina in questione una delega di funzioni. Si osserva appunto che *«laddove l'organo di vertice fosse inteso non come datore di lavoro delegante, semmai come datore di lavoro semplicemente sussidiario, non dovrebbe conservare alcuna funzione di vigilanza, trattandosi appunto di una imputazione diretta legata alla individuazione amministrativa del dirigente»*¹²⁸.

Chi scrive è, quindi, dell'avviso che non si possa richiedere all'organo di vertice (proprio perché tale) di assumere decisioni particolari per la salute e la sicurezza dei lavoratori, in quanto non è questo ciò che la legge richiede: la norma impone soltanto che tali organi provvedano alla nomina e accompagnino tale atto con un'adeguata assegnazione di risorse e l'attribuzione dei poteri decisionali.

Il sottile confine della responsabilità degli organi politici corre allora lungo la distinzione fra i difetti strutturali (riferibili ai vertici di governo) e le deficienze inerenti all'ordinario buon funzionamento delle strutture medesime (riferibili ai dirigenti)¹²⁹.

È d'obbligo, quindi, richiamare ancora una volta il concetto di colpa di organizzazione, che rappresenta l'unico fondamento della responsabilità degli organi di vertice¹³⁰: *«L'organo di governo dell'ente, infatti, proprio perché*

¹²⁸ V. B. MUSCATIELLO, *cit.*, p. 95.

¹²⁹ *«Occorre distinguere riguardo ad ogni ente, pubblico o privato, in piena armonia con i principi espressi dalle normative organizzative ed istituzionali, fra difetti strutturali e deficienze inerenti all'ordinario buon funzionamento delle strutture stesse, ulteriormente suddividendosi in questo caso fra quelle di carattere occasionale, in ogni caso non riferibili al soggetto apicale, e permanenti, giacché in detta ultima ipotesi si richiede la comunicazione espressa o, comunque, la conoscenza delle stesse da parte degli organi di vertice»* (Cass. pen., sez. III, 13.7.2004, n. 39268).

«Occorre per un verso far riferimento alla ripartizione interna ed istituzionale delle specifiche competenze, e distinguere, per altro verso, tra carenze strutturali, sicuramente addebitabili ai vertici dell'ente, e deficienze derivanti dall'ordinario buon funzionamento dei diversi rami delle attività, di cui rispondono, invece, proprio i soggetti istituzionalmente preposti (o espressamente delegati) a ciascuno di essi» (Cass. pen., sez. III, 27.3.1998, n. 5889, che richiama i precedenti di Sez. Un. n. 9874 del 04-10-1992 e Sez. III, n. 5407 del 30-05-1996).

E anche Cass. pen., sez. III, 13.1.1999, n. 2297; Cass. pen., sez. III, 24.11.2000, n. 257.

¹³⁰ M. FORMICA, *cit.*, sostiene, però, che tale forma di colpa è difficilmente conciliabile con un modello autenticamente personalistico di riferibilità del fatto all'autore alla colpa d'organizzazione.

investito delle decisioni programmatiche e strutturali circa l'organizzazione dell'ente, non è nella condizione – se non altro per la “distanza” normalmente intercorrente tra il piano d'azione del vertice politico e quello in cui operano i lavoratori – di prevedere quale sia il rischio per la salute e la sicurezza del lavoratore che la specifica norma cautelare intende prevenire e di adottare, di conseguenza, – spettando al dirigente il potere di dare attuazione in concreto agli obiettivi programmatici prefissati dal vertice! – le opportune misure di prevenzione»¹³¹.

È da sopsarsi, pertanto, la tesi secondo cui delle violazioni ordinarie del datore di lavoro individuato non possa rispondere l'organo politico perché non esiste alcun obbligo in capo a quest'ultimo di impedire tale evento¹³²: l'obbligo prevenzionistico nel sistema della P.A., infatti, è in capo al solo dirigente-datore di lavoro, che, non avendo nessun “sorvegliante” sopra di sé (controllo dei risultati a parte), non soggiace ad alcun vincolo gerarchico verso gli organi di governo e, di conseguenza, è l'unico responsabile del settore cui è preposto (così come il datore privato è il responsabile della propria azienda, senza che vi sia alcun controllore sovraordinato).

Ciò posto, siccome è dagli organi di governo che deriva il potere di spesa dei dirigenti, si può profilare la responsabilità dei primi solo in caso di attribuzione di risorse e poteri non sufficienti a gestire la “questione sicurezza”: ma in tal caso il fondamento sarà proprio l'art. 2 del T.u., non essendo in definitiva ammissibile una *culpa in vigilando* così come concretizzabile nell'istituto della delega di funzioni.

¹³¹ I. SCORDAMAGLIA, *cit.*, p. 12, che si rifà a M. FORMICA, *cit.*

¹³² *Contra* P. SOPRANI, *La nuova nozione [...], cit.*, p. 66, che sostiene che «*questa condotta di inerzia o di colpevole tolleranza sarà ascritta in base a quel particolare profilo di responsabilità, codificata nell'art. 40, comma 2, Codice penale*», salvo poi introdurre anch'egli la necessaria distinzione tra difetti strutturali e deficienze inerenti l'ordinario funzionamento dell'ufficio, essendo questo il discrimine tra la punibilità o meno della posizione apicale.

Cass. pen., sez. III, 11.1.2002, n. 6804 ha affermato che l'introduzione delle norme sul riparto di funzioni nella P.A. non comportasse l'esclusione di ogni responsabilità dell'organo elettivo, giacché questi precetti dovevano essere coordinati con il principio generale, non derogato in tema di responsabilità penale per l'applicazione e l'osservanza della normativa di prevenzione degli infortuni e sull'igiene del lavoro, dell'effettività della gestione del potere in considerazione della protezione accordata dalla Costituzione ai fondamentali diritti inerenti alla legislazione antinfortunistica.

A fronte di tale esposizione, in conclusione, non si può tacere, però, come la giurisprudenza sia al contrario solida nel riconoscere una figura di garanzia nel vertice politico dell'Ente, quale ad esempio il sindaco. I giudici, nell'individuare la penale responsabilità, paiono non tener conto del riparto di competenze amministrative tra organi politici e cariche gestionali proprio perché la tutela dei beni giuridici in oggetto (la salute e la vita dei lavoratori così come dei cittadini tutti) prevale su qualsiasi norma di organizzazione rilevante per la Pubblica amministrazione. È il motivo per cui non sono infrequenti nella giurisprudenza le ipotesi di condanne di organi politici di vertice (talvolta in concorso con il dirigente competente) anche per fatti non propriamente ricollegabili a carenze strutturali o macro organizzative, in cui si addebita al sindaco l'omessa attivazione allorché gli siano note situazioni, non derivanti da contingenti ed occasionali emergenze tecnico-operative, che pongano in pericolo la sicurezza delle persone¹³³.

In buona sostanza, e per concludere, l'organo politico apicale, proprio perché "responsabile *primo e ultimo*" dell'Ente, è chiamato dalla giurisprudenza a fungere da chiusura del sistema di sicurezza nella P.a. Cioè, prescindendo dalle competenze amministrative sopra delineate, in caso di conoscenza o doverosa conoscibilità di carenze prevenzionistiche, egli sarebbe tenuto a intervenire personalmente in via sostitutiva (rispetto ai soggetti normalmente competenti) per ovviare al pericolo¹³⁴; in difetto, se l'evento si compisse, verrebbe chiamato a

¹³³ Recente (anche se non riguardante propriamente la sicurezza sul lavoro) è stata Cass. pen., sez. IV, 12.1.2016, n. 20050, in cui pronunciandosi su un ricorso contro una sentenza con cui la Corte d'appello aveva confermato la condanna nei confronti di un Sindaco e di un dirigente comunale ritenuti responsabili della morte di una ragazza per essere precipitata nel vuoto da un monumento pubblico non adeguatamente protetto dai rischi di caduta dall'altro, la Corte di Cassazione - nel respingere la tesi difensiva secondo cui il sindaco non avrebbe un onere di verifica e controllo degli organi tecnici e di gestione, se non quando gli vengano indicate situazioni di concreto e specifico pericolo per l'incolumità pubblica -, ha invece affermato il principio secondo cui la distinzione operata dall'art. 107 del Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali fra i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo, demandati agli organi di governo, e i compiti di gestione attribuiti ai dirigenti, non esclude il dovere di attivazione del sindaco allorché gli siano note situazioni, non derivanti da contingenti ed occasionali emergenze tecnico-operative, che pongano in pericolo la sicurezza delle persone.

¹³⁴ Tecnicamente, reputiamo noi, lo strumento potrebbe essere l'ordinanza contingibile e urgente ex art. 50, c. 5, T.u.e.l. che il sindaco è tenuto ad adottare in caso di emergenze sanitarie o di igiene pubblica a carattere esclusivamente locale, quale rappresentante della comunità locale.

rispondere del fatto ex art. 40, c. 2, c.p., in quanto avrebbe avuto l'obbligo giuridico di impedirlo.

III.4.9 L'autonomia gestionale

Il requisito dell'autonomia gestionale è imposto sia per i dirigenti sia per i funzionari designati¹³⁵.

In dottrina si è rilevato come la disposizione non sia molto chiara¹³⁶, in quanto non si comprende agevolmente cosa sia tale forma di autonomia e, soprattutto, quali differenze siano riscontrabili rispetto all'autonomia decisionale e finanziaria (ulteriore requisito posto dall'art. 2 sia per i dirigenti sia per i funzionari.). Se tali espressioni possono essere assunte come sinonimi, l'indicazione dell'autonomia gestionale del funzionario sarebbe allora un inutile duplicato¹³⁷.

Per salvare la distinzione si può così ragionare. Certamente non esiste "gestione" senza "decisione"¹³⁸, ma non è vero il contrario: si può avere potere decisionale senza aver a che fare con la gestione, se con decisione si intende la programmazione. L'esempio nelle amministrazioni pubbliche va ancora una volta al riparto delle funzioni, secondo cui gli organi di governo forniscono gli indirizzi (e quindi decidono) affinché la dirigenza amministri (e quindi gestisca).

Inoltre «*ciò sembra indicare che, sebbene potere ed autonomia gestionale presuppongano già in sé la titolarità di autonomia decisionale e di spesa, nel caso della sicurezza sul lavoro l'autonomia decisionale e di spesa costituisca un quid pluris che si aggiunge ai normali poteri del soggetto in questione: ai fini di cui al*

¹³⁵ La lettera della legge, per i funzionari, in verità stabilisce che tale requisito debba spettare all'ufficio, ma più correttamente si deve intendere che sia un potere di cui disponga il soggetto preposto. Sul punto, v. anche § III.4.12.

¹³⁶ L. IEVA, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, in D.P.L., 20, 2009, p. 1179. L'autore è critico sull'equiparazione tra dirigenti e funzionari, per la diversità tra questi soggetti tanto sul piano della professionalità quanto delle competenze, al punto da sostenere la non rispondenza al principio di uguaglianza e ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost.

¹³⁷ A. POLIMENI, *cit.*, p. 76. Per F. STOLFA, *cit.*, p. 77-78 i poteri di spesa sono connaturati al potere gestionale.

Come nota di livello storico, si ricordi che, sotto l'impero della previgente formulazione (che, rispetto a quella di datore privato, non presentava fra i requisiti i poteri decisionali e di spesa) con una interessante lettura si ricomprendeva nei poteri di gestione proprio quanto il legislatore aveva ommesso di esprimere.

¹³⁸ P. PASCUCCI, *cit.*

d.lgs. n. 81/2008, i "poteri decisionali e di spesa" sono "autonomi" sia in termini di indipendenza (nessuno può ingerirsi nelle decisioni del titolare degli stessi), sia in termini di specificità (si tratta di poteri specificamente funzionali alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori)»¹³⁹.

Alla luce di queste considerazioni il requisito dell'autonomia gestionale va semplicemente a rafforzare la ripartizione menzionata, indicando che la nomina deve necessariamente ricadere sui soggetti della parte gestionale della P.A.

Questa lettura della norma risponde anche alle perplessità di alcuni¹⁴⁰ secondo cui, il dato dell'autonomia gestionale, se da un lato è corretto che sia stato indicato dalla norma per quanto riguarda il funzionario, dall'altro non si comprende come mai il legislatore abbia specificato che anche il dirigente debba possedere tale requisito. Secondo tale impostazione, tale spettanza rientra comunque nei poteri istituzionali dei dirigenti pubblici; poiché, altrimenti, un dirigente privo di potere gestionale non sarebbe un vero dirigente.

Obiezioni in teoria corrette, ma che non tengono conto che talvolta nomine e posizioni possono esistere soltanto sulla carta, per cui, per evitare la designazione di quelle c.d. "teste di paglia", non è male che la norma specifichi ulteriormente che debba sussistere (non solo una qualifica di diritto, ma) una concreta autonomia gestionale, in difetto della quale il soggetto non può essere ritenuto penalmente responsabile¹⁴¹.

III.4.10 L'attribuzione delle risorse

L'aggiunta dei poteri di spesa fra i requisiti del datore di lavoro individuato, come si è detto, è stata compiuta dal legislatore del Testo unico del 2008, parificando la disparità prima presente rispetto alla definizione di datore di lavoro privato.

Ad una affrettata lettura della disposizione il requisito dei poteri decisionali e di spesa potrebbe sembrare riferirsi al solo funzionario privo della qualifica dirigenziale e non anche al dirigente: è una impostazione da escludere radicalmente, in quanto produrrebbe una disparità irragionevole.

¹³⁹ P. PASCUCCI, *cit.*

¹⁴⁰ P. PASCUCCI, *cit.*

¹⁴¹ Cfr. F. STOLFA, *cit.*, p. 79.

La normativa in materia di contabilità pubblica riserva il potere di disporre delle finanze dell'ente soltanto in capo agli organi di vertice, attribuendo ai dirigenti una disponibilità finanziaria soltanto di carattere derivato, rispetto alle primarie potestà di pianificazione, di indirizzo amministrativo e di assegnazione delle risorse ai dirigenti preposti ai centri di responsabilità, veicolate attraverso il bilancio e l'assegnazione di appositi *budget*¹⁴².

In particolare, nel T.u. sul pubblico impiego, d. lgs. 165/2001, all'art. 4, c. 1, lett. c), si stabilisce che agli organi di governo spetta la individuazione delle risorse umane, materiali ed economico-finanziarie da destinare alle diverse finalità e la loro ripartizione tra gli uffici di livello dirigenziale generale.

Mentre, ai sensi del comma secondo, ai dirigenti spetta l'adozione degli atti e provvedimenti amministrativi, compresi tutti gli atti che impegnano l'amministrazione verso l'esterno, nonché la gestione finanziaria, tecnica e amministrativa mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo¹⁴³.

In letteratura si è caldeggiata la riserva di uno specifico capitolo del bilancio destinato agli oneri per la sicurezza¹⁴⁴, ma meglio ancora sarebbe disporre tali risorse direttamente nel Piano esecutivo di gestione¹⁴⁵.

¹⁴² L. IEVA, *cit.*

¹⁴³ Nel Testo unico delle leggi sull'ordinamento degli Enti locali, all'art. 107, c. 1, si stabilisce in modo simile che: «*Spetta ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti. Questi si uniformano al principio per cui i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo*».

¹⁴⁴ G. DI PIETRO, *cit.*, p. 1317.

¹⁴⁵ Così V. GALLUCCIO, *La sicurezza sul lavoro negli Enti Locali e la nomina del Datore di Lavoro*, www.altalex.com, 2.01.2006 e Circolare ministero interno n. 3 del 17.12.1996.

Così anche A. POLIMENI, *cit.*, p. 76.

Art. 169 del T.u.e.l.:

«1. La giunta delibera il piano esecutivo di gestione (PEG) entro venti giorni dall'approvazione del bilancio di previsione, in termini di competenza. Con riferimento al primo esercizio il PEG è redatto anche in termini di cassa.

Il PEG è riferito ai medesimi esercizi considerati nel bilancio, individua gli obiettivi della gestione ed affida gli stessi, unitamente alle dotazioni necessarie, ai responsabili dei servizi.

2. *Nel PEG le entrate sono articolate in titoli, tipologie, categorie, capitoli, ed eventualmente in articoli, secondo il rispettivo oggetto. Le spese sono articolate in missioni, programmi, titoli, macroaggregati, capitoli ed eventualmente in articoli. I capitoli costituiscono le unità elementari*

L'elaborazione del PEG spetta (ove sia stato nominato) al direttore generale; in un primo momento è bene, però, che partecipino alla stesura di tale documento anche i dirigenti, o i responsabili dei servizi. Questa fase sfocia, poi, nella proposta del direttore alla giunta, cui spetta l'adozione del piano definitivo, tramite il quale gli obiettivi e le dotazioni vengono assegnati ai dirigenti o ai responsabili dei servizi. È nel primo momento pertanto che i dirigenti dovrebbero indicare quali siano le esigenze relative alla sicurezza, da loro individuate in sede programmatica, alle quali devono essere destinate adeguate risorse finanziarie da parte degli organi di governo¹⁴⁶. Pare naturale che la richiesta dei dirigenti-datori debba essere eseguita dopo la valutazione dei rischi ex art. 28 d. lgs. 81/2008 e la redazione del relativo documento¹⁴⁷.

La redazione del PEG è attività facoltativa nei comuni con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti, ma è opportuno che essi si dotino comunque di uno strumento simile, semplificato, che consenta di affidare risorse e obiettivi ai responsabili dei servizi.

Qualora, invece, esigenze connesse alla sicurezza non stimate dovessero manifestarsi nel corso dell'esercizio finanziario, il dirigente, per non incorrere in responsabilità, dovrà attivare i poteri che l'ordinamento finanziario e contabile degli enti locali gli riconosce: proprio per il caso di «sopravvenute esigenze successive alla adozione degli atti di programmazione», l'art. 177 T.u.e.l. conferisce a tale soggetto il potere di proposta per la modifica della dotazione assegnata. Disponendo del solo potere propositivo, al dirigente non potrà richiedersi altro, competendo il potere di variazione all'organo esecutivo (art. 175, c. 9), il quale invece potrà essere chiamato a rispondere in forza del meccanismo

ai fini della gestione e della rendicontazione, e sono raccordati al quarto livello del piano dei conti finanziario di cui all'art. 157.

3. L'applicazione dei commi 1 e 2 del presente articolo è facoltativa per gli enti locali con popolazione inferiore a 5.000 abitanti, fermo restando l'obbligo di rilevare unitariamente i fatti gestionali secondo la struttura del piano dei conti di cui all'art. 157, comma 1-bis.

3-bis. Il PEG è deliberato in coerenza con il bilancio di previsione e con il documento unico di programmazione. Al PEG è allegato il prospetto concernente la ripartizione delle tipologie in categorie e dei programmi in macroaggregati, secondo lo schema di cui all'allegato n. 8 al decreto legislativo 23 giugno 2011, n. 118, e successive modificazioni. Il piano dettagliato degli obiettivi di cui all'art. 108, comma 1, del presente testo unico e il piano della performance di cui all'art. 10 del decreto legislativo 27 ottobre 2009, n. 150, sono unificati organicamente nel PEG».

¹⁴⁶ A. POLIMENI, *cit.*, p. 76.

¹⁴⁷ F. STOLFA, *cit.*, p. 80.

sussidiario per assegnazione di risorse insufficienti. Lo stesso vale per l'utilizzo del fondo di riserva (art. 176)¹⁴⁸.

L'attribuzione di una adeguata autonomia gestionale costituisce il presupposto essenziale e ineliminabile per determinare un'effettiva assunzione di responsabilità; diversamente il soggetto garante non potrà mai essere ritenuto responsabile della omissione di atti che non aveva concretamente il potere di compiere¹⁴⁹.

Occorre notare, comunque, come la disciplina della contabilità pubblica ponga una serie di vincoli stringenti all'autonomia di spesa del dirigente, in quanto quest'ultimo non possiede una libera potestà di autodeterminarsi nella procedura di spesa pubblica, bensì deve osservare una serie di vincoli che limitano e talvolta comprimono il suo potere di spesa. Inoltre, molto spesso, tale potere è condiviso tra una pluralità di soggetti, più o meno gerarchicamente strutturati, così che - per norma di legge, o regolamentare, o per una qualsiasi norma interna - esistono potestà decisionali e di spesa, per così dire, a struttura multilivello, per cui ogni attore, che ricopra un ruolo direzionale, non può che fare e rispondere di ciò che rientra nella propria competenza amministrativa. Diversamente opinando, si sconfinerebbe nella responsabilità di stampo oggettivo, rimproverandosi la commissione (od omissione) di comportamenti antiggiuridici, senza che ne sussista il relativo potere gestionale, decisionale e di spesa¹⁵⁰.

Così, in ipotesi di scarsità delle risorse, cosa quanto mai possibile per le amministrazioni pubbliche nei tempi correnti, si ritiene che nel dare attuazione ai programmi definiti dagli organi di vertice o direttamente dalla legge, a parità di condizioni, dovrà essere data precedenza agli obiettivi imposti dalla normativa prevenzionistica *«la cui priorità è chiaramente indicata sia dal rilievo anche costituzionale riconosciuto ai beni protetti (salute dell'uomo lavoratore; sicurezza e igiene del lavoro), sia dalla previsione dell'assoggettamento a sanzione penale per il caso di inosservanza»*¹⁵¹.

Ad un assunto simile era giunta anche una risalente giurisprudenza: *«È indubbiamente vero che il sindaco e la giunta comunale in presenza di risorse finanziarie scarse rispetto al fabbisogno, hanno il potere discrezionale di*

¹⁴⁸ Cfr. A. POLIMENI, *cit.*, p. 76.

¹⁴⁹ V. GALLUCCIO, *cit.*

¹⁵⁰ L. IEVA, *La responsabilità [...]*, *cit.*

¹⁵¹ P. SOPRANI, *L'individuazione [...]*, *cit.*, p. 390.

destinare le risorse disponibili alla soddisfazione dei bisogni che reputano prioritari. Ma è altrettanto vero che tale potere discrezionale viene meno di fronte a obblighi che sono penalmente sanzionati. Sicché, a meno che non ricorra una specifica causa di non punibilità (come la forza maggiore ex art. 45 c.p. per mancanza assoluta di risorse di bilancio), incorre in penale responsabilità il sindaco che per distrarre le spese ai fini che ritiene prioritari trascura di ottemperare agli obblighi inderogabili stabiliti dalla legge penale»¹⁵².

Va dato comunque atto che la giurisprudenza sull'ipotesi di scriminante non è stata unanime, in quanto, in un'altra pronuncia, si era stabilito, al contrario, che in caso di violazione di norme antinfortunistiche, la mancanza di fondi sufficienti per adottare le misure previste dalla legge non integrasse alcuna ipotesi di caso fortuito o forza maggiore, essendo un'ipotesi prevedibile ed in qualche modo riparabile¹⁵³.

Sulla stessa linea si era ritenuto che la mancanza di autonomia di spesa in capo al direttore di un dipartimento universitario - in ragione della quale egli non aveva potuto servirsi di una ditta specializzata - non avrebbe escluso la colpa, atteso il dovere dell'imputato di impedire lo svolgimento dell'attività pericolosa¹⁵⁴.

O ancora, vi è stata l'espressione del principio di diritto secondo cui, quando le somme necessarie per gli interventi prevenzionali, sebbene richieste non siano state erogate, è imposto a chi abbia poteri gestionali sul luogo di lavoro di attivarsi per trovare soluzioni cautelari analogamente soddisfattive e "compensative" rispetto agli interventi non potuti attuare per mancanza della disponibilità economica¹⁵⁵.

III.4.11 Il datore o i datori?

Già nei primi anni successivi all'entrata in vigore della prima formulazione sul datore di lavoro pubblico si riferiva come molti comuni, caratterizzati da una particolare complessità organizzativa, avessero nominato, quali datori, svariati dirigenti, in pratica uno per ogni settore¹⁵⁶.

¹⁵² Cass. pen. sez. III, 8.4.1993, n. 3439, annotata in R. GUARINIELLO, *cit.*, pp. 188-189.

¹⁵³ Cass. pen., sez. III, 18.9.1997, n. 9041.

¹⁵⁴ Cass. pen., sez. IV, 28.1.2005, n. 10243.

¹⁵⁵ Cass. pen., sez. IV, 24.1.2013, n. 11489.

¹⁵⁶ G. DI PIETRO, *cit.* p. 1316 ripreso da V. GALLUCCIO, *cit.*

Il medesimo commentatore aveva evidenziato come «*In tal modo, ognuno di essi ha finito per assumere una porzione limitata delle responsabilità di tutela e prevenzione, sostanzialmente coincidente con quelle normalmente connesse all'espletamento di funzioni dirigenziali*», il che avrebbe vanificato quella *reductio ad unum* delle competenze di tutela e prevenzione che aveva mosso il legislatore¹⁵⁷. Si rifletteva sul fatto che la norma¹⁵⁸ usasse i termini di “dirigente” o “funzionario” sempre al singolare e non menzionasse la possibilità che più datori di lavoro potessero coesistere nell’ambito della medesima struttura organizzativa, concludendo «*che tale ipotesi sia da escludere nell’ambito della pubblica amministrazione così, del resto, come nel settore privato*».

A tale tesi può essere efficacemente ribattuto mostrando come, al contrario, la legge non pone alcun espresso divieto in merito all’individuazione di più datori di lavoro per la sicurezza nell’ambito della medesima struttura organizzativa¹⁵⁹. Per di più, stante il tendenziale principio di parità di disciplina tra il settore pubblico e privato, deve evidenziarsi come, se in generale il datore di lavoro è colui che è responsabile (non necessariamente dell’intera impresa, ma anche solo) della “unità produttiva” (v. art. 2, c. 1, lett. b, primo periodo, d. lgs 81/2008), al pari, nella P.A., potranno essere molteplici le aree datoriali di lavoro ai fini della sicurezza¹⁶⁰.

È logico, infatti, che per ogni settore, area, direzione o in ogni modo denominata articolazione dell’amministrazione - purché si tratti di unità provvista dei poteri gestionali - vi sia un responsabile, dirigente o funzionario¹⁶¹.

¹⁵⁷ G. DI PIETRO, *cit.*, p. 1316.

¹⁵⁸ Al momento della pubblicazione era vigente il d. lgs. 626/1994, ma ciò non influisce sull’attualità del problema.

¹⁵⁹ Così L. ANGELINI, *Seminario sull'applicazione della 626 nelle pubbliche amministrazioni*, in www.olympus.uniurb.it, 27 Maggio 2006.

Propendeva per l’ammissibilità della pluralità dei datori anche la Circolare Ministero Interno n. 3 del 17.12.1996.

Invece, per L. ZOPPOLI, *cit.*, p. 98, la nomina di più datori sarebbe ammissibile solo nelle realtà complesse e articolate (come i Ministeri), mentre di regola dovrebbe essere uno solo il datore di lavoro negli Enti locali e nelle Università, sul presupposto (assai criticabile) della maggiore compattezza di tali amministrazioni.

¹⁶⁰ P. SOPRANI, *Sicurezza e salute [...]*, *cit.*, pp. 102-103. Così anche in F. STOLFA, *cit.*, p. 70.

¹⁶¹ P. SOPRANI, *La nuova nozione [...]*, *cit.*, p. 63, che, sul presupposto di fatto che negli enti medio/grandi gli uffici aventi autonomia gestionale sono molteplici, scrive: «*d’altro canto anche il riferimento all’autonomia gestionale del datore di lavoro pubblico è di per sé indicativo della tendenziale pluralità delle aree datoriali di lavoro in seno alle amministrazioni pubbliche. È come*

Diversamente considerando, si giungerebbe all'assurdo di ritenere responsabile degli incumbenti relativi alla sicurezza, ad esempio, il dirigente del settore "x" per fatti inerenti al settore "y", quest'ultimo amministrato da un diverso dirigente, con poteri di gestione per tale settore: ma ciò sarebbe contrastante col requisito imposto dalla legge secondo cui gli atti di individuazione devono avvenire *"tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività"*.

Per quanto si voglia qui propendere per questa tesi "pluralista", è comunque ben noto che, avendo il datore di lavoro una serie di oneri (talvolta da coordinarsi e gestirsi in maniera possibilmente unitaria), l'eccessiva parcellizzazione della responsabilità rischia di inficiare un'efficace prevenzione, soprattutto per i rischi da interferenze tra i diversi settori interni allo stesso ente¹⁶².

Ancora una volta la soluzione dovrà rinvenirsi caso per caso e sarà demandata agli organi di vertice, affinché individuino un numero di datori di lavoro conforme alle esigenze, in ossequio alla già citata responsabilità di organizzazione.

III.4.12 La nomina del funzionario

Se si pone momentaneamente da parte la normativa prevenzionistica, si può vedere come il T.u.e.l. consenta che, nei comuni privi di personale di qualifica dirigenziale, le funzioni di quest'ultimo possano essere attribuite, a seguito di provvedimento motivato del sindaco, ai responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga a ogni diversa disposizione (art. 109, c. 2)¹⁶³.

Quanto invece alla sicurezza sul lavoro, il legislatore, sin da che ha fornito una definizione di datore di lavoro pubblico, ha sempre aperto la porta alla possibilità che venisse nominato, così come il dirigente pubblico, il semplice funzionario, senza stabilire, però, quando ciò potesse avvenire.

dire che a ogni espressione del potere di gestione corrisponde una qualifica dirigenziale convenzionalmente assimilata a quella di datore di lavoro».

¹⁶² È un problema prospettato da S. CAVIGLIA, *cit.*, p. 58.

¹⁶³ Nel paragrafo III.3.1 si era descritto il C.C.N.L. 1994-1997 (per il comparto del personale non dirigenziale delle regioni e delle autonomie locali), che, all'art. 45 (rubricato *"Disposizioni particolari per gli Enti di piccole dimensioni"*), stabiliva che, negli enti locali nei quali non è prevista la qualifica dirigenziale, i poteri e le prerogative che il contratto collettivo attribuiva al dirigente spettavano al personale preposto a strutture organizzative di massima dimensione.

Il requisito, tra gli altri, che la norma pone è che tale soggetto “*sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale*”. A differenza del dirigente, questa specificazione è per il funzionario quanto mai necessaria, perché, al contrario del primo, almeno nelle grosse amministrazioni, la regola è che il semplice funzionario non sia a capo dell’ufficio, ma soggiaccia al potere gerarchico del dirigente. Tale requisito si sposa, quindi, con l’immancabile, più volte menzionata, necessità che il soggetto chiamato ad essere garante disponga dei poteri per far fronte agli oneri a lui spettanti¹⁶⁴.

La questione più importante accesa su questo punto è se la nomina a datore di lavoro del funzionario sia possibile anche nelle amministrazioni dove sia presente un dirigente.

In proposito le tesi sono varie: si va da chi ritiene ammissibile la nomina solo nelle piccole realtà, prive di dirigenza¹⁶⁵, a chi, al contrario, propende per una generica ammissibilità, non essendo presente nella norma nessuna preclusione in tal senso¹⁶⁶.

Vi è poi taluno¹⁶⁷ che addirittura sostiene che, nel caso in cui la scelta dell’organo di vertice ricada su un soggetto privo di qualifica dirigenziale in ente nel quale, però, la dirigenza esista, la nomina sarebbe invalida, tanto da produrre la conseguenza di far ricadere la responsabilità sul vertice stesso, al pari delle ipotesi di omessa nomina o nomina irregolare perché non accompagnata dai poteri decisionali e di spesa.

Ad avviso di chi scrive, la risposta va operata non domandandosi se nell’ente esista o meno la figura dirigenziale, bensì comprendendo se tali cariche esistano nel particolare settore dotato di autonomia gestionale.

¹⁶⁴ P. PASCUCCI, *cit.*, muove una critica alla norma che espone l’autonomia gestionale in modo diverso per il dirigente dal funzionario. Infatti se al primo “spettano poteri di gestione”, il secondo è soltanto preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale; il che lascerebbe aperta l’ipotesi che il funzionario designato possa non disporre personalmente di tali poteri. Ma questa tesi è senz’altro da escludere perché sarebbe contraria al principio di esigibilità delle condotte e contrastante con i poteri decisionali e di spesa, questi pacificamente inclusi.

¹⁶⁵ D. VENTURI, *cit.*, p. 265.

L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: le norme, l’interpretazione e la prassi*, Milano, 2011, p. 72.

A. VELTRI, *cit.*, p. 42.

¹⁶⁶ P. PASCUCCI, *cit.*

¹⁶⁷ A. TAMPIERI, *cit.* p. 181.

In caso negativo, la nomina del funzionario sarà pacifica, anzi obbligata. In caso positivo, invece, sarebbe assurdo designare datore di lavoro un funzionario quando questi si trovi subordinato ad un dirigente, col rischio di non poter adempiere alla sua funzione con la necessaria autonomia.

È sempre d'uopo tentare un paragone col settore privato, stante la tendenziale assimilabilità voluta dal legislatore: se si pensa, nell'imprenditoria privata il datore di lavoro non vede nessuno gerarchicamente al di sopra di sé; motivo per cui nemmeno nel pubblico impiego deve ammettersi l'assurdo di avere un datore di lavoro-subordinato.

Caso mai, dovrà essere individuato quale datore di lavoro dagli organi di vertice il dirigente e questi, con un normale atto di delega, potrà trasferire al funzionario sottoposto le relative funzioni (sulla delega nel settore pubblico, v. *infra*, § III.4.15).

III.4.13 La nomina del segretario comunale

Specie in relazione ai piccoli comuni, dove manca una figura dirigenziale, ci si è posto il problema se possa essere nominato datore di lavoro ai fini della sicurezza il segretario comunale¹⁶⁸, attesa la sua posizione apicale e in ragione della norma del T.u.e.l che stabilisce che il segretario esercita ogni altra funzione attribuitagli dallo statuto o dai regolamenti, o conferitagli dal sindaco o dal presidente della provincia (art. 97, c. 4, lett. d)¹⁶⁹.

Tale strada, tuttavia, è da escludere per tre ragioni:

- a) Innanzitutto, perché la norma del T.u. sicurezza non lo prevede.
- b) Poi, per il peculiare tipo di rapporto di impiego¹⁷⁰.

Il fondamento normativo di tale rapporto è da individuarsi nel D.P.R. 4-12-1997, n. 465 (Regolamento recante disposizioni in materia di ordinamento dei segretari comunali e provinciali, a norma dell'articolo 17, comma 78, della l. 15 maggio 1997, n. 127) e negli artt. 97 e ss. del Testo unico degli Enti locali.

¹⁶⁸ Va considerato che, nel momento in cui si scrive, è in corso un progetto di superamento di tale figura: la legge 7.8.2015 n. 124, di delega al Governo in materia di riorganizzazione delle amministrazioni pubbliche, ha posto come obiettivo l'abolizione della figura del segretario comunale/provinciale e il trasferimento delle sue competenze in capo alla dirigenza pubblica.

¹⁶⁹ A. POLIMENI, *cit.*, p. 76 è per una soluzione affermativa

¹⁷⁰ G. DI PIETRO, *cit.*, p. 1316.

Per tale figura sussiste un diverso rapporto di impiego a seconda che si consideri il rapporto organico o quello di servizio: il primo si instaura con il Ministero dell'Interno (precedentemente con l'Agenzia autonoma per la gestione dell'Albo dei segretari comunali e provinciali¹⁷¹) al momento del superamento del concorso e l'iscrizione all'albo; il secondo con l'Ente locale a seguito della nomina da parte del sindaco o del presidente di provincia.

c) Per le funzioni che costui riveste di garante della legalità dell'attività amministrativa, che escludono una possibilità di sua gestione diretta¹⁷².

III.4.14 La "autoindividuazione" degli organi politici

La nomina di componenti degli organi politici quali datori di lavoro per la sicurezza è un fatto che talvolta accade all'interno delle amministrazioni, specie se di piccole dimensioni, e sul quale si sono soffermati i commentatori.

In generale tale opzione deve essere ritenuta inammissibile: il legislatore è stato chiaro, sin dalla pubblicazione del d. lgs. 242/1996, con la regola che, conformemente ai principi di separazione delle funzioni, l'atto di individuazione deve ricadere necessariamente sui dirigenti o sui funzionari preposti ad un ufficio avente autonomia gestionale¹⁷³.

Nonostante tale chiara indicazione, varie altre disposizioni hanno fatto ragionare diversamente.

Circa l'autonomia organizzatoria degli enti locali, la possibilità, di cui all'art. 19, c. 2 del d. lgs. 11.6.1996, n. 336, che ha modificato il d. lgs. 25.2.1995, n. 77 (v. *supra* § III.3.1), di derogare al principio generale di separazione delle funzioni, non fu recepita nel nuovo T.u.e.l. del 2000, anzi fu da questo abrogata, dando il legislatore momentaneamente l'impressione di voler tenere in ogni caso distinte le due sfere. Salvo poco tempo dopo ritornare sui propri passi: l'art. 53, c. 23, l. 23.12.2000, n. 388 (legge finanziaria per l'anno 2001), così come modificato dall'art. 29, c. 4, l. 28.12.2001, n. 448, contiene una particolare disposizione che consente agli enti locali con popolazione inferiore a cinquemila abitanti¹⁷⁴, anche al fine di operare un contenimento della spesa, di adottare disposizioni

¹⁷¹ Soppressa dal d.l. 31.5.2010 n. 78, così come convertito in l. 30.7.2010, n. 122.

¹⁷² V. GALLUCCIO, *cit.* e G. DI PIETRO, *cit.*, p. 1316.

¹⁷³ Così F. STOLFA, *cit.*, p. 74-75. G. DI PIETRO, *cit.*, p. 1316.

¹⁷⁴ Il limite dimensionale, rispetto al numero di abitanti, è stato dimezzato rispetto a quello contenuto nella norma previgente.

regolamentari organizzative, in deroga a quanto disposto dall'art. 3 d. lgs. 29/1993 (oggi confluito nel d. lgs. 165/2001, Testo unico pubblico impiego) e dall'art. 107 del T.u.e.l., attribuendo ai componenti dell'organo esecutivo (*alias*, la Giunta) la responsabilità degli uffici e dei servizi e il potere di adottare atti anche di natura tecnica gestionale.

Si nota come, rispetto alla norma precedente, sia scomparsa la condizione che limitava la possibilità di attribuire dette mansioni agli organi di indirizzo politico solo se «*motivata [...] in concreto la mancanza assolutamente non rimediabile di figure professionali idonee nell'ambito dei dipendenti*»¹⁷⁵.

Viene a questo punto da chiedersi se, optato nell'ente per questo regime di eccezione generale¹⁷⁶ al principio di separazione tra attività di indirizzo/controllo e attività di attuazione/gestione, possano essere attribuiti agli organi politici anche gli oneri relativi alla sicurezza e, quindi, la nomina degli stessi a datore di lavoro.

La risposta pare, però, essere negativa¹⁷⁷: il sistema di sicurezza, contenuto nel d. lgs. 81/2008, si pone come *lex specialis* rispetto all'ordinamento amministrativo generale. Per cui, tra le funzioni gestionali dirette che, ex art. 53, c. 23, l. 388/2000, possono essere attribuite a sindaco e giunta, non può rientrare la nomina a datore di lavoro ai fini della sicurezza, con i relativi incumbenti, stante l'indicazione espressa dell'art. 2, c. 1, lett. b), secondo periodo, del Testo unico del 2008, che impone la nomina del dirigente oppure del funzionario¹⁷⁸.

Nemmeno nei piccoli comuni, infatti, può prescindersi dall'esistenza almeno di un funzionario preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, sul quale dovrà ricadere la nomina¹⁷⁹.

¹⁷⁵ Tale limite era previsto anche nella norma attuale prima dell'intervento ad opera della l. 28 dicembre 2001, n. 448.

¹⁷⁶ P. SOPRANI, *Sicurezza e salute [...]*, cit., p. 119. L'autore definisce tale sistema un «*netto arretramento dell'assetto delle Amministrazioni pubbliche rispetto all'evoluzione ormai compiuta*», che riconduce, come un tempo, l'azione amministrativa nella diversa sfera della responsabilità politica, vanificando di conseguenza quel cosiddetto "circolo virtuoso" tra organi diversi scandito nelle fasi di indirizzo, gestione e controllo.

¹⁷⁷ Favorevoli invece A. POLIMENI, cit., p. 76 e S. CAVIGLIA, cit., p. 59.

¹⁷⁸ Anche per P. PASCUCI, cit. la *ratio* del d. lgs. 81/2000 è diversa dalla norma citata.

¹⁷⁹ Scrive L. ZOPPOLI, cit., pp. 99-100: «*Nei comuni dove non v'è formalmente dirigenza e, comunque, rimane possibile distinguere tra vertice politico e struttura burocratica, deve farsi ogni sforzo per individuare un soggetto con poteri dirigenziali che abbia la responsabilità organizzativa della sicurezza. Magari può trattarsi di un soggetto che ha la responsabilità di più amministrazioni, come potrebbe essere un funzionario di livello più elevato appartenente ad una delle amministrazioni interessate*». Esplicitiamo noi gli istituti dell'Unione dei Comuni o delle

Questa interpretazione non pare aggravare i bilanci pubblici (quindi, non si pone in contrasto con la citata norma della legge finanziaria, mossa da un obiettivo di contenimento della spesa), poiché, come detto, dovendo necessariamente esistere un pur minimo apparato di funzionari, graveranno su costoro – e non sugli organi politici – gli oneri in questione, senza che vi sia la possibilità che una diversa scelta possa arrecare vantaggi economici all'ente.

III.4.15 La delega di funzioni nel settore pubblico

L'ammissibilità della delega di funzioni nella Pubblica amministrazione non ha mai suscitato un'unanimità di vedute.

Il fondamento normativo della possibilità di delega da parte del dirigente pubblico è stato rinvenuto nel Testo unico del pubblico impiego, d. lgs. 165/2001, e in particolare all'art. 17, c. 1 *bis*, che consente ai dirigenti, per specifiche e comprovate ragioni di servizio, di delegare per un periodo di tempo determinato, con atto scritto e motivato, alcune delle competenze comprese nelle funzioni di cui alle lettere b), d) ed e) del comma 1 del medesimo articolo, a dipendenti che ricoprono le posizioni funzionali più elevate nell'ambito degli uffici ad essi affidati¹⁸⁰.

Le citate lettere enucleano nell'ordine i seguenti compiti:

- la cura dell'attuazione dei progetti e delle gestioni assegnati dai dirigenti degli uffici dirigenziali generali, adottando i relativi atti e provvedimenti amministrativi ed esercitando i poteri di spesa e di acquisizione delle entrate;
- la direzione, il coordinamento dell'attività degli uffici che da loro dipendono e dei responsabili dei procedimenti amministrativi, anche con poteri sostitutivi in caso di inerzia;
- la gestione del personale e delle risorse finanziarie e strumentali assegnate agli uffici.

È pur vero che il dirigente pubblico è *ex lege* datore di lavoro e, in quanto tale, deve necessariamente essere titolare degli stessi diritti e doveri del suo corrispondente privatistico (che è ora pacifico che disponga della facoltà di delegare, ex art. 16 Testo unico sicurezza); ma quella che precede è senz'altro

convenzioni, che potrebbero rivelarsi utili e opportuni per adempiere a tali funzioni in forma associata.

¹⁸⁰ V. GALLUCCIO, *cit.*; P. FIMIANI, *cit.*

un'impostazione corretta se si considera che l'amministratore pubblico (al contrario di quello privato) è vincolato nei fini e nei mezzi della sua azione. Pertanto, alla luce del principio di legalità che regge l'operato della P.a. (art. 97 Cost.), è opportuno ricercare nella legge (in questo caso il T.u. pubblico impiego) un'ulteriore conferma della possibilità di spogliarsi di poteri che sono *ab origine* del dirigente¹⁸¹.

Tra i favorevoli vi è chi sostiene che, oltre ai comuni requisiti già previsti per il privato, nel settore pubblico la delega debba assumere la forma di vero e proprio provvedimento amministrativo¹⁸² e, in quanto tale, dovrà essere motivata, in ossequio all'art. 3 della l. n. 241/90¹⁸³, con l'indicazione delle particolari ragioni che conducono alla alterazione dell'ordinario riparto dei compiti d'ufficio riguardanti la gestione del sistema di sicurezza sul lavoro¹⁸⁴.

Secondo voci contrarie la delega nel settore pubblico dovrebbe sì essere prevista espressamente dalla legge, ma essa non potrebbe essere ricondotta all'art. 17 c. 1 *bis* citato, perché questa forma di delega sarebbe estremamente circoscritta e temporalmente limitata¹⁸⁵. Altri escludono del tutto l'applicabilità dell'istituto, secondo la ragione per cui nella P.A. le ripartizioni di competenze sono rigide e non alterabili, perché stabilite dalla legge, dallo statuto o dal regolamento¹⁸⁶.

¹⁸¹ P. PASCUCCI, *cit.* In giurisprudenza ammette la delega nella P.A. Cass. pen., sez. III, 14.6.2012, n. 28410.

¹⁸² L. ZOPPOLI, *cit.*, p. 101. A. TAMPIERI, *cit.*, p. 146.

Ma per P. PASCUCCI, *cit.*, nel settore pubblico, i poteri sono quelli di cui all'art. 5, comma 2, del d.lgs. n. 165/2001, vale a dire la capacità e i poteri del privato datore di lavoro con cui si assumono le misure inerenti alla gestione dei rapporti di lavoro e le determinazioni per l'organizzazione degli uffici. Così anche L. ANGELINI, *cit.*

È senz'altro corretto l'inquadramento della delega in questione nel regime dei poteri privatistici, però gli atti compiuti dal dirigente – quali, ad esempio, la determina – sono pur sempre provvedimenti amministrativi.

¹⁸³ «Ogni provvedimento amministrativo, compresi quelli concernenti l'organizzazione amministrativa lo svolgimento dei pubblici concorsi ed il personale, deve essere motivato [...]».

¹⁸⁴ P. SCIORTINO, *Sicurezza sul lavoro e delega di funzioni prevenzionistiche alla luce del d.lgs. n. 626/94*, Riv. it. dir. lav., fasc.3, 2003, pag. 359.

Prima che il d. lgs. 81/2008 esprimesse i requisiti della delega di funzioni, già la giurisprudenza aveva affermato la necessità quantomeno di una forma scritta nel settore pubblico, «giacché nel diritto amministrativo vige l'esigenza di una formalizzazione dei rapporti organizzativi al fine di predicare all'esterno la posizione assunta all'interno della struttura» (Cass. pen., sez. III, 13.7.2004, n. 39268. In linea già Cass. pen., sez. III, 30.9.1998, n. 12538).

¹⁸⁵ D. VENTURI, *cit.*, pp. 268-269.

¹⁸⁶ G. DI PIETRO, *cit.*, p. 1315.

Per concludere, la tesi favorevole pare condivisibile. Al di là dei citati richiami al Testo unico sul pubblico impiego, il fondamento normativo pare più correttamente doversi individuare nel principio di parità di tutela in ogni settore (a mente dell'art. 3, comma 1, d. lgs. 81 del 2008 «*Il presente decreto legislativo si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio*»).

Inoltre, la non ammissibilità della delega nel settore pubblico creerebbe pericolose disparità: il dirigente nominato “datore di lavoro” dagli organi di governo non potrebbe trasferire a terzi gli obblighi a lui spettanti, con la conseguenza – si pensi alle realtà complesse – di dover gestire in prima persona la sicurezza relativa a enormi settori dell'Amministrazione

Seguendo tale impostazione, deve, di conseguenza, ammettersi anche la sub delega¹⁸⁷.

III.4.16 Le altre figure garanti nella P.A.: il dirigente e il preposto

Ormai la figura del datore di lavoro nelle amministrazioni può dirsi inquadrata, per quanto essa sia quella che richiede un maggiore sforzo interpretativo. Ciononostante, si rende necessaria ancora qualche considerazione per due ulteriori figure di garanti contenute nel T.u., ossia il dirigente e il preposto.

In particolare, la questione verte sul rapporto in cui si pongano i “dirigenti” del T.u. pubblico impiego e del T.u.e.l. e i “dirigenti” della normativa antinfortunistica, frutto dell'enucleazione ad opera della giurisprudenza e ora contenuti nel d. lgs. 81/2008¹⁸⁸.

È chiaro che se il dirigente pubblico viene individuato dall'organo di governo quale datore di lavoro si avrà una discrasia; mentre è ipotizzabile che il dirigente pubblico non nominato possa essere inquadrato, ex art. 2, c. 1, lett. d) T.u., come la “*persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e*

¹⁸⁷ P. PASCUCCI, *cit.*, che correttamente osserva che se, a monte, l'atto di individuazione dell'organo di vertice fosse inquadrabile nella delega, la delega del nominato sarebbe già una sub-delega, con la conseguenza che non sarebbe per legge ammissibile una seconda sub-delega.

Contra D. VENTURI, *cit.*, p. 269: «*appare ragionevole ritenere che la possibilità di subdelega sia difficilmente compatibile con la natura pubblica dell'organizzazione datoriale, nell'ambito della quale vige un rigido sistema formale di attribuzione delle funzioni, e dove trova piena applicazione il principio delegatus non potest delegari*». Ma i motivi di ciò non si scorgono.

¹⁸⁸ Di cui all'art. 2, c. 1, lett. d).

funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa”, coi i relativi obblighi e conseguenze¹⁸⁹.

Ma, stante la sostanzialità con cui vengono attribuite le qualifiche dalla giurisprudenza, è possibile che anche il semplice funzionario possa palesarsi come dirigente ex art. 2, c. 1, lett. d), se dotato dei poteri predetti e purché non sia stato individuato datore di lavoro dall'organo di vertice.

Quanto ai preposti, essi possono ricondursi a «*i funzionari di qualifica non dirigenziale né vicedirigenziale, a contenuto non direttivo, il cui profilo funzionale, a fini prevenzionali, risulti definito in sede di contrattazione collettiva, oppure con provvedimento dirigenziale, ovvero per effetto dello svolgimento, anche solo in via di mero fatto, di mansioni riconducibili a quelle proprie del preposto*»¹⁹⁰, o, con parole simili a «*colui che sovrintende ad un settore, divisione, o ufficio dell'ente pubblico, e sia di conseguenza adibito al coordinamento di più lavoratori*»¹⁹¹.

Tutte queste attribuzioni sono comunque da assumersi in via di approssimazione, non potendo esistere regole assolute derivanti dalla qualifica formale, ma dovendo il giudizio effettuarsi di volta in volta, nel caso concreto.

III.4.17 Le altre figure garanti nella P.A.: il R.S.P.P. e il medico competente

L'istituzione del servizio di prevenzione e protezione e la scelta del suo responsabile (*supra*, § II.3.4) sono attività che possono avvenire tra il personale in organico dotato dei requisiti necessari; ma, in difetto, sappiamo che il datore di lavoro può organizzare il servizio con il supporto di persone esterne in possesso delle conoscenze professionali.

Considerata l'ipotesi che nell'amministrazione nessun dipendente sia in possesso dei suddetti requisiti, quale strumento può utilizzarsi per esternalizzare il servizio?

¹⁸⁹ P. PASCUCCI, *cit.*

¹⁹⁰ P. SOPRANI, *Sicurezza e salute [...], cit.*, p. 125.

¹⁹¹ A. TAMPIERI, *cit.* p. 181.

L. ZOPPOLI, *cit.*, p. 100, per il preposto richiama la figure del capo servizio o del capoufficio.

Per D. VENTURI, *cit.*, p. 918, il preposto dovrebbe essere soltanto il destinatario di uno specifico incarico, formalizzato in un atto dirigenziale.

L'art. 7, comma 6, del d. lgs. 30 marzo 2001 n.165, T.u. pubblico impiego, prevede che per esigenze cui non può farsi fronte con il personale in servizio, le amministrazioni pubbliche possono conferire incarichi individuali con contratti di lavoro autonomo, di natura occasionale o coordinata e continuativa, ad esperti di comprovata specializzazione, determinando preventivamente durata, luogo, oggetto e compenso della collaborazione. Non è ammesso il rinnovo; l'eventuale proroga dell'incarico originario è consentita, in via eccezionale, al solo fine di completare il progetto e per ritardi non imputabili al collaboratore¹⁹².

Inoltre, stabilisce l'art. 31, c. 8, T.u.: «*Nei casi di aziende con più unità produttive nonché nei casi di gruppi di imprese, può essere istituito un unico servizio di prevenzione e protezione. I datori di lavoro possono rivolgersi a tale struttura per l'istituzione del servizio e per la designazione degli addetti e del responsabile*».

È stato osservato che manchi una corrispondente previsione per il settore pubblico, che consenta, ad esempio, l'istituzione di un servizio unico per le unioni o consorzi di comuni¹⁹³. L'impasse può essere superata ricordando la definizione di azienda di cui all'art. 1, c. 1, lett. c), come «*il complesso della struttura organizzata dal datore di lavoro pubblico o privato*», che, cioè, non fa distinzione tra i settori.

Lo stesso meccanismo può essere ritenuto valido per la nomina del medico competente (*supra*, § II.3.6)¹⁹⁴.

III.4.18 Strutture fornite dalla P.A.

Stabilisce l'art. 18 c. 3 del T.u.:

«Gli obblighi relativi agli interventi strutturali e di manutenzione necessari per assicurare, ai sensi del presente decreto legislativo, la sicurezza dei locali e degli edifici assegnati in uso a pubbliche amministrazioni o a pubblici uffici, ivi comprese le istituzioni scolastiche ed educative, restano a carico

¹⁹² Propende per tale via V. GALLUCCIO, *cit.*

¹⁹³ P. PASCUCI, *cit.*

¹⁹⁴ Ancora V. GALLUCCIO, *La sicurezza sul lavoro negli Enti Locali e la nomina del Datore di Lavoro*, www.altalex.com, 2.01.2006.

Già la Circolare ministero interno n. 3 del 17.12.1996 apriva alla possibilità di utilizzo dell'allora vigente art. 7, c. 6, d. lgs. 29/1993

dell'amministrazione tenuta, per effetto di norme o convenzioni, alla loro fornitura e manutenzione. In tale caso gli obblighi previsti dal presente decreto legislativo, relativamente ai predetti interventi, si intendono assolti, da parte dei dirigenti o funzionari preposti agli uffici interessati, con la richiesta del loro adempimento all'amministrazione competente o al soggetto che ne ha l'obbligo giuridico»¹⁹⁵.

In letteratura a riguardo si è parlato di “statuto differenziato” della valutazione dei rischi nella Pubblica amministrazione¹⁹⁶: nelle ipotesi prese in considerazione dalla norma citata, infatti, avviene una scissione tra i poteri di gestione/controllo e i poteri di spesa, operandosi una traslazione delle obbligazioni di tutela dei lavoratori a soggetti terzi che diventano destinatari di obblighi di protezione per la loro qualità di fornitori o manutentori delle strutture in cui si svolge la prestazione lavorativa; mentre il datore di lavoro pubblico appartenente all’ente utilizzatore viene esonerato da responsabilità in relazione agli interventi di tale tipologia¹⁹⁷.

Nonostante l’apprezzabile *ratio*, che può essere scorta nel principio di inesigibilità delle condotte che esulano dalle competenze tipiche del singolo soggetto¹⁹⁸, la norma può, in alcuni casi, presentare problematiche nell’individuazione del soggetto responsabile, stante la possibilità che venga ad esistere un “rimpallo” di responsabilità tra i vari garanti. Ad esempio, sin dalla corrispondente norma del d. lgs. 626/1994 era stato posto all’attenzione come fosse possibile che l’amministrazione competente a provvedere, nonostante le sollecitazioni, rimanesse inerte, col potenziale pericolo per i fruitori dell’edificio¹⁹⁹.

Fra le soluzioni proposte, vi è stata quella che, forzando la disposizione, avanzava la tesi di imporre al gestore della struttura – in caso di immediato e

¹⁹⁵ Già art. 4, c. 12, d. lgs. 626/1994.

¹⁹⁶ P. SOPRANI, *La valutazione* [...], *cit.*, p. 389, che però precisa che tale esonero non opera con riguardo agli aspetti di acquisizione tecnologica, di organizzazione del lavoro e di elaborazione delle procedure di sicurezza.

¹⁹⁷ A. RICCARDI, *Legislazione* [...], *cit.*, p. 345.

¹⁹⁸ G. DE FALCO, *La figura del datore di lavoro nell’ambito della normativa di sicurezza. Dal decreto legislativo n. 626/94 al c.d. decreto 626-bis*, in Cass. pen., 1996, p. 1699. Tale autore commentava la corrispondente disposizione del d. lgs. 626/1994 (art. 4 c. 12).

¹⁹⁹ L. ANGELINI, *cit.*, anch’egli commentatore della corrispondente disposizione del d. lgs. 626/1994.

grave pregiudizio per la sicurezza e la salute dei lavoratori e degli utenti – di adottare comunque ogni misura idonea a fronteggiare la situazione di pericolo²⁰⁰.

Sempre secondo la stessa fonte, si deplorava come nella norma, per lo meno, si sarebbe potuto esprimere l'obbligo di forma scritta per la richiesta, al fine di evitare comportamenti o prassi non trasparenti; nonché l'indicazione di un termine massimo per l'adempimento dal momento di ricezione della richiesta («*salva l'esposizione scritta di eventuali ragioni impeditive da parte del soggetto pubblico gravato di tale obbligo*»)²⁰¹.

Un simile tentativo di ovviare al problema fu compiuto dall'Esecutivo col Decreto interministeriale 29 settembre 1998 n. 382 (Regolamento per l'individuazione delle particolari esigenze negli istituti di istruzione ed educazione). All'art. 5, rubricato "Raccordo con gli enti locali", si stabilisce che il datore di lavoro, fermo restando l'obbligo di avviso di cui sopra (con conseguente sgravio di responsabilità), in caso di grave ed immediato pregiudizio alla sicurezza ed alla salute dei lavoratori e degli allievi adotta, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e di protezione, ogni misura idonea a contenere o eliminare lo stato di pregiudizio, informandone contemporaneamente l'ente locale per gli adempimenti di obbligo²⁰².

In conclusione va segnalato, sul tema, l'importante intervento ad opera del d.l. 6.7.2011, n. 98 ("Disposizioni urgenti per la stabilizzazione finanziaria"), conv. in l. 15.7.2011, n. 111, che ha disposto all'art 12 c. 2 lett. d), che a decorrere dal 1° gennaio 2013 «*gli interventi di piccola manutenzione nonché quelli atti ad assicurare l'adeguamento alle disposizioni di cui al Decreto Legislativo 9 aprile*

²⁰⁰ P. SOPRANI, *ult. cit.*, p. 390. Aderisce A. RICCARDI, *Legislazione [...], cit.*

²⁰¹ P. SOPRANI, *ult. cit.*, p. 390.

²⁰² L'art. 2, c. 4, del decreto consente che gruppi di istituti si avvalgano in comune dell'opera di un unico esperto esterno al fine di integrare il servizio di prevenzione e protezione svolta dai dipendenti all'uopo individuati dal datore di lavoro. A tal fine è stipulata apposita convenzione, prioritariamente, con gli enti locali competenti per la fornitura degli edifici scolastici e dei relativi interventi in materia di sicurezza previa intesa con gli enti medesimi

L'art. 3, c. 2, consente, invece, al datore di lavoro, al fine di redigere il documento di valutazione dei rischi nelle scuole statali, di avvalersi della collaborazione degli esperti degli enti locali tenuti alla fornitura degli immobili, nonché degli enti istituzionalmente preposti alla tutela e alla sicurezza dei lavoratori.

Cfr. art. 32, c. 8, d. lgs. 81/2008.

2008, n. 81 sono curati direttamente dalle Amministrazioni utilizzatrici degli immobili, anche se di proprietà di terzi [...]»²⁰³.

Si tratta a tutti gli effetti del superamento di quel “trattamento privilegiato”²⁰⁴ che l’art 18, c. 3, offriva ai datori di lavoro pubblici, che ora, al contrario, sono chiamati a provvedere direttamente a tutti gli interventi necessari per la salvaguardia della salute e sicurezza nelle strutture pubbliche da loro gestite²⁰⁵.

²⁰³ Per completezza si riporta il testo delle precedenti lettere del comma: «a) sono attribuite all'Agenzia del demanio le decisioni di spesa, sentito il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, relative agli interventi manutentivi, a carattere ordinario e straordinario, effettuati sugli immobili di proprietà dello Stato, in uso per finalità istituzionali alle Amministrazioni dello Stato di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, e successive modificazioni, incluse la Presidenza del Consiglio dei Ministri e le Agenzie, anche fiscali, fatte salve le specifiche previsioni di legge riguardanti il Ministero della difesa, il Ministero degli affari esteri e il Ministero per i beni e le attività culturali, nonché il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti con riferimento a quanto previsto dagli articoli 41 e 42 del decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300, e successive modificazioni, e dagli articoli 127 e 128 del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni. Restano altresì esclusi dalla disciplina del presente comma gli istituti penitenziari. Conseguentemente sono fatte salve le risorse attribuite al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti per gli interventi relativi agli edifici pubblici statali e agli immobili demaniali, le cui decisioni di spesa sono assunte, nei limiti delle predette risorse, dal Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, sentita l'Agenzia del demanio. Sono altresì fatte salve le risorse attribuite al Ministero della giustizia per gli interventi manutentivi di edilizia penitenziaria;

b) sono altresì attribuite all'Agenzia del demanio le decisioni di spesa, sentito il Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, per gli interventi manutentivi posti a carico del conduttore sui beni immobili di proprietà di terzi utilizzati a qualsiasi titolo dalle Amministrazioni di cui alla lettera a);

c) sono attribuite al Ministero delle infrastrutture e dei trasporti, a valere sulle risorse allo stesso assegnate per gli interventi relativi agli edifici pubblici statali e agli immobili demaniali, le decisioni di spesa relative agli interventi manutentivi da effettuare, a cura delle strutture del medesimo Ministero, ai sensi dell'articolo 176 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 5 ottobre 2010, n. 207, su beni immobili di cui alle lettere a) e b). L'esecuzione di tali interventi è tempestivamente comunicata all'Agenzia del demanio, al fine del necessario coordinamento con le attività dalla stessa poste in essere ai sensi del presente articolo».

²⁰⁴ A. RICCARDI, *Legislazione [...]*, cit.

²⁰⁵ P. SOPRANI, *ult. cit.*, p. 392.

CAPITOLO IV

La sicurezza sul lavoro negli appalti pubblici

IV.1 La sicurezza negli appalti “interni” in generale

Fino all’emanazione del d. lgs. 626/1994 non esisteva nell’ordinamento alcuna normativa che disciplinasse nello specifico la prevenzione nel sistema degli appalti, cosicché la suddivisione delle posizioni di garanzia tra i soggetti coinvolti è rimasta per molto tempo essenzialmente di fonte pretoria¹.

Il principale garante veniva individuato dalla giurisprudenza naturalmente nell’appaltatore, in ragione della sua indispensabile autonomia gestionale e organizzativa, e a tale assunto era pervenuta in forza del disposto dell’art. 1655 cc. secondo cui «*L'appalto è il contratto con il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio verso un corrispettivo in danaro*».

Ciononostante, in alcuni casi era stato chiamato in causa anche il committente, a titolo di concorso: ciò in quanto l’ingerenza di questi nell’organizzazione dell’appaltatore veniva vista come un segnale dell’affievolimento dell’autonomia dell’imprenditore e, quindi, foriera della responsabilità concorsuale del committente².

Inoltre, il committente veniva onerato di informare e coordinare le imprese operanti in forza dell’art. 5, c. 1, D.P.R. 547/1955, che recitava «*I datori di lavoro, i dirigenti e i preposti sono tenuti a rendere edotti i lavoratori autonomi dei rischi specifici esistenti nell'ambiente di lavoro in cui siano chiamati a prestare la loro opera*».

Con l’avvento della normativa di matrice comunitaria, tali principi furono trasposti prima nel d. lgs. 626/1994, quindi nel “decreto cantieri”, d. lgs. 494/1996, infine raccolti nel Testo unico. Il legislatore di allora, però, da un mero

¹ Cfr. sul punto D. GUERRI, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 12.

S. CALLEGARI, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, pp. 276-279.

² D. GUERRI, *ibidem*. S. CALLEGARI, *ibidem*.

onere di non ingerenza passò all'imposizione di un vero e proprio obbligo di collaborazione tra committente e appaltatore, in un crescendo degli obblighi in capo alla committenza.

L'art. 7 del d. lgs. 626/1994, in forza del quale per la prima volta il committente diveniva destinatario di obblighi specifici, è oggi trasposto, con le modificazioni nel frattempo intervenute, nell'art. 26 del d. lgs. 81/2008.

In dottrina si è cercato di definire il perimetro dell'operatività della norma citata³.

Vi è, in primo luogo, un confine di tipo oggettivo, in quanto la norma si applica ai soli contratti indicati, ossia appalto, prestazione d'opera e somministrazione⁴.

È stato individuato, poi, un confine spaziale-funzionale: gli obblighi fanno riferimento ai soli contratti "interni", con tali intendendosi quelli che hanno luogo nell'azienda del committente (e con ciò differenziandosi da quelli che soggiacciono alla normativa dei "cantieri temporanei o mobili", v. § IV.2). La novella apportata dall'art. 1, c. 910, l. 296/2006 all'allora art. 7 d. lgs. 626/1994 ha però esteso l'ambito di applicabilità «*all'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima*», purché il committente «*abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo*».

Infine, vi sarebbe un confine di tipo soggettivo, poiché la norma in questione avrebbe come destinatario il solo datore di lavoro imprenditore⁵.

Inquadrata la norma, quattro sono i tipi principali di obbligo per il committente delineati nell'art. 26 T.u.:

1) l'obbligo di verifica dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori da svolgere (art. 26, c. 1, lett. a);

³ D. GUERRI, *cit.*, p. 18.

⁴ Diversamente dall'art. 7 del d. lgs. 626/1994 che si limitava al contratto di appalto.

⁵ Si può così argomentare sul dato letterale della norma « *Il datore di lavoro, in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di una singola unità produttiva della stessa, nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo*»

Parla del solo imprenditore anche P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009?*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2009, pp. 553 – 627.

La giurisprudenza è, però, di diverso avviso. V., ad es., Cass. pen. 18.9.2008 e Cass. pen. 18.6.2009.

2) l'obbligo di informazione degli appaltatori e dei lavoratori autonomi sui rischi specifici e sulle particolari misure adottate per contenerli (art. 26, c. 1 lett. b);

3) l'obbligo di cooperazione e di coordinamento con gli altri datori di lavoro e lavoratori autonomi (art. 26, c. 2);

4) l'obbligo di promozione del coordinamento (art. 26, c. 3).

1) La prima incombenza recepisce il consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui è onere dell'appaltante individuare un appaltatore tecnicamente idoneo per i lavori richiesti, pena una responsabilità per *culpa in eligendo*. Scopo di tale principio è evitare che la ditta affidataria sia individuata esclusivamente attraverso il criterio del prezzo più basso, il che potrebbe essere indice del fatto che siano stati trascurati gli investimenti per la sicurezza⁶.

Ovviamente tale adempimento evita l'integrazione della contravvenzione di cui all'art. 54, c. 4, ma va tenuto conto che l'indagine sugli appaltatori secondo i criteri normativamente imposti non evita *a priori* l'insorgere della responsabilità in capo al committente per fatti di lesione o morte occorsi ai lavoratori⁷.

2) Il secondo obbligo richiama largamente quanto già affermato dall'art. 5 D.P.R. 547/1955, anche se il precedente storico riguardava solamente gli obblighi di informazione nei confronti dei lavoratori autonomi, oggi estesa agli appaltatori.

Le informazioni che il datore-committente è tenuto a fornire riguardano i soli rischi concernenti l'ambiente di lavoro e la propria attività, restando esclusi quei rischi che derivano dall'attività propria degli appaltatori, i quali ovviamente il committente non sarà tenuto a conoscere⁸.

3) La legge richiede ai datori di lavoro, ivi compresi i subappaltatori di:

a) cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto;

b) coordinare gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

⁶ D. GUERRI, *cit.*, p. 23.

⁷ D. GUERRI, *cit.*, p. 25.

⁸ S. CALLEGARI, *cit.*, p. 284.

Va dato atto che, comunque, la giurisprudenza ritiene che l'obbligo di cooperazione imposto dalla normativa antinfortunistica non può intendersi come obbligo del committente di intervenire in supplenza dell'appaltatore tutte le volte in cui costui ometta, per qualsiasi ragione, di adottare le misure di prevenzione prescritte a tutela soltanto dei suoi lavoratori, poiché la cooperazione, se così si intendesse, si risolverebbe in un'inammissibile ingerenza del committente nell'attività propria dell'appaltatore al punto di stravolgere completamente la figura dell'appalto. Il rapporto tra committente e appaltatore va inteso, allora, nel senso che l'obbligo della cooperazione tra committente e appaltatore è limitato all'attuazione delle misure prevenzionali rivolte ad eliminare i pericoli che, per effetto dell'esecuzione delle opere appaltate, vanno a incidere sia sui dipendenti dell'appaltante sia su quelli dell'appaltatore⁹.

4) Il quarto obbligo si sostanzia nella redazione del Documento unico di valutazione dei rischi interferenziali (D.u.v.r.i.): il datore di lavoro committente promuove la cooperazione e il coordinamento di cui sopra, elaborando tale documento indicandovi le misure adottate per eliminare i rischi predetti o, ove ciò non sia possibile, per ridurli al minimo. Tale documento deve essere allegato al contratto di appalto o d'opera e deve essere adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture.

Come si è detto, questo obbligo non si applica ai rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi.

Infine, va dato atto dell'ingresso nell'ordinamento civilistico, regolante i contratti in questione, dei precetti di ordine pubblico per la cui violazione viene comminata la nullità del negozio. Infatti, ai sensi dell'art. 26, c. 5, nei singoli contratti di subappalto, di appalto e di somministrazione, ad esclusione dei contratti di somministrazione di beni e servizi essenziali, devono essere specificamente indicati a pena di nullità (ex art. 1418 c.c.) i costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze.

Inoltre, viene a chiare lettere indicato che i costi di cui sopra non sono soggetti a ribasso, escludendo così in radice una pericolosa negoziazione sulle spese necessarie per la salute dei lavoratori.

⁹ Cassazione penale, sez. IV, 21/05/2009, n. 28197.
In dottrina, S. CALLEGARI, *cit.*, pp. 288-289.

IV.2 La sicurezza nei “cantieri temporanei e mobili” in generale

IV.2.1 Peculiarità dei c.d. “cantieri temporanei e mobili” è, prima fra tutti, la loro natura dinamica, data dal costante mutamento dell’ambiente di lavoro, circostanza che richiede la necessità di prevedere misure di sicurezza sin dalla fase di progettazione, per poi verificarne l’attuazione e l’idoneità in fase di esecuzione. Ulteriore specificità è data dall’esistenza dei già citati rischi interferenziali, derivanti dalla compresenza di più imprese nel medesimo luogo di lavoro¹⁰.

Anche in questo settore, così come negli appalti “interni”, nel pressoché silente contesto normativo la giurisprudenza penale aveva fatto propri gli schemi civilistici, con conseguente esonero di responsabilità del committente negli obblighi prevenzionistici, salvo che avesse interferito nello svolgimento dei lavori¹¹ (v. § IV.1).

Il cambio di rotta si ebbe a seguito della direttiva “cantieri” 92/57 CEE, recepita in Italia dal d. lgs. 494/1996 (successivamente modificato dal d. lgs. 528/1999).

In primo luogo, è stato introdotto l’obbligo di valutazione specifica del rischio per ogni singolo luogo di lavoro, con superamento di ogni previsione “preconfezionata”, adatta per ogni cantiere¹². È stata poi estesa la cerchia dei soggetti responsabili, con la creazione di una simbolica “piramide di garanti per la sicurezza”, che vede al vertice proprio il committente, coerentemente col fatto che tale soggetto è il vero *dominus* delle decisioni sull’opera¹³. Solo per anticipare, il committente è così divenuto il titolare degli obblighi di valutazione dell’idoneità

¹⁰ Cfr. S. CHERUBINI, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, pp. 447-448.

E. CARUSO, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro. D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche* (G. INSOLERA, Vol. III. *Norme penali e processuali*), Bologna, 2011, p. 148.

¹¹ «In tema di infortunio sul lavoro, in caso di contratto di appalto per l’esecuzione di opere, destinatario delle norme è unicamente l’appaltatore in quanto egli assume il rischio inerente all’esecuzione dei lavori e la responsabilità di organizzare il cantiere con propri mezzi e personale da lui assunto; tuttavia è ravvisabile la responsabilità concorrente del committente, che si sia inserito concretamente nell’esecuzione dei lavori» Cass. pen., 01-07-1985.

¹² S. CHERUBINI, *cit.*, p. 450.

¹³ S. CHERUBINI, *cit.*, p. 451.

dell'impresе appaltatrici, di nomina dei coordinatori per la sicurezza, del controllo del loro operato e di altre attività relativamente minori.

L'assetto è rimasto – salvo qualche apprezzabile novità – pressoché intatto con il Testo unico (poi modificato dal d. lgs. 106/2009), che ha raccolto nel Titolo IV quanto prima contenuto nel d. lgs. 494/1996. Ad oggi, del Titolo, il Capo I è dedicato alle misure da adottarsi nei cantieri temporanei e mobili, il Capo II detta misure che trovano applicazione nelle costruzioni e nei lavori in quota, mentre il Capo III contiene le sanzioni (reati e illeciti amministrativi).

IV.2.2 Nell'opera di delimitazione dell'ambito di applicazione delle norme in questione, va in primo luogo precisato come esulino senz'altro le ipotesi in cui il cantiere è organizzato dal datore di lavoro unicamente con l'utilizzo dei soli dipendenti propri e col fine di realizzare opere di esclusivo interesse dell'impresa: in questi casi, non sussistendo un rapporto di appalto, sarà applicabile la comune disciplina delle disposizioni destinate al datore di lavoro in generale¹⁴.

La definizione di cantiere è fornita all'art. 89, c. 1, lett. a, come «*qualunque luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile il cui elenco è riportato nell'allegato X*¹⁵». Detto elenco è ritenuto di carattere tassativo e non meramente esemplificativo, con conseguente divieto di estensione analogica¹⁶. L'elencazione contenuta ai commi 2 e 2 *bis* dell'art. 88 delimita invece quei settori espressamente esclusi, perché già regolamentati da normativa di settore¹⁷.

¹⁴ Circ. Min. 30/1998.

¹⁵ «*I lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione, risanamento, ristrutturazione o equipaggiamento, la trasformazione, il rinnovamento o lo smantellamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura, in cemento armato, in metallo, in legno o in altri materiali, comprese le parti strutturali delle linee elettriche e le parti strutturali degli impianti elettrici, le opere stradali, ferroviarie, idrauliche, marittime, idroelettriche e, solo per la parte che comporta lavori edili o di ingegneria civile, le opere di bonifica, di sistemazione forestale e di sterro.*

Sono, inoltre, lavori di costruzione edile o di ingegneria civile gli scavi, ed il montaggio e lo smontaggio di elementi prefabbricati utilizzati per la realizzazione di lavori edili o di ingegneria civile».

¹⁶ Circ. Min. Lavoro e Prev. sociale 18.3.1997 n. 41.

¹⁷ «*Le disposizioni del presente capo non si applicano:*

a) ai lavori di prospezione, ricerca e coltivazione delle sostanze minerali;

b) ai lavori svolti negli impianti connessi alle attività minerarie esistenti entro il perimetro dei permessi di ricerca, delle concessioni o delle autorizzazioni;

In assenza di una definizione normativa dei concetti di “temporaneità” e “mobilità” la dottrina li ha qualificati, rispettivamente, come la limitata durata nel tempo¹⁸ e come il riferimento ai soli cantieri stradali, connotati da un loro progressivo spostamento (cfr. art. 39 D.P.R. 495/1992)¹⁹.

Un importante elemento del cantiere, che rileva anche a fini penali, è la sua dimensione, misurata in “uomini-giorno”. Con tale unità di misura si intende la «entità presunta del cantiere rappresentata dalla somma delle giornate lavorative prestate dai lavoratori, anche autonomi, previste per la realizzazione dell'opera» (art. 89, c. 1, lett. g)²⁰.

In particolare, tale misura viene in rilievo laddove si indica la soglia di 200 uomini-giorno:

c) ai lavori svolti negli impianti che costituiscono pertinenze della miniera: gli impianti fissi interni o esterni, i pozzi, le gallerie, nonché i macchinari, gli apparecchi e utensili destinati alla coltivazione della miniera, le opere e gli impianti destinati all'arricchimento dei minerali, anche se ubicati fuori del perimetro delle concessioni;

d) ai lavori di frantumazione, vagliatura, squadratura e trasporto dei prodotti delle cave ed alle operazioni di caricamento di tali prodotti dai piazzali;

e) alle attività di prospezione, ricerca, coltivazione e stoccaggio degli idrocarburi liquidi e gassosi nel territorio nazionale, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale e nelle altre aree sottomarine comunque soggette ai poteri dello Stato;

f) ai lavori svolti in mare;

g) alle attività svolte in studi teatrali, cinematografici, televisivi o in altri luoghi in cui si effettuino riprese, purché tali attività non implicino l'allestimento di un cantiere temporaneo o mobile.

g-bis) ai lavori relativi a impianti elettrici, reti informatiche, gas, acqua, condizionamento e riscaldamento, nonché ai piccoli lavori la cui durata presunta non è superiore a dieci uomini-giorno, finalizzati alla realizzazione o alla manutenzione delle infrastrutture per servizi, che non espongano i lavoratori ai rischi di cui all'allegato XI;

g-ter), alle attività di cui al decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 272, che non comportino lavori edili o di ingegneria civile di cui all'allegato X.

Le disposizioni di cui al presente titolo si applicano agli spettacoli musicali, cinematografici e teatrali e alle manifestazioni fieristiche tenendo conto delle particolari esigenze connesse allo svolgimento delle relative attività, individuate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro della salute, sentita la Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, che deve essere adottato entro il 31 dicembre 2013».

¹⁸ A partire dal deposito dei materiali *in loco*, fino alla rimozione dei materiali di scarto.

¹⁹ S. CHERUBINI, *cit.*, pp. 452-453.

²⁰ All'art. 26, con nozione ivi valida, è invece definita «l'entità presunta dei lavori, servizi e forniture rappresentata dalla somma delle giornate di lavoro necessarie all'effettuazione dei lavori, servizi o forniture considerata con riferimento all'arco temporale di un anno dall'inizio dei lavori» (art. 26 T.u.).

- se superata, quale ipotesi aggravata del reato di omessa valutazione dei rischi (art. 55, c. 2) e quale condizione per l'insorgenza dell'obbligo di preventiva trasmissione della notifica preliminare (art. 99, c. 1, lett. c).

- se al di sotto, ai fini della semplificazione dell'obbligo del committente/responsabile dei lavori di verifica dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese affidatarie (art. 90, c. 9, lett. a) e della semplificazione degli obblighi di verifica della regolarità dei rapporti di lavoro in essere con le imprese esecutrici (art. 90, c. 9, lett. b).

IV.2.3 Addentrandosi ora nella disamina dei vari soggetti responsabili, per prima si incontra la figura del **committente**. Prima non a caso: già si è avuto modo di illustrare, come la normativa comunitaria ha fatto di tale soggetto il “*cardine del sistema di sicurezza nei cantieri*”²¹. Ciò poiché egli è ritenuto il vero padrone delle decisioni organizzative ed economiche relative all'opera e, quindi, “*il soggetto forte del rapporto di appalto*”²².

La stessa attenta dottrina ha però rilevato come un'impostazione siffatta, se portata all'estremo, rischia di creare inammissibili forme di responsabilità da posizione, in quanto è ipotesi ben comune che il committente non abbia alcuna competenza tecnica sulle opere che affida all'appaltatore²³.

Il Testo unico (art. 89, lett. b) ne fornisce la definizione come «*il soggetto per conto del quale l'intera opera viene realizzata, indipendentemente da eventuali frazionamenti della sua realizzazione*». La disposizione prosegue specificando che, nel caso di appalto di opera pubblica, il committente è il soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dell'appalto (v. *amplius* § IV.4.1).

Secondo i commentatori tale committente si differenzerebbe da quello delineato all'art. 26 T.u. per il fatto che quest'ultimo sarebbe sempre, necessariamente, un datore di lavoro, cui viene imposto di integrare i lavoratori altrui nel proprio sistema di sicurezza²⁴.

²¹ S. CHERUBINI, *cit.*, p. 463.

²² *Ibidem*.

²³ Il potenziale contrasto con il principio della responsabilità personale penale è risolto solo con un corretto bilanciamento delle competenze tra committente e responsabile dei lavori (S. CHERUBINI, *cit.*, p. 466). V. § seguente.

²⁴ S. CHERUBINI, *cit.*, p. 465.

Gli obblighi del committente sono elencati all'art. 90, che, tra l'altro, fa rimando ai principi e alle misure generali di tutela di cui all'art. 15²⁵. Al pari di quanto richiesto negli appalti "interni", uno dei più importanti obblighi è la verifica dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese affidatarie, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi (art. 90, c. 9, lett. a)²⁶.

Inoltre, ai sensi dell'art. 99, il committente, prima dell'inizio dei lavori, trasmette all'ASL e alla Direzione provinciale del lavoro territorialmente competenti la notifica preliminare²⁷, nonché gli eventuali aggiornamenti nel caso di cantieri in cui è prevista la presenza di più imprese esecutrici (anche se per effetto di varianti sopravvenute in corso d'opera) e cantieri in cui opera un'unica impresa la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a duecento uomini-giorno.

IV.2.4 È facoltà del committente nominare un **responsabile dei lavori**, incaricandolo di svolgere i compiti attribuiti al primo dal decreto (art. 89, c. 1, lett. c). Per tale figura negli appalti pubblici, v. § IV.4.2.

Se il committente procede in tal senso, ai sensi dell'art. 93, c. 1, egli viene esonerato dalle responsabilità connesse all'adempimento degli obblighi limitatamente all'incarico conferito e non troverà alcuna forma di obbligo di vigilanza²⁸.

Questa norma consente di ovviare al problema, di cui si è fatto cenno, del caso in cui il committente sia sprovvisto di idonee competenze in ambito prevenzionistico, consentendo di trasferire gli oneri relativi a un soggetto tecnicamente in grado di farvi fronte; garantendo così la compatibilità

²⁵ S. CHERUBINI, *cit.*, p. 465, nota come non tutti questi obblighi sono presidiati da una sanzione. Cionondimeno una loro violazione può comportare l'imputazione al committente a titolo di colpa di eventi lesivi ex artt. 589 e 590 c.p.

Non è però infrequente in giurisprudenza la condanna del committente per una condotta, invece, commissiva, qualora si sia ingerito nell'attività dell'appaltatore e abbia dato un contributo causale alla produzione dell'evento lesivo.

²⁶ Già si è fatto cenno alle modalità di adempimento semplificato di tale obbligo nel caso in cui il cantiere sia "sotto soglia" (dei 200 uomini-giorno e privi di rischi specifici).

²⁷ Elaborata conformemente all'allegato XII.

²⁸ La giurisprudenza ammette, però, ipotesi di *culpa in eligendo* nel caso di nomina di un soggetto del tutto privo della professionalità necessaria (Cass. pen, sez. III, 25.1.2007, n. 7209).

costituzionale – di rimproverabilità penale per il solo fatto proprio e colpevole – del sistema della sicurezza negli appalti²⁹.

Cercando di comprendere la natura del rapporto che intercorre tra le due figure, secondo una prima corrente di pensiero esso sarebbe da inquadrare nello schema della delega³⁰. In ossequio a un diverso modo di vedere, invece, la tesi della delega sarebbe da superare, in quanto il responsabile dei lavori sarebbe una figura compiutamente disciplinata dalla legge con una propria sfera di poteri e responsabilità, al punto di essergli attribuito il ruolo di *intraneus* di alcuni reati propri³¹.

Verrebbe allora da richiamare il discorso già effettuato in merito all'atto di individuazione del datore di lavoro (cfr. *supra* § III.4.3), anche per il quale si era respinta la tesi della natura di delega. Similmente, infatti, l'atto di nomina del responsabile dei lavori avrebbe un mero valore dichiarativo (e non costitutivo), limitandosi il committente a designare una figura già in astratto tratteggiata dalla legge come garante a titolo originario.

A conforto di quanto si sostiene vi è lo stesso art. 93, che non fa residuare alcun obbligo di controllo da parte del committente sull'operato del responsabile dei lavori, al contrario di quanto si richiederebbe in materia di delega di funzioni (v. art. 16 T.u. e *supra* § II.5). Inoltre l'art. 90 individua disgiuntamente i soggetti destinatari degli obblighi ivi contenuti nel committente "o" nel responsabile dei lavori (e lo stesso avviene all'art. 157, contenente le relative sanzioni), con ciò volendosi indicare che la nomina del secondo esclude la responsabilità del primo (salvo la già citata ipotesi dell'ingerenza nell'attività altrui)³².

IV.2.5 Il committente (o, se nominato, il responsabile dei lavori) ha l'obbligo di nominare i coordinatori per la sicurezza, figure chiamate in prima linea a disinnescare i rischi interferenziali dovuti alla compresenza di più imprese nel

²⁹ S. CHERUBINI, *cit.*, p. 468.

E allora giustamente il decreto legislativo "correttivo" 106/2009 espunse dalla prima formulazione del T.u. la parte dell'art. 93 in cui si affermava che «*In ogni caso il conferimento dell'incarico al responsabile dei lavori non esonera il committente dalle responsabilità connesse alla verifica degli adempimenti degli obblighi di cui agli articoli 90, 92, comma 1, lettera e), e 99*».

³⁰ Si rimanda, uno su tutti, a P. SOPRANI, *La delega del committente al responsabile dei lavori*, I.S.L., 4, 2007, pp. 221 ss.

³¹ S. CHERUBINI, *cit.*, p. 470.

³² E. CARUSO, *cit.*, p. 161.

medesimo luogo di lavoro. Tale compresenza, anche se non contemporanea³³, rappresenta proprio il presupposto per l'insorgenza dell'obbligo³⁴.

Se in relazione alla nomina (facoltativa) del responsabile dei lavori è opinione che possa avvenire un trasferimento parziale degli oneri (con conseguente permanenza dei restanti in capo al committente)³⁵, nell'atto di nomina dei responsabili per la sicurezza non va specificato alcunché, in quanto gli oneri di tali soggetti sono già individuati dalla legge.

Essi si distinguono in **coordinatore per la progettazione** (C.P.) e **coordinatore per l'esecuzione dei lavori** (C.E.). Anticipando in breve, al primo spetta la redazione del piano di sicurezza e coordinamento e del fascicolo dell'opera, al secondo compete la verifica sul rispetto da parte delle imprese affidatarie degli obblighi antinfortunistici di loro spettanza. Tale secondo ruolo giustifica il divieto di coincidenza tra questa figura e il datore di lavoro delle imprese affidatarie o un dipendente di quest'ultimo o il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) dallo stesso designato (art. 89, c.1, lett. f).

Il C.P. viene designato contestualmente all'affidamento dell'incarico di progettazione (art. 90, c. 3). Il C.E. invece è designato prima dell'affidamento dei lavori se è già prevista la presenza di più imprese esecutrici (art. 90, c. 4), altrimenti, in caso di compresenza "sopravvenuta", si deve provvedere alla nomina dopo l'affidamento a un'unica impresa, se l'esecuzione dei lavori o di parte di essi sia in seguito affidata a più imprese (art. 90, c. 5).

Non ha luogo la nomina del coordinatore per la progettazione nel caso di lavori privati non soggetti a permesso di costruire e comunque di importo inferiore ad euro 100.000. In tal caso, le funzioni del coordinatore per la progettazione sono svolte dal coordinatore per la esecuzione (art. 90, c. 11).

Se sono in possesso dei requisiti richiesti dalla legge (di cui all'art. 98) per poter rivestire tali qualifiche (che attestano titoli di studio, esperienza nel settore e formazione in materia di sicurezza), il committente o il responsabile dei lavori hanno la facoltà di auto-designarsi sia coordinatore per la progettazione, sia

³³ Compresenza vi è anche in caso di avvicendamento nel tempo (E. CARUSO, *cit.*, p. 165).

³⁴ Correttamente S. CHERUBINI, *cit.*, p. 470, mette in evidenza come il legislatore, a seguito dell'intervento del d. lgs. 109/2009, parla soltanto di "imprese esecutrici", cosicché se più sono le imprese ma solo una è esecutrice (si pensi al caso del subappalto) non sorgerà l'obbligo in questione.

³⁵ Cass. pen., sez. IV, 14.3.2008.

coordinatore per l'esecuzione (art. 90 c. 6) e, se precedentemente nominati, hanno la facoltà di sostituirli in un secondo momento (art. 90, c. 8).

Il committente (o il responsabile dei lavori) deve comunicare alle imprese affidatarie, alle imprese esecutrici e ai lavoratori autonomi il nominativo del coordinatore per la progettazione e quello del coordinatore per l'esecuzione dei lavori. In più, tali nominativi devono essere indicati nel cartello di cantiere (art. 90, c. 7).

In modo diametralmente differente da quanto previsto nel rapporto, sopra esposto, tra committente e responsabile dei lavori, l'art. 93, c. 2, stabilisce che «*La designazione del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione dei lavori, non esonera il committente o il responsabile dei lavori dalle responsabilità connesse alla verifica dell'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 91, comma 1, e 92, comma 1, lettere a), b), c) d) ed e)*», di cui la ratio è voler mantenere in capo al committente o al responsabile dei lavori un dovere di controllo sull'operato dei due soggetti designati³⁶.

Venendo allo specifico degli obblighi, il coordinatore per la progettazione, ai sensi dell'art. 91:

a) redige il piano di sicurezza e di coordinamento (P.S.C., di cui all'art. 100, c. 1 e alleg. XV)³⁷;

³⁶ S. CHERUBINI, *cit.*, p. 474, che sottolinea – criticamente - come ciò si risolve nella attività di “controllo dei controllori”, finendo con l'imporre al committente, sprovvisto di competenze tecniche e che non ha designato il responsabile dei lavori, una condotta difficilmente esigibile, con inevitabili esiti di dubbia compatibilità con l'art. 27 Cost. Lo stesso autore riconosce però, saggiamente, che, per evitare ciò, è fornita al committente la possibilità della nomina del responsabile dei lavori, con conseguente sgravio di responsabilità.

³⁷ Per S. CHERUBINI, *cit.*, p. 496, tale obbligo è indelegabile: così conclude in ragione della modifica che era stata apportata al d. lgs. 494/1996 con cui era stata eliminata la possibilità di far redigere da altri il P.S.C.

«Il piano è costituito da una relazione tecnica e prescrizioni correlate alla complessità dell'opera da realizzare ed alle eventuali fasi critiche del processo di costruzione, atte a prevenire o ridurre i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori [...]. Il piano di sicurezza e coordinamento (PSC) è corredato da tavole esplicative di progetto, relative agli aspetti della sicurezza, comprendenti almeno una planimetria sull'organizzazione del cantiere e, ove la particolarità dell'opera lo richieda, una tavola tecnica sugli scavi. I contenuti minimi del piano di sicurezza e di coordinamento e l'indicazione della stima dei costi della sicurezza sono definiti all'allegato XV. Il piano di sicurezza e coordinamento è parte integrante del contratto di appalto. I datori di lavoro delle imprese esecutrici e i lavoratori autonomi sono tenuti ad attuare quanto previsto nel piano di cui al comma 1 e nel piano operativo di sicurezza.

b) predispone un fascicolo adattato alle caratteristiche dell'opera (di cui all'alleg. XVI) contenente le informazioni utili ai fini della prevenzione e della protezione dai rischi cui sono esposti i lavoratori³⁸;

c) coordina l'applicazione dei principi e delle misure generali di tutela di cui all'art. 15.

A ben vedere, sono obblighi principalmente a contenuto documentale, di natura "tecnico-intellettuale" e che in tale fase primaria si esauriscono (l'eventuale modifica di detti documenti durante i lavori, sarà invece di competenza del coordinatore per l'esecuzione)³⁹.

Nel sondare i rapporti tra il P.S.C. e il Piano operativo di sicurezza (P.O.S., redatto dalle imprese esecutrici)⁴⁰ si vede come i due documenti abbiano ruoli differenti ma complementari: il primo è destinato a indicare i rischi presenti con riferimento all'area e all'organizzazione del cantiere, il secondo i rischi specifici propri dell'attività d'impresa, in quanto tali, estranei alla conoscenza del coordinatore per la progettazione che elabora il P.S.C.⁴¹.

Se il coordinatore per la progettazione è chiamato a "progettare la sicurezza" in una fase statica, il coordinatore per l'esecuzione entra in gioco nella seconda fase, quella dinamica, quando il rischio interferenziale muta con l'evolversi del cantiere⁴².

Gli obblighi del C.E. sono individuati all'art. 92 e possono essere così raggruppati:

I datori di lavoro delle imprese esecutrici mettono a disposizione dei rappresentanti per la sicurezza copia del piano di sicurezza e di coordinamento e del piano operativo di sicurezza almeno dieci giorni prima dell'inizio dei lavori.

L'impresa che si aggiudica i lavori ha facoltà di presentare al coordinatore per l'esecuzione proposte di integrazione al piano di sicurezza e di coordinamento, ove ritenga di poter meglio garantire la sicurezza nel cantiere sulla base della propria esperienza. In nessun caso le eventuali integrazioni possono giustificare modifiche o adeguamento dei prezzi pattuiti [...]» (art. 100).

³⁸ Il fascicolo non è predisposto nel caso di lavori di manutenzione ordinaria di cui all'art. 3, c. 1, lett. a) del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al d.P.R. 6 giugno 2001, n. 380.

³⁹ S. CHERUBINI, *cit.*, p. 495.

⁴⁰ Ai sensi dell'art. 89, c. 1, lett. h, il piano operativo di sicurezza è il documento che il datore di lavoro dell'impresa esecutrice redige, in riferimento al singolo cantiere interessato, ai sensi dell'art. 17, c. 1, lettera a), i cui contenuti sono riportati nell'allegato XV.

⁴¹ Cfr. S. CHERUBINI, *cit.*, p. 497.

⁴² Cfr. S. CHERUBINI, *cit.*, p. 501.

- 1) controllo sulla persistente idoneità dei documenti di programmazione della sicurezza e sulla loro attuazione da parte delle imprese affidatarie⁴³;
- 2) coordinamento dei datori di lavoro e dei rappresentanti per la sicurezza;
- 3) vigilanza e segnalazione di violazioni⁴⁴.

Nel caso di nomina dopo l'affidamento ex art. 90, c. 5, il C.E. ricoprirà anche le funzioni che sono proprie del coordinatore per la progettazione, ossia la redazione del piano di sicurezza e di coordinamento e la predisposizione del fascicolo informativo (art. 92, c. 2).

Vale per tale soggetto quanto già affermato in relazione al coordinatore per la progettazione e al suo obbligo di redazione del P.S.C.: esula dal controllo del C.E. la prevenzione dei rischi specifici delle singole imprese (oggetto del P.O.S.), essendo la sua attività limitata alla prevenzione del rischio interferenziale. Ciò posto, la legge richiede comunque al coordinatore per l'esecuzione di prendere in esame il P.O.S. al fine di valutarne la coerenza con il P.S.C.

IV.3 La sicurezza negli appalti pubblici “interni”

IV.3.1 Com'è noto, molta attività svolta per conto delle Pubbliche amministrazioni avviene in regime di appalto (si pensi al rilevante caso delle opere pubbliche). Il Testo unico della sicurezza sul lavoro, così come riserva il pressoché identico trattamento al datore pubblico e a quello privato, opera una

⁴³ Nel tentare di definire il rapporto tra quest'obbligo e quello incombente sui datori di lavoro delle imprese esecutrici S. CHERUBINI, *cit.*, p. 503, qualifica il secondo come un controllo di primo o secondo livello (applicazione del P.S.C. e verifica di congruità del proprio P.O.S. con quello delle altre imprese esecutrici), mentre l'obbligo del C.E. sarebbe di terzo livello, ossia un controllo sull'idoneità complessiva alla prevenzione dei rischi interferenziali del sistema di sicurezza. Pertanto, stanti le differenti posizioni di garanzia, potranno ricorrere due diverse forme di responsabilità penale.

⁴⁴ Il C.E. segnala al committente o al responsabile dei lavori, previa contestazione scritta alle imprese e ai lavoratori autonomi interessati, le inosservanze alle disposizioni degli artt. 94, 95 96 e 97, c. 1, e alle prescrizioni del piano di cui all'art. 100, ove previsto, e propone la sospensione dei lavori, l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere, o la risoluzione del contratto. Nel caso in cui il committente o il responsabile dei lavori non adotti alcun provvedimento in merito alla segnalazione, senza fornire idonea motivazione, il coordinatore per l'esecuzione dà comunicazione dell'inadempienza alla azienda sanitaria locale e alla direzione provinciale del lavoro territorialmente competenti. Sospende, in caso di pericolo grave e imminente, direttamente riscontrato, le singole lavorazioni fino alla verifica degli avvenuti adeguamenti effettuati dalle imprese interessate.

sostanziale parificazione degli oneri prevenzionistici richiesti (con le conseguenti responsabilità) sia che l'opera venga svolta nell'interesse di un committente privato sia che sia svolta a favore di una P.A., nella ormai consueta ottica di tutela "senza riserve" per il lavoratore.

E così come non è stato agevole distinguere un datore di lavoro ai fini della sicurezza all'interno delle amministrazioni pubbliche, occorreranno nuove indagini per comprendere quali siano i soggetti responsabili in caso di appalto di opera pubblica, vista la (spesso) articolata struttura delle PP.AA. e le norme *ad hoc* che naturalmente ne regolano l'azione amministrativa.

Complesso di norme che senz'altro nel settore si colloca in una posizione di assoluto rilievo è il d. lgs. 50/2016, ossia il nuovo "Codice dei contratti pubblici"⁴⁵, che ha sostituito il previgente d. lgs. 163/2006⁴⁶, e che disciplina, secondo la lettera dello stesso codice, «*i contratti di appalto e di concessione delle amministrazioni aggiudicatrici e degli enti aggiudicatori aventi ad oggetto l'acquisizione di servizi, forniture, lavori e opere, nonché i concorsi pubblici di progettazione*» (art. 1, c. 1).

Come previsto dalla legge delega del 28.1.2016, n. 11, il Governo ha recepito in un unico decreto le direttive del 2014 sugli appalti pubblici e concessioni, riordinando la disciplina vigente in materia di contratti pubblici. Il provvedimento ha natura "auto-applicativa"⁴⁷: rispetto al passato, cioè, non è più previsto un regolamento di esecuzione e di attuazione, bensì la semplice emanazione di linee guida di carattere generale, da approvarsi con decreto del Ministro delle infrastrutture e dei trasporti su proposta dell'Autorità nazionale anticorruzione (A.N.A.C.) e previo parere delle competenti commissioni parlamentari⁴⁸.

⁴⁵ D. lgs. 18 aprile 2016, n. 50 "Attuazione delle direttive 2014/23/UE, 2014/24/UE e 2014/25/UE sull'aggiudicazione dei contratti di concessione, sugli appalti pubblici e sulle procedure d'appalto degli enti erogatori nei settori dell'acqua, dell'energia, dei trasporti e dei servizi postali, nonché per il riordino della disciplina vigente in materia di contratti pubblici relativi a lavori, servizi e forniture".

⁴⁶ Che aveva a sua volta abrogato la legge quadro sui lavori pubblici 11.2.1994, n. 109 (c.d. "Legge Merloni").

⁴⁷ Cfr. Comunicato stampa del Governo 107/2016.

⁴⁸ «*Le linee guida, quale strumento di soft law, contribuiranno ad assicurare la trasparenza, l'omogeneità e la speditezza delle procedure e fornire criteri unitari. Avranno valore di atto di indirizzo generale e consentiranno un aggiornamento costante e coerente con i mutamenti del sistema*» Comunicato citato.

L'intervento normativo ha lasciato intatto l'impianto delle disposizioni in tema di sicurezza negli appalti, così come individuate nel d. lgs. 81/2008, pertanto ogni riferimento ivi contenuto al "vecchio" codice degli appalti dovrà essere tradotto nel rimando alla corrispondente norma del codice del 2016.

Occorrerà prestare molta attenzione anche alle norme del D.P.R. 207/2010, regolamento attuativo⁴⁹ del codice previgente, siccome il d. lgs. 50/2016 ha in parte abrogato gli articoli del regolamento a far data dall'entrata in vigore dello stesso nuovo codice e in parte dalla data di emanazione delle summenzionate linee guida (nel momento in cui si scrive solo in parte intervenute).

IV.3.2 In tema di appalti "interni" l'art. 26, c. 7, T.u. prende posizione sui rapporti tra il Codice degli appalti e il T.U. sicurezza, stabilendo che: *«Per quanto non diversamente disposto dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, come da ultimo modificate dall'articolo 8, comma 1, della legge 3 agosto 2007, n. 123, trovano applicazione in materia di appalti pubblici le disposizioni del presente decreto»*.

Non è agevole comprendere di quale testo il legislatore abbia sancito la prevalenza in caso di conflitto tra norme. Di primo acchito sembrerebbe consacrato il predominio del Codice degli appalti (*«Per quanto non diversamente disposto...»*); una normativa, però, che mira ad altre finalità e che riguarda soprattutto esigenze di trasparenza e di tutela della concorrenza⁵⁰.

Secondo alcuni, dalla lettura delle disposizioni del T.u. che dettano una disciplina speciale per gli appalti pubblici, risulterebbe *«di palmare evidenza come il legislatore abbia inteso distinguere tra opere private ed opere pubbliche, stabilendo per queste ultime delle previsioni specifiche; la normativa sugli appalti pubblici di lavoro viene considerata prevalente rispetto a quella del Testo Unico sulla sicurezza, che assume nel settore specifico natura suppletiva»*⁵¹.

In presenza di norme di pari rango (nonché entrambe di derivazione comunitaria), per risolvere il conflitto deve guardarsi ai beni giuridici tutelati dalle stesse: nel bilanciamento tra il buon andamento della P.A. e la libertà di concorrenza, da un

⁴⁹ Che aveva abrogato il previgente regolamento, d.P.R. 554/1999.

⁵⁰ M.G. MATTAROLO, in M.T. CARINCI, C. CESTER, M.G. MATTAROLO, F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici: inquadramento giuridico ed effettività*, Torino, 2011, p. 394.

⁵¹ M. TRAPÈ, *Sicurezza sul lavoro: i compiti del RUP*, in www.altalex.com, 9 luglio 2014.

lato, e la salute e la sicurezza dei lavoratori, dall'altro, non può che derivare la pacifica prevalenza dei secondi. Correttamente, allora, si è concluso che il Codice dei contratti pubblici non potrebbe «*disporre in modo diverso, non conforme rispetto al T.u., ma solo in modo ulteriore, ovvero speciale, e solo in questo caso prevarrebbe sul secondo*»⁵². In definitiva, la normativa che regola i pubblici appalti e concessioni non può abbassare i livelli di tutela così come stabiliti nel T.u. sicurezza, altrimenti verrebbe vanificata la logica di tutela “circolare” che permea il sistema prevenzionistico e che deriva sin dall'ormai lontana direttiva 89/391/CEE⁵³.

Su questa linea, secondo la dottrina espressasi a seguito dell'entrata in vigore del d. lgs. 50/2016, il nuovo codice ha consapevolmente ridotto la quota di norme a valenza direttamente prevenzionistica, verosimilmente in base alla considerazione che il modello normativo per la sicurezza applicabile nel settore pubblico è lo stesso del settore privato⁵⁴.

IV.3.3 Venendo alle norme specifiche per gli appalti c.d. “interni” in cui sia coinvolta un'amministrazione pubblica, l'art. 26, c. 3, ult. periodo, T.u. specifica che, nell'ambito di applicazione del codice di cui al decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, il **DUVRI** è redatto, ai fini dell'affidamento del contratto, dal soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dello specifico appalto. Si nota come tale soggetto non sia necessariamente il datore di lavoro pubblico così come individuato dall'art. 2, c. 1, lett. b), T.u.; quanto,

⁵² F. BACCHINI, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2008, p. 194.

⁵³ Di tale avviso anche V. PASQUARELLA, *La valorizzazione della dimensione prevenzionistica degli appalti pubblici tra vecchie e nuove fonti normative*, in *Lavoro nelle p.a.*, fasc.2, 2009, pp. 285 ss; G. BENEDETTI, *Gli adempimenti di sicurezza sul lavoro nel contratto di appalto pubblico e privato*, in *ISL*, 10, 2011, 698, che ricorda il disposto dell'art. 3, c. 1, T.u.: «*Il presente decreto legislativo si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio*» e P. SOPRANI, *La sicurezza negli appalti pubblici: il modello normativo applicabile*, in *Amb. & sicurezza* n. 22 del 23.11.2010, p. 51, che sostiene che questa tesi sia più convincente in ossequio al primato del diritto comunitario di settore (politica sociale), del quale il Testo unico è attuazione. Aderisce C. TRULLI, *La sicurezza sul lavoro nella pubblica amministrazione*, 2012, p. 252.

⁵⁴ P. SOPRANI, *Il nuovo Codice delle concessioni, degli appalti e dei contratti pubblici*, *ISL*, 7, 2016, pp. 360-361.

piuttosto, esso coincida con il committente così come definito dall'art. 89, c. 1, lett. b, T.u.⁵⁵.

Si è discusso in merito alla delegabilità dell'obbligo di redazione. Alcuni commentatori hanno rilevato come «*a prima vista, potrebbe aversi l'impressione che questa previsione sia più rigida di quella relativa agli appalti "privati", dove l'obbligo del datore di elaborare il Duvri è comunque delegabile (diversamente dall'obbligo di elaborare il documento di valutazione dei rischi di cui all'art. 28)*»⁵⁶: infatti, evocando il soggetto titolare del potere decisionale e di spesa, il legislatore sembrerebbe riferirsi esclusivamente al committente. Ma l'autore fugge subito il dubbio in quanto deve desumersi che il legislatore, in ossequio al principio di effettività, non abbia preso in considerazione le qualifiche formali «*incardinando l'obbligo in questione in capo a chi sia effettivamente titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dello specifico appalto: titolarità che ben potrebbe essere rinvenibile in capo al datore di lavoro per la sicurezza dell'amministrazione appaltante, ma che potrebbe anche essere stata da questi delegata ad un altro soggetto nel rispetto dei requisiti di cui all'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008*»⁵⁷ (tra i quali, ricordiamo, deve sussistere inevitabilmente l'attribuzione al delegato di tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate e dell'autonomia di spesa necessaria a svolgere le medesime funzioni).

Secondo una diversa opinione, nonostante tale obbligo non sia espressamente individuato fra quelli indelegabili, sarebbe invece auspicabile sostenere il contrario: considerando il fatto che la redazione del documento di valutazione dei rischi (DVR, v. *supra* § II.7) che ogni datore di lavoro deve redigere per la tutela della salute dei propri dipendenti, è uno dei pochi obblighi non delegabili, del pari, dovrebbe essere indelegabile anche la redazione del DUVRI, per coerenza interna della disciplina e poiché la valutazione dei rischi è il principale fondamento della responsabilità del datore/committente in materia di sicurezza⁵⁸.

⁵⁵ M.G. MATTAROLO, *cit.*, pp. 398-399.

⁵⁶ P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009?*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2009, pp. 553 – 627.

⁵⁷ *Ibidem.*

⁵⁸ M.G. MATTAROLO, *cit.*, p. 400.

Sul tema, le Linee guida n. 3 “Nomina, ruolo e compiti del responsabile unico del procedimento per l’affidamento di appalti e concessioni”⁵⁹, al par. 6, lett. d), stabiliscono che il Responsabile del procedimento (R.U.P., coincidente con il responsabile dei lavori, v. § IV.4.2) svolge su delega del datore di lavoro, i compiti di cui all’art. 26, c. 3, T.u. qualora non sia prevista la predisposizione del Piano di sicurezza e di coordinamento⁶⁰. Tale ultimo enunciato spiega, *ad abundantiam* rispetto a quanto stabilito nel T.u., come la redazione del DUVRI non potrebbe essere delegata nei casi che ricadono sotto la disciplina dei cantieri temporanei o mobili di cui al Titolo IV del Testo unico, poiché proprio in tali ipotesi non ha luogo la redazione del DUVRI, bensì del P.S.C. Si ricava *a contrario* che la legge consente la delegabilità di tale attività negli appalti pubblici, purché siano rispettati i criteri contenuti all’art. 16 T.u. in materia di delega di funzioni (tra cui, si rammenti, vige l’obbligo di vigilanza del delegante sul delegato).

Ciò chiarito, ci si chiede se la predetta delegabilità a favore del R.U.P. sia esclusiva, oppure se anche ad altri soggetti interni all’Amministrazione possano essere trasferite le citate funzioni: pare convincente l’argomento che esclude tale ipotesi volendo evitare un’eccessiva proliferazione di soggetti responsabili e in considerazione del fatto che il R.U.P. è figura obbligatoria, cui la legge attribuisce ampi poteri di organizzazione e controllo della procedura di appalto⁶¹.

L’Autorità per la vigilanza sui contratti pubblici (ora Autorità nazionale anticorruzione), con determinazione n. 3, del 5 marzo 2008, ha conferito al DUVRI la dignità di documento tecnico, da allegarsi al contratto di appalto *«poiché l’appaltatore dovrà espletare le attività ivi previste, volte alla eliminazione dei rischi. Pertanto, esso va considerato alla stessa stregua delle specifiche tecniche (art. 68 del Codice contratti pubblici), in quanto deve consentire pari accesso agli offerenti, non deve comportare la creazione di ostacoli ingiustificati alla concorrenza e deve, quindi, essere messo a disposizione dei partecipanti alla gara»*.

⁵⁹ Approvate dal Consiglio dell’Autorità garante con deliberazione n. 1096 del 26 ottobre 2016.

⁶⁰ La disposizione è quasi identica a quella che era contenuta nel d.p.r. 207/2010, art. 10, c. 1, lett. dd.

⁶¹ M.G. MATTAROLO, *cit.*, pp. 401-402.

Inoltre ha chiarito che la valutazione dei rischi da interferenza nella P.A. - in particolare negli edifici quali, a titolo esemplificativo, ospedali e scuole - deve avvenire con riferimento non solo al personale interno ed ai lavoratori delle imprese appaltatrici, ma anche agli utenti che a vario titolo possono essere presenti presso la struttura stessa quali i degenti, gli alunni e anche il pubblico esterno.

Riconoscendo come nella fase di cooperazione e coordinamento che precede la stesura finale del DUVRI da allegare al contratto⁶² possa emergere la necessità di apportare modifiche al documento già posto a base d'appalto, l'Autorità, estendendo analogicamente quanto previsto in tema di modificabilità del P.S.C. ex artt. 92 T.u. e 131 Cod. appalti, nella medesima determinazione, ha affermato che debba prevedersi anche in tale fase la possibilità per l'appaltatore di presentare proposte integrative al DUVRI⁶³.

Non va trascurata infine la disposizione del nuovo Codice dei contratti pubblici (art. 23, c. 15) secondo cui, negli appalti di servizi, il progetto deve contenere la relazione tecnico-illustrativa del contesto in cui è inserito il servizio e le indicazioni e disposizioni per la stesura dei documenti inerenti alla sicurezza di cui all'art. 26, c. 3, T.u., ossia del DUVRI.

Nei casi in cui il contratto sia affidato da una "centrale di committenza"⁶⁴ (di cui agli artt. 37 e ss. d. lgs. 50/2016; già art. 3, c. 34, d. lgs. 163/2006), o in tutti i casi

⁶² «[...] il DUVRI è un documento tecnico, che dovrà essere allegato al contratto di appalto, poiché l'appaltatore dovrà espletare le attività ivi previste, volte alla eliminazione dei rischi. Pertanto, esso va considerato alla stessa stregua delle specifiche tecniche (art. 68 del Codice contratti pubblici), in quanto deve consentire pari accesso agli offerenti, non deve comportare la creazione di ostacoli ingiustificati alla concorrenza e deve, quindi, essere messo a disposizione dei partecipanti alla gara» Determinazione citata.

⁶³ E aggiunge: «Si evidenzia, quindi, l'opportunità di inserire nel capitolato d'oneri una apposita dicitura, la quale indichi che il committente ha redatto (o non ha redatto) il DUVRI e che tale documento potrà essere aggiornato dallo stesso committente, anche su proposta dell'esecutore del contratto, in caso di modifiche di carattere tecnico, logistico o organizzativo incidenti sulle modalità realizzative; tale documento potrà, inoltre, essere integrato su proposta dell'aggiudicatario da formularsi entro 30 giorni dall'aggiudicazione ed a seguito della valutazione del committente».

⁶⁴ La centrale di committenza è un'amministrazione aggiudicatrice o un ente aggiudicatore che fornisce attività di centralizzazione delle committenze e, se del caso, attività di committenza ausiliarie (secondo la definizione dell'art. 3, c. 1, lett. i, d. lgs. 50/2016).

in cui il datore di lavoro non coincide con il committente⁶⁵, il soggetto che affida il contratto redige il documento di valutazione dei rischi da interferenze recante una valutazione ricognitiva dei rischi standard relativi alla tipologia della prestazione che potrebbero potenzialmente derivare dall'esecuzione del contratto. Quindi, il soggetto presso il quale deve essere eseguito il contratto, prima dell'inizio dell'esecuzione, integra il predetto documento riferendolo ai rischi specifici da interferenza presenti nei luoghi in cui verrà espletato l'appalto; l'integrazione, sottoscritta per accettazione dall'esecutore, integra gli atti contrattuali (art. 26, c. 3 *ter*, T.u.). Ebbene, in questi casi assai frequenti, si pone in sostanza in capo al soggetto che beneficia dell'esecuzione dell'appalto l'obbligo di completare il DUVRI - già predisposto dalla centrale di committenza o dal committente non datore di lavoro - con i rischi specifici riferiti a luoghi che, verosimilmente, meglio conosce rispetto a chi affida il contratto.

Si è constatato come il T.u. specifichi quale sia il soggetto della P.A. deputato alla redazione del DUVRI, ma manchino gli elementi per comprendere se sia lo stesso soggetto a dover porre in essere gli adempimenti di cui all'art. 26, c. 1, T.u. (verifica dell'idoneità delle imprese appaltatrici e informazione alle stesse circa i rischi degli ambienti in cui sono chiamate a operare) e c. 2 (cooperazione o coordinamento in fase di esecuzione). Secondo una tesi persuasiva, in ossequio al principio di effettività, il soggetto che deve essere chiamato a gestire i rischi interferenziali nella fase esecutiva non può che essere il datore di lavoro pubblico, cioè colui che è presente nel luogo ove si svolge l'appalto, responsabile nei confronti dei propri dipendenti e quindi dei soggetti con i quali si realizza l'interferenza stessa: ne deriva che a tali incombenze dovrà far fronte il dirigente della struttura nella quale l'opera si sta svolgendo e non il committente/R.U.P., chiamato invece soltanto a redigere il DUVRI⁶⁶.

Il Codice dei contratti pubblici (artt. 83 e ss. d. lgs. 50/2016) disciplina nel dettaglio il sistema di qualificazione delle imprese affidatarie secondo a) requisiti di idoneità professionale; b) capacità economica e finanziaria; c) capacità tecniche e professionali; attestati da organismi di certificazione autorizzati dall'ANAC.

⁶⁵ Si pensi ai casi di lavori effettuati in edifici di proprietà di un soggetto che non è gestore delle attività in essi esercitate (es. le scuole).

⁶⁶ M.G. MATTAROLO, *cit.*, p. 405.

Pertanto, negli appalti pubblici, tale controllo di idoneità avviene in via preventiva rispetto alla scelta del contraente ed è una condizione per la stessa partecipazione alla gara⁶⁷.

IV.3.4 Infine, il c. 6 dell'art. 26 T.u. stabilisce che, nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture.

Il Codice dei contratti pubblici prende in esame le ipotesi più nel dettaglio. Ai sensi dell'art. 97, c. 5, in caso di offerte anormalmente basse la stazione appaltante richiede per iscritto delle spiegazioni, assegnando al concorrente un termine non inferiore a quindici giorni per la loro presentazione per iscritto. Si procede all'esclusione dell'offerta se la prova fornita non giustifica sufficientemente il basso livello di prezzi o di costi proposti⁶⁸, o se la committenza ha accertato, con le modalità di cui al primo periodo, che l'offerta è anormalmente bassa in quanto, tra il resto, vi sia un'incongruità degli oneri aziendali della sicurezza di cui all'art. 95, c.10⁶⁹, rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi e delle forniture. Non sono in ogni caso ammesse giustificazioni in relazione agli oneri di sicurezza di cui al Piano di sicurezza e coordinamento previsto dall'art. 100 del T.u..

IV.4 La sicurezza nei “cantieri temporanei e mobili” di opera pubblica

IV.4.1 Già si è trattato, nella parte di ordine generale, delle pericolosità specifiche relative ai cantieri per i lavori, senz'altro valide anche qualora la committenza sia pubblica.

⁶⁷ M.G. MATTAROLO, *cit.*, p. 404.

⁶⁸ Tenendo conto degli elementi di cui al comma 4.

⁶⁹ «*Nell'offerta economica l'operatore deve indicare i propri costi aziendali concernenti l'adempimento delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*».

Si era illustrato come, sin dalla normativa comunitaria, i precipui compiti prevenzionistici fossero stati addossati sul **committente**, ritenuta la figura che meglio può prendere su di sé tali obblighi in ragione dell'interesse alla realizzazione dell'opera nella sua interezza⁷⁰. Negli enti pubblici, però, non è sempre facile comprendere chi sia, in relazione ad ogni appalto, il committente-persona fisica, soprattutto perché tale figura può non coincidere con il datore di lavoro, a differenza del settore privato, dove il committente è colui che ha un interesse diretto e primario alla realizzazione dell'opera e può essere una persona fisica o giuridica. La legge, allora, è intervenuta con una definizione normativa, stabilendo che «*Nel caso di appalto di opera pubblica, il committente è il soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dell'appalto*» (art. 89, c. 1, lett. b)⁷¹.

Ciò posto, non è ancora chiaro chi sia tale soggetto nella varietà delle amministrazioni pubbliche. Senza ombra di dubbio non potrà che essere una persona fisica, e non una persona giuridica, in quanto destinataria di obblighi penalmente sanzionati⁷². Il committente nemmeno coincide con il legale rappresentante dell'Ente, che potrebbe, al massimo, avere il potere di firma del contratto, requisito che però non rileva nella definizione esposta. Neppure potrebbe essere, infine, l'organo politico, competente soltanto a deliberare la realizzazione dell'opera e stanziare le somme necessarie. Secondo l'ormai noto principio di separazione delle funzioni di indirizzo da quelle di gestione⁷³, è naturale, allora, che il committente di cui all'art. 89 T.u. corrisponda al dirigente o funzionario responsabile del settore interessato alla realizzazione dell'opera⁷⁴.

Si nota chiaramente come manchi in questo caso un rimedio per l'ipotesi in cui il dirigente o funzionario responsabile sia sprovvisto del potere decisionale e di

⁷⁰ M.G. MATTAROLO, *cit.*, p. 408.

⁷¹ Prima che intervenisse il d. lgs. 528/1999 ad aggiungere tale definizione nel d. lgs. 494/1996, il Ministero del lavoro aveva individuato tale soggetto nella persona legittimata alla firma dei contratti (circolare 41/1997). C. TRULLI, *cit.*, p. 275, nota come, a differenza della definizione di datore di lavoro pubblico di cui all'art. 2, c. 1, lett. b, manchi qui un riferimento ai dirigenti o funzionari "facenti funzione" di dirigente.

⁷² M.G. MATTAROLO, *cit.*, p. 411.

⁷³ Giovi ancora una volta ricordare l'art. 4, c. 2, d. lgs. 165/2001 per il lavoro alle dipendenze delle amministrazioni statali e l'art. 107 d. lgs. 267/2000 per i dipendenti degli Enti locali. Per tutte le considerazioni in merito al citato principio di separazione, si veda § III.1.

⁷⁴ Pressoché unanime la dottrina: v. M. TRAPÈ, *Sicurezza sul lavoro: i compiti del RUP*, in www.altalex.com, 9 luglio 2014; C. TRULLI, *cit.*, p. 275; M.G. MATTAROLO, *cit.*, p. 412.

spesa relativo alla gestione dell'appalto, per fatto colposo degli organi deputati ad assegnare tali poteri. Un'attenta dottrina⁷⁵ propone, allora, l'estensione anche a questa fattispecie del presidio sanzionatorio previsto dall'art. 2, c. 1, lett. b, ult. periodo, T.u. secondo cui «*In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo*». In tal modo, ricadrebbe sul vertice politico dell'Ente la qualifica di committente, con le conseguenti responsabilità (si rimanda al capitolo precedente per la diffusa dissertazione sul riparto di responsabilità tra organi politici e cariche gestorie).

Quanto ai conflitti tra norme, essendo l'art. 26, c. 7, T.u. formalmente dedicato ai soli appalti interni e mancando per quelli "esterni" una disposizione corrispondente che regoli i rapporti tra T.u. della sicurezza e Codice appalti, comunemente si ritiene che la norma valga anche per i cantieri temporanei o mobili⁷⁶, con rimando alle riflessioni compiute in quella sede.

IV.4.2 L'art. 89, c. 1, lett. c), T.u. afferma che, nel campo di applicazione del Codice degli appalti, il **responsabile dei lavori** è il **responsabile del procedimento**, figura che trova la propria disciplina proprio nel Codice, secondo cui: «*Per ogni singola procedura per l'affidamento di un appalto o di una concessione le stazioni appaltanti nominano, nel primo atto relativo ad ogni singolo intervento, un responsabile unico del procedimento (RUP) per le fasi della programmazione, della progettazione, dell'affidamento, dell'esecuzione*» (art. 31, c. 1, 1° per.)⁷⁷.

⁷⁵ C. TRULLI, *cit.*, p. 277.

⁷⁶ M.G. MATTAROLO, *cit.*, p. 408.

⁷⁷ Le stazioni appaltanti che ricorrono ai sistemi di acquisto e di negoziazione delle centrali di committenza nominano, per ciascuno dei detti acquisti, un responsabile del procedimento che assume specificamente, in ordine al singolo acquisto, il ruolo e le funzioni di cui al presente articolo. Il RUP è nominato con atto formale del soggetto responsabile dell'unità organizzativa, che deve essere di livello apicale, tra i dipendenti di ruolo addetti all'unità medesima, dotati del necessario livello di inquadramento giuridico in relazione alla struttura della pubblica amministrazione e di competenze professionali adeguate in relazione ai compiti per cui è nominato. Laddove sia accertata la carenza nell'organico della suddetta unità organizzativa, il RUP è nominato tra gli altri dipendenti in servizio. L'ufficio di responsabile unico del procedimento è obbligatorio e non può essere rifiutato.

Com'è noto il Responsabile del procedimento nasce con la legge sul procedimento amministrativo, l. 241/1990 (art. 5)⁷⁸, la quale, però, ne tratteggia solo i caratteri generali, lasciando alla normativa di settore stabilirne le diverse caratteristiche specifiche. In seguito, la legge 11.2.1994, n. 109 (Legge quadro sui lavori pubblici, anche nota come “Legge Merloni”) impose la nomina di un responsabile unico del procedimento di attuazione di ogni singolo intervento previsto dal programma triennale dei lavori pubblici, per le fasi della progettazione, dell'affidamento e dell'esecuzione; legge superata dal Codice del 2006, a sua volta abrogato dal recente d. lgs. 50/2016.

Quanto alla normativa di attuazione vigente, alla nomina, al ruolo e ai compiti del responsabile unico del procedimento per l'affidamento di appalti e concessioni sono dedicate le già citate Linee guida n. 3 dell'A.n.a.c.⁷⁹. Omettendo l'esame di quelle funzioni, per quanto importantissime per il procedimento, che esulano dall'oggetto della nostra indagine, basti ricordare che il responsabile del procedimento provvede a creare le condizioni affinché il processo realizzativo dell'intervento risulti condotto in modo unitario in relazione ai tempi e ai costi preventivati, alla qualità richiesta, alla manutenzione programmata, alla sicurezza e alla salute dei lavoratori e in conformità a qualsiasi altra disposizione di legge in materia (§ 3 “compiti del Rup in generale”, già art. 9, c. 2, Reg.).

E inoltre, nella fase di esecuzione, provvede, sentito il direttore dei lavori e il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, a verificare che l'esecutore corrisponda alle imprese subappaltatrici i costi della sicurezza relativi alle prestazioni affidate in subappalto, senza alcun ribasso (§ 6, lett. b); adotta gli atti di competenza a seguito delle iniziative e delle segnalazioni del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione sentito il direttore dei lavori, laddove tali figure non coincidano (§ 6, lett. c); come già detto in precedenza, svolge, su delega del

⁷⁸ «Il dirigente di ciascuna unità organizzativa provvede ad assegnare a sé o ad altro dipendente addetto all'unità la responsabilità della istruttoria e di ogni altro adempimento inerente il singolo procedimento nonché, eventualmente, dell'adozione del provvedimento finale.

Fino a quando non sia effettuata l'assegnazione di cui al comma 1, è considerato responsabile del singolo procedimento il funzionario preposto alla unità organizzativa determinata a norma del comma 1 dell'articolo 4.

L'unità organizzativa competente e il nominativo del responsabile del procedimento sono comunicati ai soggetti di cui all'articolo 7 e, a richiesta, a chiunque vi abbia interesse».

⁷⁹ Che hanno così superato gli artt. 9 e 10 del d.p.r. 207/2010.

soggetto di cui all'articolo 26, comma 3, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, i compiti ivi previsti, qualora non sia prevista la predisposizione del piano di sicurezza e di coordinamento (§ 6, lett. d).

Egli assume il ruolo di responsabile dei lavori, ai fini del rispetto delle norme sulla sicurezza e salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro. Il RUP, nello svolgimento dell'incarico di responsabile dei lavori, salvo diversa indicazione e fermi restando i compiti e le responsabilità di cui agli articoli 90, 93, comma 2, 99, comma 1, e 101, comma 1, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 richiede la nomina del coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione dei lavori e vigila sulla loro attività (§ 6, lett. e). Prima della consegna dei lavori, tiene conto delle eventuali proposte integrative del piano di sicurezza e di coordinamento formulate dagli operatori economici, quando tale piano sia previsto ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (§ 6, lett. f).

In appalti di servizi e forniture e concessioni di servizi, il RUP compie, su delega del datore di lavoro committente, in coordinamento con il direttore dell'esecuzione ove nominato, le azioni dirette a verificare, anche attraverso la richiesta di documentazione, attestazioni e dichiarazioni, il rispetto, da parte dell'esecutore, delle norme sulla sicurezza e sulla salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro (§ 8.1, lett. i);

Circa il R.U.P. sussiste un dibattito alquanto interessante. Sappiamo che nel settore privato la nomina del responsabile dei lavori è una mera facoltà del committente. Nell'ambito pubblico si discute se valga ugualmente tale discrezionalità, visto l'automatismo imposto dalla legge che fa coincidere obbligatoriamente il responsabile dei lavori con il R.U.P. Detto altrimenti, può il committente non procedere alla designazione e nel qual caso trattenere a sé le funzioni che invece trasferirebbe al responsabile dei lavori (tenuto conto, però, che, se decidesse di nominarlo non avrebbe altra opzione che far ricadere la scelta sul R.U.P.), oppure negli appalti pubblici tale possibilità non è consentita e, sempre e comunque, il R.U.P. è il responsabile dei lavori anche se privo di nomina da parte committente?

Parte della dottrina aderisce alla prima impostazione e ritiene eventuale la nomina del responsabile dei lavori, al pari di quanto avviene secondo la regola generale nel settore privato: alcuni autori sostengono, cioè, che le norme in esame non comportino l'automatica attribuzione delle funzioni di responsabile dei lavori al R.U.P., ma che tale incarico sia facoltativo, con il solo limite che, se esso viene

attribuito, il destinatario deve necessariamente essere il responsabile del procedimento. In caso contrario, il committente adempierà personalmente a tutti gli obblighi prevenzionistici, e di conseguenza il RUP, che rimane una figura obbligatoria nei lavori pubblici, sarà tenuto solo allo svolgimento dei compiti connessi alle fasi di progettazione, di affidamento e di esecuzione di lavori, servizi e forniture: «*La figura del RUP è quindi obbligatoria - facoltativa - obbligatoria: è obbligatoria nell'ambito della regolamentazione degli appalti pubblici; è facoltativa quale responsabile di lavori, perché potrebbe non essere nominato dal committente pubblico; diventa di nuovo obbligatoria, in caso di nomina del responsabile di lavori, in quanto tale ruolo deve essere obbligatoriamente ricoperto dal RUP*»⁸⁰.

Sempre seguendo tale filone interpretativo, secondo altri, addirittura si rinverrebbero profili di illegittimità costituzionale, poiché anche nel settore pubblico non sarebbe possibile ritenere operante l'apparente automatismo di corrispondenza soggettiva biunivoca tra detta area funzionale e quella del responsabile unico del procedimento, stante il divieto dei c.d. automatismi di responsabilità nel diritto penale. Pertanto, per salvare la norma, si dovrebbe ritenere che il committente pubblico abbia la mera facoltà di delegare le proprie funzioni, mediante un atto formale individuante i compiti delegati ed espressamente accettato dal R.U.P. destinatario⁸¹.

⁸⁰ V. PASQUARELLA, *La valorizzazione della dimensione prevenzionistica degli appalti pubblici tra vecchie e nuove fonti normative*, in *Lavoro nelle p.a.*, fasc.2, 2009, pp. 285 ss.

Va però dato atto che tale concezione si è formata sotto l'imperio del previgente regolamento (d.P.R. 554/1999), il quale, all'art. 8, c. 2, affermava che «*Il responsabile del procedimento assume il ruolo di responsabile dei lavori, ai fini del rispetto delle norme sulla sicurezza e salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro, qualora il soggetto che, nella struttura organizzativa della amministrazione aggiudicatrice sarebbe deputato a rappresentare il committente, non intenda adempiere direttamente agli obblighi dalle stesse norme previsti*», possibilità col nuovo testo scomparsa.

⁸¹ P. SOPRANI, *Sicurezza e salute negli enti pubblici: aggiornato con il D. Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice degli appalti pubblici)*, Milano, 2006, p. 153. L'autore resta fermo sulle proprie opinioni anche a seguito dell'introduzione del nuovo codice: cfr. P. SOPRANI, *Il nuovo Codice delle concessioni, degli appalti e dei contratti pubblici*, ISL, 7, 2016, pp. 358-359.

Ma M. TRAPÈ, *cit.*, correttamente ribatte affermando che non si comprende per quale motivo il divieto di automatismo funzionale varrebbe solo per il R.U.P. e non per il dirigente pubblico a cui il T.u. attribuisce il ruolo di committente.

Altri sono di diverso avviso e sostengono l'obbligatoria e automatica coincidenza tra le due figure: adducono come un primo argomento il fatto che nell'ultimo regolamento attuativo del (l'abrogato) Codice del 2010 - rispetto a quello previgente del 1999 - all'art. 10, relativo alle funzioni e ai compiti del responsabile del procedimento, è scomparsa la parte che consentiva anche al committente di adempiere direttamente agli impegni di responsabile dei lavori salvo delega al RUP (cfr. art. 8, c. 2, d.p.r. 554/1999)⁸²; e nemmeno il periodo in cui si afferma che *«Il responsabile del procedimento, nello svolgimento dell'incarico di responsabile dei lavori [...]»* (art. 10, c. 3, d.p.r. 207/2010) potrebbe significare che sia necessario un incarico formale: secondo questa tesi, tale locuzione deve essere intesa, piuttosto, “nella qualità di...”; sia perché il R.U.P. già di per sé svolge alcune funzioni propedeutiche alla sicurezza dei lavoratori⁸³, sia perché – e questo pare l'argomento più convincente – le norme regolamentari paiono inderogabilmente addossare al RUP le funzioni di responsabile dei lavori.

Oggi le linee guida sono categoriche. Al paragrafo 6, lett. e) si stabilisce a chiare lettere, in continuità con quanto statuiva il vecchio regolamento (art. 10, cc. 2 e 3, Reg.) che il responsabile del procedimento *«Assume il ruolo di responsabile dei lavori, ai fini del rispetto delle norme sulla sicurezza e salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro. Il RUP, nello svolgimento dell'incarico di responsabile dei lavori, salvo diversa indicazione e fermi restando i compiti e le responsabilità di cui agli articoli 90, 93, comma 2, 99, comma 1, e 101, comma 1, del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 richiede la nomina del coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e del coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione dei lavori e vigila sulla loro attività»*.

L'abrogato regolamento sui contratti pubblici e ora le nuove Linee guida, insomma, non lasciano all'Amministrazione il potere discrezionale relativo alla nomina del R.l. e alla sua delimitazione, in quanto a livello normativo la coincidenza sarebbe automatica e sarebbe già stato stabilito il *quantum* dei suoi

⁸² M.G. MATTAROLO, *cit.*, pp. 421-424.

⁸³ *«Il responsabile del procedimento provvede a creare le condizioni affinché il processo realizzativo dell'intervento risulti condotto in modo unitario in relazione ai tempi e ai costi preventivati, alla qualità richiesta, alla manutenzione programmata, alla sicurezza e alla salute dei lavoratori ed in conformità di qualsiasi altra disposizione di legge in materia»* (art. 9, c. 2, Reg.).

poteri⁸⁴. Si può quindi concludere sul punto affermando che il Responsabile unico del procedimento è titolare *ope legis* di tutte le funzioni proprie del Responsabile dei lavori e, siccome la nomina del R.U.P. non è facoltativa, ma obbligatoria, ne deriva che la nomina dell'uno coincide obbligatoriamente con quella dell'altro, senza facoltà di deroghe da parte del committente pubblico, comportando l'insorgenza dei correlativi obblighi in materia di sicurezza e salute dei lavoratori, a prescindere da atti formali di individuazione⁸⁵.

L'art. 90, c. 1 *bis*, T.u. afferma che per i lavori pubblici l'attuazione di quanto previsto al comma 1 – ossia il riguardo da parte del committente o del responsabile dei lavori, nelle fasi di progettazione dell'opera, dei principi e delle misure generali di tutela di cui all'art. 15 T.u. – avviene nel rispetto dei compiti attribuiti al responsabile del procedimento e al progettista. In ragione di quanto affermato poco sopra, però, la disposizione ha ben poco effetto, almeno per quanto riguarda il R.U.P., poiché, essendo automatica la convergenza di quest'ultimo con il responsabile dei lavori, al committente non resterà alcuna incombenza, in forza della clausola di esonero di cui all'art. 93, c. 1, T.u.

Abbiamo visto come il R.u.p./Responsabile dei lavori ha fra i propri compiti la richiesta di nomina del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione dei lavori e la vigilanza sulla loro attività. In proposito si rendono necessarie due osservazioni critiche.

⁸⁴ Di tale avviso era stata già anche l'Autorità Nazionale Anticorruzione (parere n. 228 del 16.12.2015), che, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità di una lettera d'invito di una P.A. secondo cui l'appaltatore avrebbe assunto la qualifica e le competenze di Responsabile dei lavori, ha avuto modo di affermare, sulla base di quanto disposto dal vecchio codice appalti e dal relativo regolamento attuativo, che *«la normativa di riferimento è chiara nel disporre che il responsabile del procedimento assume il ruolo di responsabile dei lavori, ai fini del rispetto delle norme in materia di sicurezza e salute dei lavoratori sui luoghi di lavoro»; «pertanto, che nella realizzazione di lavori pubblici, a carico del responsabile unico del procedimento e responsabile dei lavori “grava una posizione di garanzia connessa ai compiti di sicurezza non solo nella fase genetica dei lavori, laddove vengono redatti i piani di sicurezza, ma anche durante il loro svolgimento, ove è previsto che debba svolgere un'attività di sorveglianza del loro rispetto” (cfr. Corte di Cassazione, sez. IV penale, sentenza 15 novembre 2011, n. 41993); dunque, tale ruolo di garanzia non può essere assunto dall'appaltatore».*

⁸⁵ M. TRAPÈ, *cit.* Così anche C. TRULLI, *cit.*, p. 278.

Innanzitutto vi è da chiedersi a chi spettino le nomine⁸⁶ e, in ogni caso, è presente nelle Linee guida una palese contraddizione: da un lato, si assegnano direttamente a tale soggetto i compiti e le responsabilità di cui all'art. 90 T.u. (che, tra il resto, si riferisce proprio al dovere di nomina dei coordinatori), dall'altro si attribuisce solo il potere di chiedere ad altri imprecisati la designazione⁸⁷.

IV.4.3 Nella comune disciplina privatistica il **direttore dei lavori**, nominato dal committente, non ha di per sé competenze in materia prevenzionistica; infatti è una figura che non abbiamo visto fra i responsabili "tipici" della sicurezza nei luoghi di lavoro, anche se i compiti a lui assegnati possono talvolta coincidere con quelli di alcune figure garanti, quali il responsabile dei lavori e il coordinatore per l'esecuzione.

Nell'ambito degli appalti pubblici la nomina è obbligatoria: «*Per il coordinamento, la direzione ed il controllo tecnico-contabile dell'esecuzione dei contratti pubblici relativi a lavori, le stazioni appaltanti individuano, prima dell'avvio delle procedure per l'affidamento, su proposta del responsabile unico del procedimento, un direttore dei lavori che può essere coadiuvato, in relazione alla complessità dell'intervento, da uno o più direttori operativi e da ispettori di cantiere*» (art. 101, c. 2, Cod. contr.)⁸⁸.

⁸⁶ M.G. MATTAROLO, *cit.*, p. 423, suppone al committente.

⁸⁷ Norma che lascia perplessa V. PASQUARELLA, *cit.* M.G. MATTAROLO, *cit.*, p. 423, data l'evidenza della deroga interna, opta per salvare la possibilità di diverse indicazioni rispetto alle norme del d. lgs. 81/2008. Lo stesso autore nota, però, che in tal modo si viene a creare una scissione fra l'ipotetica *culpa in eligendo* – che sarà del committente – e la *culpa in vigilando* – del R.u.p. –. Per M. TRAPÈ, *cit.*, l'unico contenuto possibile della dicitura "*salvo diversa indicazione*" è consentire la deroga solo per i due casi espressamente previsti dalle lettere a) e b).

⁸⁸ «*Il direttore dei lavori, con l'ufficio di direzione lavori, ove costituito, è preposto al controllo tecnico, contabile e amministrativo dell'esecuzione dell'intervento affinché i lavori siano eseguiti a regola d'arte ed in conformità al progetto e al contratto. Il direttore dei lavori ha la responsabilità del coordinamento e della supervisione dell'attività di tutto l'ufficio di direzione dei lavori, ed interloquisce in via esclusiva con l'esecutore in merito agli aspetti tecnici ed economici del contratto. Il direttore dei lavori ha la specifica responsabilità dell'accettazione dei materiali, sulla base anche del controllo quantitativo e qualitativo degli accertamenti ufficiali delle caratteristiche meccaniche e in aderenza alle disposizioni delle norme tecniche per le costruzioni vigenti. Al direttore dei lavori fanno carico tutte le attività ed i compiti allo stesso espressamente demandati dal codice nonché:*

a) verificare periodicamente il possesso e la regolarità da parte dell'esecutore e del subappaltatore della documentazione prevista dalle leggi vigenti in materia di obblighi nei confronti dei dipendenti;

Ulteriore particolarità degli appalti pubblici è la coincidenza di tale figura - purché in possesso dei requisiti previsti - con quella di coordinatore per l'esecuzione dei lavori (art. 101, c. 3, lett. d, Cod. contr.). Vi è stato un mutamento di rotta rispetto alla normativa previgente che semplicemente consentiva l'unione dei due ruoli⁸⁹; ad oggi, quindi, i soggetti chiamati a rivestire la qualifica di direttore dei lavori, se in possesso dei requisiti, saranno automaticamente incaricati coordinatori per l'esecuzione, senza possibilità per l'Amministrazione di scegliere un diverso soggetto.

Nel caso in cui il direttore dei lavori non svolga tali funzioni (perché privo dei requisiti), le stazioni appaltanti prevedono la presenza di almeno un **direttore operativo** in possesso dei requisiti previsti dalla normativa, a cui affidarle (se nominati, direttori operativi e ispettori di cantiere costituiscono, assieme al direttore dei lavori, l'ufficio di direzione dei lavori).

Avevamo visto che, ai sensi dell'art. 90, c. 6, T.u. il committente o il responsabile dei lavori, qualora in possesso dei requisiti di cui all'art. 98, hanno la facoltà di svolgere le funzioni sia di coordinatore per la progettazione sia di coordinatore per l'esecuzione dei lavori. In dottrina si è discusso se ciò fosse ammissibile anche negli appalti pubblici, soprattutto nella vigenza del Regolamento del 2010, che poneva solo come facoltativa la nomina a C.E. del direttore dei lavori⁹⁰: oggi, almeno per il coordinatore per l'esecuzione, tale questione può dirsi conclusa, in quanto nel nuovo Codice dei contratti pubblici il C.E. viene fatto espressamente coincidere con il direttore dei lavori e vieta una diversa soluzione.

b) curare la costante verifica di validità del programma di manutenzione, dei manuali d'uso e dei manuali di manutenzione, modificandone e aggiornandone i contenuti a lavori ultimati;

c) provvedere alla segnalazione al responsabile del procedimento, dell'inosservanza, da parte dell'esecutore, dell'articolo 105;

d) svolge, qualora sia in possesso dei requisiti previsti, le funzioni di coordinatore per l'esecuzione dei lavori previsti dalla vigente normativa sulla sicurezza. Nel caso in cui il direttore dei lavori non svolga tali funzioni le stazioni appaltanti prevedono la presenza di almeno un direttore operativo, in possesso dei requisiti previsti dalla normativa, a cui affidarle» (art. 101, c. 3, Cod. contr.).

⁸⁹ «Le funzioni del coordinatore per l'esecuzione dei lavori previsti dalla vigente normativa sulla sicurezza nei cantieri possono essere svolte dal direttore lavori, qualora sia provvisto dei requisiti previsti dalla normativa stessa» (art. 151, c. 1, Reg.). Si è tornati pertanto all'automatismo già previsto nel Regolamento previgente (art. 127 d.P.R. 554/1999).

⁹⁰ M.G. MATTAROLO, *cit.*, p. 431, che parteggiava per una soluzione negativa.

Nel nuovo Codice dei contratti pubblici non si fa mai cenno alla figura del **Coordinatore per la progettazione** (né ciò avveniva nel codice previgente); sono soltanto regolate le funzioni del Coordinatore per l'esecuzione. Sul primo si fa un solo breve cenno nelle Linee guida, laddove si pone fra gli obblighi del R.U.P. la richiesta di nomina del C.P., ma in ogni caso non si può pensare che tale incarico negli appalti pubblici sia eventuale, poiché, come ormai appurato, le garanzie imposte dal T.u. sicurezza non possono mai scemare, tantomeno nel settore pubblico.

IV.4.4 Ai sensi dell'art. 100, c. 6 *bis*, T.u. il committente o il responsabile dei lavori, se nominato, assicura l'attuazione degli obblighi a carico del datore di lavoro dell'impresa affidataria previsti dall'articolo 97, comma 3 *bis* e 3 *ter* T.u. in materia di **subappalto**⁹¹. Nel campo di applicazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, si applica l'art. 118, c. 4, secondo periodo. Ora il rimando deve intendersi effettuato all'art. 105, c. 14, del nuovo codice che stabilisce: *«L'affidatario corrisponde i costi della sicurezza e della manodopera, relativi alle prestazioni affidate in subappalto, alle imprese subappaltatrici senza alcun ribasso; la stazione appaltante, sentito il direttore dei lavori, il coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione, ovvero il direttore dell'esecuzione, provvede alla verifica dell'effettiva applicazione della presente disposizione. L'affidatario è solidalmente responsabile con il subappaltatore degli adempimenti, da parte di questo ultimo, degli obblighi di sicurezza previsti dalla normativa vigente»*.

IV.4.5 Vale la pena, in conclusione, soffermarsi ancora brevemente su alcune norme del codice che rilevano in materia di sicurezza.

L'art. 80, c. 5, lett. a, Cod. contratti dispone l'esclusione dalla partecipazione alla procedura d'appalto degli operatori economici per i quali *«la stazione appaltante possa dimostrare con qualunque mezzo adeguato la presenza di gravi infrazioni debitamente accertate alle norme in materia di salute e sicurezza sul*

⁹¹ *«In relazione ai lavori affidati in subappalto, ove gli apprestamenti, gli impianti e le altre attività di cui al punto 4 dell'allegato XV siano effettuati dalle imprese esecutrici, l'impresa affidataria corrisponde ad esse senza alcun ribasso i relativi oneri della sicurezza.*

Per lo svolgimento delle attività di cui al presente articolo, il datore di lavoro dell'impresa affidataria, i dirigenti e i preposti devono essere in possesso di adeguata formazione».

lavoro [...]». Si nota come non sia richiesto l'intervento di una decisione giudiziale, tanto meno definitiva, introducendosi così una sorta di immeritevolezza "da posizione"⁹².

Un documento essenziale negli appalti che rileva anche sotto il profilo della tutela della sicurezza del lavoro è il **Cronoprogramma**. Secondo la definizione ai fini prevenzionistici fornita dal T.u. (punto 1.1., lett. g, dell'allegato 15) esso è il «*programma dei lavori in cui sono indicate, in base alla complessità dell'opera, le lavorazioni, le fasi e le sottofasi di lavoro, la loro sequenza temporale e la loro durata*». In base al disposto del punto 2.3.1 del citato allegato, la predisposizione del documento spetta al Coordinatore per la progettazione e, per le opere rientranti nel campo di applicazione del codice dei contratti pubblici, il cronoprogramma dei lavori prende esclusivamente in considerazione le problematiche inerenti gli aspetti della sicurezza ed è redatto ad integrazione del cronoprogramma delle lavorazioni previsto dall'art. 42 del d.P.R. 554/1999 (ora da leggersi "art. 40 del successivo Regolamento"⁹³).

Il Cronoprogramma integra sia il progetto definitivo (art. 23, c. 7, Cod. appalti), sia il progetto esecutivo (art. 23, c. 8). Tale documento è molto importante perché è facile intuire che un'anomala pianificazione del tempo necessario per i lavori potrebbe incidere sulla probabilità del verificarsi degli infortuni.

⁹² P. SOPRANI, *Il nuovo Codice delle concessioni, degli appalti e dei contratti pubblici*, ISL, 7, 2016, p. 357, secondo cui tale disposizione si porrebbe in contrasto con il principio di non colpevolezza, dimenticando, però, che l'art. 27, c. 2, Cost. è dedicato distintamente al processo penale.

Sempre l'autore è perplesso sulla portata dell'avverbio "debitamente", riferito all'accertamento dell'infrazione.

⁹³ «*Il progetto esecutivo è corredato dal cronoprogramma delle lavorazioni. Il cronoprogramma è composto da un diagramma che rappresenta graficamente la pianificazione delle lavorazioni gestibili autonomamente, nei suoi principali aspetti dal punto di vista della sequenza logica, dei tempi e dei costi. Il cronoprogramma è redatto al fine di stabilire in via convenzionale, nel caso di lavori compensati a prezzo chiuso, l'importo degli stessi da eseguire per ogni anno intero decorrente dalla data della consegna, nonché ai fini di quanto previsto dall'articolo 171, comma 12.*

Nei casi di cui all'articolo 53, comma 2, lettere b) e c), del codice, il cronoprogramma è presentato dal concorrente unitamente all'offerta.

Nel calcolo del tempo contrattuale deve tenersi conto della prevedibile incidenza dei giorni di andamento stagionale sfavorevole».

CAPITOLO V

L'apparato sanzionatorio

V.1 Il quadro punitivo

Nell'impianto del d. lgs. 81/2008 a precedere le norme transitorie e finali è collocato il Titolo XII, intitolato "Disposizioni in materia penale e di procedura penale", composto di sette articoli e contenente la disciplina generale relativa a tutte le sanzioni poste a presidio dei precetti prevenzionistici del T.u., assurgendo a vero e proprio "statuto generale" del sistema sanzionatorio in materia di salute e sicurezza dei lavoratori¹.

Rispetto al previgente d. lgs. 626/1994, che raccoglieva in un unico titolo tutte le disposizioni sanzionatorie (Tit. XI, artt. 89 e ss.), il legislatore del 2008 ha optato, in un'ottica razionalizzante, di collocare le specifiche sanzioni nei vari titoli *ratione materiae*, riservando ad un titolo *hoc* la disciplina generale ad esse applicabile. Ciascun titolo è venuto così ad essere un micro-sistema compiuto², corredato di un capo contenente le relative sanzioni (penali o amministrative)³, che rimandano, per l'individuazione della fattispecie, al precetto contenuto nella norma tecnica. La condotta tipica, vale a dire, non è descritta nell'enunciato normativo contenente la sanzione, bensì si rinvia alla relativa disposizione presente nel titolo (metodo delle c.d. "clausole penali"). Questa tecnica, per quanto coerente e coordinata ha, però, il difetto di frammentare il sistema, rendendo le norme di difficile lettura⁴.

¹ G. DE SANCTIS, *Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d. lgs. 81/2008*, in Resp. civ. prev., 2008, p. 1682.

² D. GUIDI, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 936.

³ P. RAUSEL, *Illeciti e sanzioni: il diritto sanzionatorio del lavoro*, Milano, 2013, p. 505, ritiene utile un ridisegno complessivo del quadro sanzionatorio nella triplice ottica di recupero della categoria dei delitti per le ipotesi di violazione di obblighi di natura sostanziale e di immediata incidenza sulla salute e sicurezza dei lavoratori; di un ragionevole ricorso alla contravvenzione con pena alternativa per le ipotesi di violazioni di tipo prevenzionistico pure incidenti sulle tutele sostanziali ma non immediatamente lesive e di un utilizzo ampio delle sanzioni pecuniarie amministrative per tutte le ipotesi di illecito tipo prevenzionistico, non solo formale, che abbiano una finalità precipuamente antielusiva e volta al ripristino tempestivo delle condizioni di sicurezza.

⁴ Critico D. GUIDI, *cit.*, p. 936.

Le fattispecie si presentano come reati propri (presuppongono sempre l'esistenza di una relazione fra l'autore della condotta antidoverosa e il bene giuridico protetto dalla disposizione sanzionatoria) e sono costruite come illeciti di pericolo astratto-presunto, integrato dal mancato adempimento dell'imposizione cautelare prevista dalla disciplina extrapenale e che si manifesta o come obbligo positivo (comando) o come obbligo negativo (divieto). Le contravvenzioni in parola si fondano sulla colpa specifica, rigida o elastica, a seconda che si faccia rinvio ad adempimenti previsti direttamente dalla legge oppure il cui contenuto sia rimesso alla discrezionalità del soggetto attivo⁵.

Persiste nel Testo unico il doppio binario tra illeciti amministrativi⁶ e reati, questi ultimi (quantitativamente prevalenti) a loro volta ripartiti tra contravvenzioni comportanti la pena alternativa tra arresto e ammenda (nella quasi totalità) e rari casi comportanti il solo arresto⁷ o la sola ammenda⁸.

L'art. 306, c. 4 *bis* (inserito dal decreto correttivo 106/2009) ha introdotto un sistema di ricalcolo delle sanzioni e pene pecuniarie per effetto del quale l'ammontare delle ammende e delle sanzioni amministrative, a garanzia della loro concreta afflittività, viene incrementato ogni quinquennio in via automatica e senza necessità dell'adozione di un atto avente forza di legge, tenendo conto dell'aumento degli indici ISTAT.

Il quadro sanzionatorio del Testo unico si presenta così con ventotto articoli dedicati alla previsione di illeciti penali e amministrativi a carico, rispettivamente, di: datore di lavoro imprenditore (art. 14, comma 10); datore di lavoro (artt. 55, commi 1-4, 87, comma 1, 159, comma 1, 219, comma 1, 262, comma 1, 282, comma 1, 297, comma 1); datore di lavoro e dirigente (artt. 55, comma 5, 68, 87, commi 2-6, 159, commi 2-3, 165, 170, 171, 178, 219, comma 2, 262, comma 2, 282, comma 2, 297, comma 2); preposto (artt. 56, 263, 283); medico competente (artt. 58, 220, 264, 284); lavoratore (artt. 59, 285); progettista, fabbricante,

⁵ Cfr. R. ACQUAROLI, in L. MONTUSCHI (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro. D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche* (G. INSOLERA, Vol. III. *Norme penali e processuali*), Bologna, 2011, p. 90.

⁶ Riguardano prevalentemente la violazione di obblighi di carattere documentale o informativo.

⁷ È stato mantenuto il solo arresto per il mancato rispetto del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale (art. 14, c. 10) nonché per l'omessa valutazione del rischio nelle aziende a rischio incidente rilevante e nei cantieri temporanei e mobili (art. 55, c. 2).

⁸ Sono punite con la sola pena dell'ammenda le ipotesi previste dall'art. 55, commi 3, 4 e 5, lett. e), e dall'art. 159, comma 1, ultimo periodo (imputabili al datore di lavoro).

fornitore, installatore (art. 57); committenti e responsabili dei lavori (art. 157); coordinatori per la progettazione e per l'esecuzione (art. 158); venditori, noleggiatori e concedenti in uso di attrezzature e DPI (art. 87, comma 7); altri soggetti negli appalti (art. 55, comma 5); componente dell'impresa familiare, lavoratore autonomo, coltivatori diretti del fondo, soci delle società semplici nel settore agricolo, artigiani e piccoli commercianti (art. 60, comma 1); lavoratore autonomo (artt. 60, comma 2, 160); chiunque (artt. 264 *bis*, 286).

V.2 Il principio di specialità nel T.u.

L'art. 298, rubricato "Principio di specialità", ripropone uno dei tradizionali criteri di soluzione del concorso apparente di norme, stabilendo 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*».

La norma ha suscitato in dottrina almeno due questioni. Innanzitutto, ci si è chiesti come mai il legislatore abbia ribadito con una disposizione specifica nel T.u. quanto già affermato in via generale nel Codice penale all'art. 15⁹.

Secondo una certa soluzione interpretativa, la risposta potrebbe rinvenirsi nella struttura dello stesso d. lgs. 81/2008, ripartito in titoli ciascuno dedicato ad una certa materia e corredato dalla relativa piattaforma sanzionatoria. Essendo le sanzioni del Titolo I rivolte all'inosservanza di obblighi di carattere generale ad ampio raggio, è assai probabile che si verificano concorsi apparenti di norme con gli altri reati relativi a cautele più specifiche e dettagliate, disciplinate nei restanti titoli. Il legislatore potrebbe allora aver voluto rafforzare quanto già espresso dal Codice penale tramite l'introduzione di una chiara norma recante il meccanismo di specialità valido in modo puntuale per il Testo unico¹⁰.

La seconda questione riguarda i differenti vocaboli utilizzati dal Codice rispetto al d. lgs. 81/2008. Se l'art. 15 c.p. tratta del principio di specialità riguardo alla "stessa materia", il T.u. utilizza la locuzione "stesso fatto". Ci è domandati allora se l'espressione scelta dal legislatore della normativa prevenzionistica debba essere intesa come l'adozione di una specialità "in

⁹ «*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*».

¹⁰ D. GUIDI, *cit.*, p. 939.

concreto”, cioè nel significato proprio di stesso fatto storico concretamente realizzatosi, che, in quanto tale può essere ricondotto ad una pluralità di norme distinte, anche in assenza di una effettiva relazione astratta di specialità fra esse; oppure, al contrario, se ci si debba riferire ad una specialità “in astratto”, per cui lo “stesso fatto” va in realtà sussunto nel raffronto tra le norme recanti gli obblighi di sicurezza e che possono astrattamente concorrere fra loro.

Il dibattito intorno alla specialità “in concreto” o “in astratto” è, ad oggi, risolto nella letteratura penalistica prevalente a favore della seconda versione, perché più idonea a risolvere il conflitto fra fattispecie diverse, pure astrattamente invocabili, e di individuare, nel raffronto necessario, la norma penale prevalente¹¹. Inoltre, interpretare la locuzione “stessa materia” come sinonimo di “stesso fatto concreto” equivarrebbe a porsi in contrasto con il dato testuale e la stessa *ratio* dell’art. 15 c.p.

Per queste ragioni, è parso inverosimile che il legislatore delegato del 2008, nell’utilizzare l’espressione “stesso fatto” abbia voluto sposare una tesi minoritaria e superata; motivo per cui, anche nell’attività ermeneutica interna al Testo unico, per risolvere i conflitti di norme che si pongono in rapporto di genere a specie, dovrà operarsi attraverso un criterio di specialità in astratto così come sopra delineato¹².

V.3 L’oblazione “condizionata”

V.3.1 Recita l’art. 301 T.u.: «*Alle contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza sul lavoro previste dal presente decreto nonché da altre disposizioni aventi forza di legge, per le quali sia prevista la pena alternativa dell’arresto o dell’ammenda ovvero la pena della sola ammenda, si applicano le disposizioni in materia di prescrizione ed estinzione del reato di cui agli articoli 20, e seguenti, del decreto legislativo 19 dicembre 1994, n. 758*».

¹¹ Nel *mare magnum* dottrinario, si veda, ad es., M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, I, Milano, 2006, p. 147.

¹² N. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Diritto penale e processo*, 2008, p. 839. Conformemente, D. GUIDI, p. 939; P. RAUSEI, *cit.*, p. 514; M. FORMICA, in L. MONTUSCHI, *La nuova sicurezza sul lavoro. D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Bologna, 2011, (vol. III, norme penali e processuali, Insolera Gaetano), pp. 306-307.

Le disposizioni citate e richiamate dal T.u. consentono all'autore dell'illecito di estinguere la contravvenzione attraverso un procedimento di natura bifasica così riassumibile: in primo luogo, il soggetto viene chiamato ad adempiere alla prescrizione impartita dall'autorità di vigilanza entro un termine prefissato; quindi, se ciò viene compiuto, egli è ammesso a versare una somma di denaro a titolo di oblazione.

Il legislatore del 2008, nell'intento di valorizzare il sistema di cui al d. lgs. 758/1994, non si è limitato a richiamare pedissequamente i suoi articoli 20 e ss., ma ne ha esteso l'ambito applicativo a tutte le contravvenzioni in materia di igiene, salute e sicurezza del lavoro¹³. Inizialmente, infatti, il meccanismo premiale del citato decreto era circoscritto alle sole contravvenzioni punite con pena alternativa contenute nell'allegato I del decreto stesso¹⁴. Tale ampliamento trae ispirazione dall'esigenza di potenziare anche nel settore antinfortunistico gli incentivi alla neutralizzazione del rischio da parte dello stesso autore della contravvenzione attraverso condotte riparatorie, mirando alla reintegrazione *in extremis* del bene giuridico violato. Tale *favor* per il pentimento del reo è stato, però, controbilanciato da un generale inasprimento delle pene¹⁵.

Non marginali, inoltre, gli effetti sul campo processuale. L'estinzione agevolata della contravvenzioni in materia prevenzionistica ha infatti comportato una notevole deflazione del carico giudiziario¹⁶.

Nel testo originario l'articolo si riferiva alle sole sanzioni punite con pena alternativa; l'aggiunta della locuzione «*ovvero la pena della sola ammenda*» è avvenuta ad opera del d. lgs. 106/2009. Si è trattato di una correzione necessaria, perché dall'impostazione data dal legislatore delegato nel 2008 si era prodotto

¹³ Quindi, con implicita abrogazione dell'art. 19 d. lgs. 758/1994.

¹⁴ Già la Corte costituzionale (3 giugno 1999, n. 212) aveva esteso il margine di operatività del d. lgs. 758/1994 alle contravvenzioni concernenti "le stesse materie"; quindi l'art. 2, c. 2, l. 25/1999 «*a tutte le violazioni delle norme di recepimento di disposizioni comunitarie in materia di igiene sul lavoro, sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro, per le quali è prevista la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda*».

¹⁵ D. GUIDI, *cit.*, p. 943. Lo stesso autore è però, nel complesso, abbastanza timoroso di una generale perdita di efficacia dissuasiva della pena, poiché il potenziale contravventore potrebbe essere consapevole *ab initio* di "farla franca" attraverso la condotta riparatoria. Un'interessante ricostruzione dogmatica sulla non punibilità in materia di salute e sicurezza del lavoro è compiuta da M. FORMICA, *cit.*, pp. 309-313.

¹⁶ Si consideri che, qualora il soggetto aderisca alla procedura estintiva, il procedimento non supera la fase delle indagini preliminari (cfr. *infra*, § V.3.3).

l'irragionevole trattamento più gravoso per l'estinzione delle contravvenzioni punite con la sola ammenda, rispetto a quelle sanzionate con la pena alternativa (pagamento della metà del massimo ex art. 162 *bis* c.p., unico rimedio "conciliativo" esperibile in precedenza per le prime, contro il pagamento di un quarto del massimo edittale ex art. 21 d. lgs. 758/1994 per le seconde), ossia un incostituzionale maggior beneficio per chi commetteva reati più gravi.

V.3.2 La vigilanza sull'applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro è svolta dalla Azienda sanitaria locale competente per territorio (art. 13, c. 1, T.u.). A tale competenza generale si affianca quella residuale delle Direzioni provinciali del lavoro in tre settori: a) lavori edili o di genio civile e lavori in sotterraneo e gallerie; b) lavori mediante cassoni in aria compressa e lavori subacquei; c) ulteriori attività lavorative comportanti rischi particolarmente elevati da individuarsi con D.P.C.M (art. 13, c. 2, T.u.). Nei luoghi di lavoro delle Forze armate, delle Forze di polizia e dei Vigili del fuoco la vigilanza sulla applicazione della legislazione in materia di salute e sicurezza sul lavoro viene svolta esclusivamente dai servizi sanitari e tecnici istituiti presso tali amministrazioni (art. 13, c. 1 *bis*).

Come primo atto della procedura, l'art. 20 del d. lgs. 758/1994 prevede che l'organo di vigilanza, nell'esercizio delle funzioni di polizia giudiziaria, impartisca al contravventore (per iscritto)¹⁷ un'apposita prescrizione volta alla regolarizzazione della situazione di rischio creata dalla condotta inosservata, fissando a tal fine un termine non eccedente il periodo di tempo tecnicamente necessario. Tale termine è prorogabile a richiesta del contravventore per la particolare complessità o per l'oggettiva difficoltà dell'adempimento, ma in nessun caso esso può superare i sei mesi. Tuttavia, quando specifiche circostanze non imputabili al contravventore determinano un ritardo nella regolarizzazione, a richiesta del contravventore, il termine di sei mesi può essere prorogato per una sola volta, con provvedimento motivato¹⁸ da comunicarsi al P.m., per un tempo non superiore ad ulteriori sei mesi. Con la prescrizione l'organo di vigilanza può

¹⁷ D. GUIDI, *cit.*, p. 952.

¹⁸ L'obbligo di motivazione imposto espressamente per il provvedimento che accorda tale proroga di natura eccezionale non può far pensare che la prima dilazione, concessa per le "particolari difficoltà", non necessiti parimenti di adeguata motivazione. Quest'ultima, se mai, potrebbe recare una motivazione più sintetica o *per relationem* (D. GUIDI, *cit.*, p. 953).

imporre altresì specifiche misure atte a far cessare il pericolo per la sicurezza o per la salute dei lavoratori¹⁹.

La legge fugge ogni dubbio in merito alla natura di tale attività: la rilevazione dell'irregolarità costituisce *notitia criminis* e, in quanto tale, deve essere comunicata dall'organo di vigilanza al Pubblico ministero e copia della prescrizione deve essere notificata al rappresentante legale dell'ente (pubblico o privato) nell'ambito o al servizio del quale opera il contravventore.

Occorre precisare che i funzionari delle A.S.L. o delle D.P.L., secondo le loro rispettive competenze, devono valutare se si tratta di una contravvenzione punibile col solo arresto, con la sola ammenda, ovvero con pena alternativa: solo negli ultimi due casi provvederanno a impartire la prescrizione nella modalità sopra descritte. Infatti, se si tratta di contravvenzione punita con il solo arresto, l'organo di vigilanza dovrà limitarsi a comunicare la notizia di reato al Pubblico ministero, in quanto per tale ipotesi opera il meccanismo di sostituzione della pena detentiva di cui all'art. 302 T.u., di esclusiva spettanza dell'autorità giudiziaria (v. § V.4).

Entro e non oltre sessanta giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione, l'organo di vigilanza è tenuto a verificare se la violazione è stata eliminata secondo le modalità e nel termine indicati dalla prescrizione. Se risulta l'adempimento della prescrizione, l'organo di vigilanza ammette il contravventore a pagare in sede amministrativa, nel termine di trenta giorni, una somma pari al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa.

Entro centoventi giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione, l'organo di vigilanza comunica al Pubblico ministero l'adempimento alla prescrizione e l'eventuale pagamento della predetta somma. Se invece risulta l'inadempimento della prescrizione, l'organo di vigilanza ne dà comunicazione al Pubblico ministero e al contravventore entro novanta giorni dalla scadenza del termine fissato nella prescrizione (art. 21).

¹⁹ Il nuovo istituto della prescrizione, superando la precedente "diffida" impartita dall'Ispettorato del lavoro di cui all'art. 9 D.P.R. 520/1955, ha eliminato le difficoltà applicative di quest'ultima: in particolare, si discuteva se la diffida integrasse o meno una condizione di procedibilità dell'azione penale; se gli ispettori fossero tenuti o meno a riferire la notizia di reato all'autorità giudiziaria e se l'adempimento delle prescrizioni contenute nella diffida comportasse o meno l'estinzione del reato. Per un *excursus* sul punto v. D. GUIDI, *cit.*, pp. 948-949.

La contravvenzione si estingue solo se il contravventore adempie alla prescrizione impartita nel termine ivi fissato e provvede al pagamento (art. 24, c. 1).

Circa la natura della prescrizione dell'organo di vigilanza, tale atto, pur assumendo la fisionomia di un provvedimento, non possiede carattere amministrativo, in quanto la legge lo qualifica espressamente come atto correlato all'esercizio delle funzioni di p.g. ex art. 55 c.p.p.; in particolare rientrerebbe negli atti tesi a «*impedire che [i reati] vengano portati a conseguenze ulteriori*». Le conseguenze di questa impostazione sono notevoli: ricondurre la prescrizione agli atti tipici di polizia giudiziaria ne impedisce un ricorso in sede amministrativa (es. ricorso gerarchico) o dinanzi al giudice amministrativo. In caso essa sia affetta da profili di illegittimità, pertanto, potrà invocarsi tutela solo nel corso (e con gli strumenti propri) del procedimento penale²⁰.

L'art. 20 è estremamente conciso nel disciplinare la prescrizione e poco o nulla dice in merito al suo contenuto. Potrebbe allora ritenersi che la minima prescrizione impartibile potrebbe semplicemente ribadire il contenuto del precetto violato, anzi, di fronte ad una norma cautelare puntuale e dettagliata, la prescrizione si dovrebbe limitare ad una pedissequa reiterazione dell'enunciato normativo. Se al contrario avvenisse una violazione di una fattispecie “a formulazione aperta”, contenente doveri molto generici ed elastici (spesso frequenti nel T.u.), la prescrizione dovrebbe necessariamente indicare misure dettagliate e modalità specifiche di adempimento, riempiendo di contenuto la norma e concretizzando il comando penale²¹.

Va infine tenuto presente che l'organo di vigilanza ha l'obbligo (e non la facoltà) di impartire la prescrizione e ciò è deducibile da quattro ordini di ragioni: 1) dal contenuto della legge delega 499/1993 (art. 1, c. 1, lett. b), che parlava di «*prescrizioni obbligatoriamente impartite dagli organi di vigilanza*»; 2) dal dettato normativo dello stesso d. lgs. 758/1994 che utilizza il verbo “impartire” al tempo indicativo presente; 3) dal principio di uguaglianza-ragionevolezza, che vieterebbe un trattamento differenziato per fattispecie tutte parimenti meritevoli di

²⁰ D. GUIDI, *cit.*, p. 950; M. FORMICA, *cit.*, pp. 315-316 e Circolare Ministero del lavoro 27.02.1996, n. 25.

²¹ M. FORMICA, *cit.*, p. 316 e D. GUIDI, *cit.*, p. 951, quest'ultimo critico però per il fatto che si lascia l'onere di integrare la regola cautelare al personale ispettivo, con evidenti problematiche sotto il profilo della certezza del diritto.

accedere a tale forma di oblazione; 4) dalla *ratio* sottesa, che mira alla più ampia operatività del meccanismo premiale²².

V.3.3 Venendo al versante del procedimento penale, esso può avviarsi a seguito della comunicazione di cui *supra* da parte dell'organo di vigilanza al Pubblico ministero, ovvero, ipotesi altrettanto plausibile, nel caso in cui il P.m. prenda notizia di una contravvenzione di propria iniziativa oppure la riceva da privati o da pubblici ufficiali o incaricati di un pubblico servizio diversi dall'organo di vigilanza. In tale ultimo caso il P.m. ne dà immediata comunicazione all'organo di vigilanza per le determinazioni inerenti alla prescrizione che si renda necessaria allo scopo di eliminare la contravvenzione. Dopo di che, l'organo di vigilanza informa il P.m. delle proprie determinazioni entro sessanta giorni dalla data in cui ha ricevuto comunicazione (art. 22 d. lgs. 758/1994).

Particolarità del procedimento penale, dettata dall'art. 23, consiste nel fatto che esso rimane immediatamente sospeso dal momento dell'iscrizione della notizia di reato fino al momento in cui il Pubblico ministero riceve dall'organo di vigilanza la comunicazione dell'adempimento della prescrizione ovvero del suo inadempimento (ex art. 21, cc. 2 e 3). Nell'ipotesi prevista dall'art. 22, c. 1, - cioè se sia stato il P.m. a comunicare la violazione all'organo di vigilanza - il procedimento riprende il suo corso quando l'organo informa il Pubblico ministero che non ritiene di dover impartire alcuna prescrizione, nonché qualora l'organo di vigilanza ometta di informare il P.m. delle proprie determinazioni nel termine previsto di sessanta giorni.

In quest'ultimo caso il contravventore rischia di non poter accedere al meccanismo oblatorio sulla base di un giudizio dell'organo di vigilanza che parrebbe insindacabile, ovvero a causa dell'inerzia dell'autorità. Ci si è chiesti allora come il soggetto possa opporsi al provvedimento che ha ritenuto la contravvenzione non suscettibile di regolarizzazione, ovvero contro il silenzio dell'organo di vigilanza: stante la non impugnabilità in via amministrativa (v. *infra*), si ritiene che si possa ottenere nel corso del procedimento penale un

²² M. FORMICA, *cit.*, pp. 317-318. Così anche la Circolare del Ministero dell'Interno 23 gennaio 1996, n. 3.

provvedimento dall'autorità giudiziaria che imponga all'organo di vigilanza di impartire la prescrizione²³.

Al di là di questi casi viziati, ci si deve domandare, allora, quando sia legittimo che l'organo di vigilanza informi il Pubblico ministero «*che non ritiene di dover impartire una prescrizione*». Senz'altro la disposizione non deve essere letta come una mera facoltizzazione di tale attività, bensì come la possibilità che la prescrizione non venga impartita perché materialmente o giuridicamente impossibile: la prima ipotesi si ha allorché la contravvenzione abbia esaurito completamente i suoi effetti lesivi sul bene giuridico tutelato e quindi non sia possibile la *restitutio in integrum*; l'impossibilità giuridica si verifica, invece, quando la persona tenuta ad adempiere la prescrizione sia diversa dal contravventore (si pensi al caso in cui quest'ultimo non abbia più i poteri di intervento, perché, ad esempio, non più datore di lavoro)²⁴.

Tornando alla procedura, se invece entro il predetto termine l'organo di vigilanza informa il P.m. d'aver impartito una prescrizione, il procedimento rimane sospeso nelle predette modalità: ossia sino alla comunicazione dell'adempimento o dell'inadempimento (art. 23, c. 2). Ai sensi del terzo comma «*La sospensione del procedimento non preclude la richiesta di archiviazione [...]*»²⁵: ne deriva che se il P.m. e, conseguentemente, il G.i.p ritengono infondata la notizia di reato, la pronuncia del giudice priverà di effetto la prescrizione impartita²⁶.

Come si già detto, la contravvenzione si estingue solo se il contravventore adempie alla prescrizione impartita dall'organo di vigilanza nel termine ivi fissato e provvede al pagamento: il termine di trenta giorni per il versamento della somma è ritenuto di natura perentoria e il mancato rispetto preclude l'estinzione del reato²⁷.

In caso di adempimento (della prescrizione e, in seguito, del pagamento) il Pubblico ministero richiede al G.i.p. l'archiviazione. Nel caso opposto, in cui

²³ E. BARBIERI, *L'estinzione delle contravvenzioni in materia di sicurezza e igiene del lavoro nel d. lgs. 758/1994*, in Mass. giur. lav., 1995, p. 655.

²⁴ Cfr. T. PADOVANI, *cit.*, p. 378.

²⁵ «*Non impedisce, inoltre, l'assunzione delle prove con incidente probatorio, né gli atti urgenti di indagine preliminare, né il sequestro preventivo ai sensi degli articoli 321 e seguenti del codice di procedura penale*».

²⁶ T. PADOVANI, *artt. 19-24 d. lgs. 19 dicembre 1994, n. 758*, in L.P., 1995, p. 384.

²⁷ Cfr. Cass. pen. 11265/2010; Cass. pen. 21696/2007; Cass. pen. 12294/2005.

l'organo di vigilanza comunica al P.m. che il contravventore non ha adempiuto alla prescrizione, il procedimento penale riprende il suo corso ordinario dalle indagini preliminari: il completo esperimento della procedura estintiva di cui al d. lgs. 758/1994 costituisce, secondo avviso dominante, una condizione di procedibilità dell'azione penale²⁸.

Si tenga presente che, laddove non sia possibile (o addirittura non si voglia) accedere al meccanismo estintivo sin qui descritto, resta salva per il contravventore la possibilità di domandare la meno favorevole oblazione discrezionale di cui all'art. 162 *bis* c.p.

V.3.4 Sin qui i due esiti paradigmatici della procedura: l'esatto adempimento della prescrizione o la sua completa inosservanza. Ma le soluzioni non possono dirsi esaurite.

L'art. 24, c. 3, prende in esame l'ipotesi in cui l'adempimento avvenga in un tempo superiore a quello indicato nella prescrizione, ma che risulti comunque congruo alla neutralizzazione del rischio, ovvero il caso in cui l'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione avvenga con modalità diverse da quelle indicate dall'organo di vigilanza. In tali casi, la condotta riparatoria "anomala" è valutata ai fini dell'applicazione dell'art. 162 *bis* c.p., ma con una particolarità: se il giudice ammette il contravventore all'oblazione facoltativa, la somma da versare è ridotta al quarto del massimo dell'ammenda stabilita per la contravvenzione commessa (anziché alla metà, come da regola ordinaria).

Non è invece prevista a livello normativo l'ipotesi che il trasgressore provveda spontaneamente alla completa eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della contravvenzione, pur in assenza di una prescrizione dell'organo di vigilanza o qualora essa sia stata impartita senza il rispetto delle formalità stabilite. Stante proprio la lacuna normativa, la Corte costituzionale era stata chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale, in riferimento all'art. 3 Cost., dell'art. 24 comma 1 d.lgs. 19 dicembre 1994 n. 758, nella parte in cui non prevede che possano essere ammessi alla definizione in via amministrativa con conseguente dichiarazione di estinzione del reato coloro i quali abbiano regolarizzato la violazione prima che l'autorità di vigilanza abbia

²⁸ *Inter alias*, M. FORMICA, *cit.*, p. 320.

impartito la prescrizione, o abbiano regolarizzato la violazione nonostante l'organo di vigilanza abbia omesso di impartire la prescrizione, ovvero l'abbia impartita senza osservare le forme legislativamente richieste. Secondo il Giudice remittente (il G.i.p. della Pretura circondariale di Ferrara) tale mancata previsione avrebbe determinato una irragionevole e deteriore disparità di trattamento tra chi provvede all'eliminazione delle conseguenze del reato solo dopo la prescrizione e chi spontaneamente regolarizzi la violazione prima dell'intervento dell'organo di vigilanza.

La Consulta, nella decisione n. 19 del 18.2.1998, nel respingere l'eccezione con una sentenza interpretativa di rigetto, rammentando che è dovere del giudice privilegiare una lettura delle norme conforme a Costituzione, ha avuto modo di affermare che il sistema delineato dal capo II del d.lgs. 758/1994 disciplina un peculiare meccanismo destinato all'eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose della violazione accertata, accompagnato dall'effetto estintivo del reato; e che la normativa mira, da un lato, ad assicurare l'effettività dell'osservanza delle misure di prevenzione e di protezione e, dall'altro, a conseguire una consistente deflazione processuale.

Siccome ambedue le ragioni che ispirano la disciplina ricorrono nei casi in questione, in forza di una interpretazione sistematica, teleologica e costituzionalmente conforme, la Corte ha sancito che *«è senz'altro possibile un'applicazione della disciplina in base alla quale, in caso di notizia di reato acquisita da un'autorità di polizia giudiziaria diversa dall'organo di vigilanza e di spontanea regolarizzazione da parte del contravventore, l'organo di vigilanza sia autorizzato ad impartire "ora per allora" la prescrizione prevista dall'art. 20, ovvero, ed a maggior ragione, a ratificare nelle forme dovute prescrizioni irrivalentemente impartite, nonché a verificare l'avvenuta eliminazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato e ad ammettere il contravventore al pagamento della somma determinata a norma dell'art. 21, commi 1 e 2, sì che l'autore dell'illecito, previo pagamento della somma stabilita, possa usufruire dell'estinzione del reato disciplinata dall'art. 24»*.

V.4 L'estinzione delle contravvenzioni punite con il solo arresto.

Il meccanismo sostitutivo delle contravvenzioni punite con il solo arresto, ex art. 302 T.u., è stata una delle notevoli novità apportate dal Testo unico, che ha ampliato il novero dei meccanismi premiali delle condotte riparatorie *post delictum*, nella generale ottica di preferenza per il ripristino dello *status quo ante*

rispetto alla certezza della pena. Secondo la norma, il giudice può, su richiesta dell'imputato, sostituire la pena irrogata per una contravvenzione punita con il solo arresto, purché la pena non superi i dodici mesi, con il pagamento di una somma determinata secondo i criteri di ragguglio di cui all'art. 135 c.p. (ma la somma non può essere comunque inferiore a euro 2.000)²⁹. È ulteriore condizione per la concessione la previa eliminazione di tutte le fonti di rischio e le conseguenze dannose del reato³⁰.

Rispetto alla procedura che richiama l'art. 301 per le contravvenzioni per le quali sia prevista la pena alternativa ovvero la pena della sola ammenda, si può subito notare in modo evidente come per le contravvenzioni punite con il solo arresto non si possa ottenere l'impunità tramite l'estinzione del reato, bensì la semplice sostituzione della pena detentiva (senza, inoltre, effetti deflattivi sul carico giudiziario).

Il decreto "correttivo" 106/2009 ha eliminato la restrizione alle «*pene previste dal presente decreto*», dal cui intervento alcuni hanno dedotto la possibile apertura a tutti gli illeciti in materia di salute e sicurezza del lavoro contemplati dall'ordinamento³¹. Ma, secondo altri, tali non sarebbero state le intenzioni del legislatore, desumibili nel raffronto con l'art. 301, dove, per ottenere una dilazione siffatta, si utilizza una espressione differente e inequivoca³².

Ai sensi del capoverso, tale sostituzione non è consentita quando la violazione ha avuto un contributo causale nel verificarsi di un infortunio sul lavoro da cui sia derivata la morte ovvero una lesione personale che abbia comportato l'incapacità di attendere alle ordinarie occupazioni per un periodo superiore ai quaranta giorni³³. In tali casi, infatti, la logica premiale non avrebbe senso perché, essendo

²⁹ Si raffronti l'art. 53 della l. 689/1981, secondo cui il giudice, nel pronunciare la sentenza di condanna, quando ritiene di doverla determinare entro il limite di sei mesi, può sostituirla con la pena pecuniaria della specie corrispondente.

³⁰ Il testo originario, poi modificato dal d. lgs. 106/2009, subordinava la concessione della sostituzione alla condizione che la regolarizzazione fosse avvenuta prima della sentenza di primo grado e fissava la misura minima della pena sostitutiva in € 8.000. Inoltre l'art. 302 nella sua prima versione contemplava un meccanismo automatico di sostituzione, oggi discrezionale per il giudice.

³¹ S. DOVERE, *La sostituzione della pena detentiva e l'estinzione del reato: una nuova prova del diritto penale premiale*, in L. ZOPPOLI, G. NATULLO, P. PASCUCI (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, p. 631.

³² M. FORMICA, *cit.*, p. 326.

³³ Nella versione originaria era prevista anche un'ipotesi di esclusione dal beneficio di natura soggettiva, per il caso in cui il reo fosse stato già condannato in via definitiva per violazioni

già stato leso il bene giuridico finale oggetto di tutela, risulta impossibile una regolarizzazione *in extremis*³⁴.

Se opera la sostituzione, il reato si estingue decorsi tre anni dal passaggio in giudicato della sentenza che ha disposto la sostituzione senza che l'imputato abbia commesso ulteriori reati tra quelli previsti dal T.u., ovvero i reati di omicidio colposo o lesioni colpose aggravati dalla violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro (artt. 589, c. 2, e 590, c. 3, c.p.). Essendo stato espunto il termine del ravvedimento entro la conclusione del giudizio di primo grado, il contravventore, ad oggi, è in tempo ad avanzare la richiesta di conversione anche in sede di appello (denotandosi scarsa cura legislativa per la tutela sostanziale dei lavoratori e per lo snellimento del carico giudiziario)³⁵.

V.5 L'estinzione agevolata degli illeciti amministrativi

Il decreto "correttivo" n. 106/2009 ha inserito nel T.u. l'art. 301 *bis*, che consente al trasgressore, in tutti i casi di inosservanza degli obblighi puniti con sanzione pecuniaria amministrativa, al fine di estinguere l'illecito, di pagare una somma pari al minimo edittale, qualora provveda a regolarizzare la propria posizione non oltre il termine assegnato dall'organo di vigilanza mediante verbale di primo accesso ispettivo.

Come si può vedere, la norma estende l'applicazione anche agli illeciti amministrativi di un meccanismo simile, ma più semplificato rispetto a quello previsto dal d. lgs. 758/1994 per le contravvenzioni punite con la sola ammenda o la pena alternativa, nella medesima ottica di *favor* per la neutralizzazione del rischio *a posteriori*. In vero, però, l'art. 301 *bis* non disciplina in modo approfondito le modalità procedurali dell'attività di regolarizzazione, né sul successivo riscontro da parte dell'organo di vigilanza dell'avvenuto ripristino delle condizioni di sicurezza. Ciò potrebbe trovare la spiegazione proprio nella natura degli illeciti amministrativi contenuti nel T.u., consistenti principalmente in violazioni formali di tipo documentale, informativo o ricognitivo, e che, per

prevenzionistiche degli infortuni sul lavoro o per i reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p. aggravati dalla violazione delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro.

³⁴ D. GUIDI, *cit.*, pp. 964-965.

³⁵ M. FORMICA, *cit.*, p. 328.

questo motivo, sia la loro regolarizzazione, sia il successivo controllo non dovrebbero presentare particolari difficoltà tecniche³⁶.

Nel silenzio della legge sul termine per l'esborso della somma di denaro, si può estendere per analogia il disposto dell'art. 16 della l. 689/1981, che ammette il pagamento in misura ridotta entro il termine di sessanta giorni dalla contestazione immediata o, se questa non vi è stata, dalla notificazione degli estremi della violazione³⁷.

Parte della dottrina ha comunque censurato la "forma embrionale" del dispositivo introdotto, che lascerebbe paventare un'applicazione disomogenea sul territorio nazionale, con il rischio di alimentare il contenzioso³⁸.

V.6 Il potere di disposizione degli organi di vigilanza

L'art. 302 *bis* T.u. sancisce il potere di disposizione degli organi di vigilanza di ordini esecutivi al fine dell'applicazione delle norme tecniche e delle buone prassi, laddove volontariamente adottate dal datore di lavoro e da questi espressamente richiamate in sede ispettiva, qualora ne riscontrino la non corretta adozione, e salvo che il fatto non costituisca reato. L'espressione "disposizioni esecutive" utilizzata dal legislatore sta a indicare quelle istruzioni di carattere tecnico che servono a specificare in concreto il contenuto dei precetti antinfortunistici solo genericamente delineati a livello normativo³⁹.

A differenza della prescrizione di cui all'art. 20 d. lgs. 758/1994, che rientra, come si è visto, nell'attività di polizia giudiziaria, la disposizione esecutiva in esame rappresenta pacificamente un provvedimento di natura amministrativa; ciò è confermato dal comma 2° dell'articolo, che disciplina il ricorso gerarchico: *«Avverso le disposizioni di cui al comma 1 è ammesso ricorso, entro trenta giorni, con eventuale richiesta di sospensione dell'esecutività dei provvedimenti, all'autorità gerarchicamente sovraordinata nell'ambito dei rispettivi organi di vigilanza, che decide il ricorso entro quindici giorni. Decorso inutilmente il termine previsto per la decisione il ricorso si intende respinto. Con riferimento ai*

³⁶ D. GUIDI, *cit.*, pp. 960-961.

³⁷ M. FORMICA, *cit.*, p. 330.

³⁸ P. PASCUCCI, A. ANDREANI, *L'estinzione agevolata degli illeciti amministrativi e il potere di disposizione*, in L. ZOPPOLI, G. NATULLO, P. PASCUCCI (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, p. 657.

³⁹ D. GUIDI, *cit.*, p. 965.

provvedimenti adottati dagli organi di vigilanza del Ministero del lavoro, della salute e delle politiche sociali, la autorità gerarchicamente sovraordinata è il dirigente della Direzione provinciale del lavoro territorialmente competente».

Nonostante il silenzio della norma, deve ammettersi altresì il ricorso innanzi al Giudice amministrativo.

Parte II

Ricerche

Prassi di Enti locali

PROVINCIA DI ALESSANDRIA

La Provincia di Alessandria ha provveduto all'individuazione dei datori di lavoro ex art. 2, c. 1, lett. b, d. lgs. 81/2008 con delibera di Giunta n. 23 del 20.2.2013, facendoli coincidere con tutti i dirigenti dell'Ente e individuandone specificatamente i nomi (copia del provvedimento segue in calce).

Va dato atto, però, che la macrostruttura è stata modificata con decreto del Presidente n. 174 del 30.11.2015 come esito del processo riorganizzativo resosi necessario a seguito delle recenti riforme che hanno riguardato gli enti di area vasta (*in primis* la l. 56/2014 e, poi, la legge regionale 23/2015) e che hanno riallocato certe funzioni. Motivo per cui è intenzione dell'amministrazione provinciale emanare a breve un nuovo provvedimento di individuazione dei datori di lavoro a fini prevenzionistici che tenga conto del nuovo assetto delle direzioni.

Nessun datore di lavoro, così come sopra individuato, ha trasferito ad altro dipendente, ai sensi dell'art. 16 T.u., i compiti propri che sono delegabili (cfr. art. 17 T.u.).

Per prassi interna, vengono ritenuti "preposti" (di cui all'art. 2, c. 1, lett. e) – e come tali vengono formati – tutti gli incaricati di posizione organizzativa e i capocantonieri. Ciononostante, in considerazione del principio di effettività (art. 299 T.u.), la necessaria formazione sugli oneri del preposto viene estesa a tutti coloro che, di fatto, possono trovarsi a lavorare in squadra e, quindi, ad impartire ordini (ad es. a tutti i cantonieri).

Nessuna figura dell'amministrazione viene ricondotta al "dirigente" ex art. 2, c. 1, lett. d.

Per quanto riguarda le risorse che devono essere attribuite ai dirigenti-datori di lavoro, i singoli datori di lavoro stessi prevedono, in base alle proprie competenze e al PEG loro assegnato dal Direttore Generale, capitoli di spesa aventi destinazione ed importi adeguati alle necessità valutate nei Documenti di Valutazione dei Rischi.

Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi è completamente interno all'Ente ed è composto dal responsabile più due addetti. Il R.S.P.P. appartiene alla Direzione Patrimonio-Trasporti- Istruzione (per la parte prevenzionistica) e alla Direzione Generale per la parte del controllo strategico e di gestione.

Il medico competente è invece esterno, individuato con gara indetta annualmente.

Stante la proprietà degli edifici scolastici in capo alle province, occorre un breve *excursus* sul punto, anche in considerazione del riparto di responsabilità tra

gli organi provinciali e quelli scolastici (per la parte teorica v. *supra* § III.4.18). Com'è noto, il datore di lavoro ai fini prevenzionistici nelle scuole è il preside, mentre compete alla provincia, quale proprietaria degli edifici, la manutenzione degli stessi. Pertanto gli addetti dell'amministrazione provinciale compiono sopralluoghi periodici e, in aggiunta a ciò, è stato introdotto un sistema telematico di dialogo tra gli enti grazie al quale vengono trasmesse le segnalazioni da parte degli istituti scolastici.

Per ogni edificio provinciale è presente una specifica squadra antincendio e primo soccorso formata all'uopo; chiunque opera sul territorio è ugualmente formato a tal fine (cantonieri, guardie verdi, polizia provinciale). In aggiunta all'obbligo di revisione semestrale degli estintori che viene effettuata da una ditta incaricata, vi sono o più responsabili per ogni sede che effettuano il controllo ogni due mesi (ciò poiché si ritiene che sei mesi sia un lasso di tempo troppo esteso) e gestiscono le anomalie tramite applicativo dedicato.

Per quanto riguarda gli adempimenti in materia di contratti d'appalto, d'opera o di somministrazione ("appalti interni"), ai sensi dell'art. 26 del D.Lgs. 81/08 e s.m.i., il DUVRI viene redatto dal datore di lavoro committente.

Passando infine ai "cantieri temporanei o mobili" di cui al titolo IV del Testo unico, spesso coordinatore in materia di sicurezza durante la progettazione (CSP) e coordinatore in materia di sicurezza durante l'esecuzione (CSE) sono figure interne; sono esterni solo nel caso vi siano molti cantieri in corso tali da non poter sostenere internamente la gestione della sicurezza. Il Coordinatore redige i documenti di competenza.

"Committente" ai sensi del T.u. è il dirigente cui compete il budget di spesa relativo all'opera.

Il responsabile unico del procedimento viene individuato dal Direttore generale solitamente fra i dirigenti delle direzioni; quindi il R.u.p. provvede a nominare CSP e CSE. Il R.u.p. corrisponde sempre con la figura del responsabile dei lavori.

Di norma, le figure di direttore dei lavori e di coordinatore in fase esecutiva coincidono nella stessa persona (che dispone delle necessarie qualifiche).

[Colloqui con il R.S.P.P. Ing. Tina Paola Gatti, il dott. Andrea Cavallero, ufficio gare e contratti e l'Ing. Paolo Platanà, direttore direzione viabilità 1]



PROVINCIA DI ALESSANDRIA

GIUNTA PROVINCIALE

Deliberazione n. 36

N. 20130017903 Di Protocollo Generale

Adunanza del giorno 20-02-2013

OGGETTO

NOMINA DATORI LAVORO AI SENSI D.LGS. 9 APRILE 2008 N. 81.

L'anno **Duemilatredecim** il giorno **Venti** del mese di **Febbraio**
alle ore **10:30**, in Alessandria, nella Sede di questa Amministrazione, si è riunita la Giunta Provinciale.

Presiede l'adunanza: **Dott. Paolo FILIPPI**

Dei Sigg. Membri della Giunta Provinciale:

PRESIDENTE

FILIPPI PAOLO

ASSESSORI

1) **COMASCHI GIAN FRANCO** Vicepresidente
2) **BREGLIA RAFFAELE**
3) **MASSA CARLO**

4) **MIRAGLIA VINCENZO CESARE**
5) **MORO GRAZIANO**
6) **RAVA LINO CARLO**

Sono assenti i Signori:

MORO GRAZIANO

Partecipa il Segretario Generale Dott. Alessandro CASAGRANDE

Il Presidente dell'adunanza, accertata la legittimità, invita i presenti a trattare l'argomento di cui all'oggetto sopra indicato.

OGGETTO:**NOMINA DATORI LAVORO AI SENSI D.LGS. 9 APRILE 2008 N. 81.**

Relaziona il Presidente della Provincia, Paolo Filippi.

Premesso che il D.Lgs. 9 Aprile 2008 n. 81, recante norme in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, così come integrato e modificato dal D.Lgs. 3 Agosto 2009 n. 106 all'art. 2 c. 1 p.b. individua quale datore di lavoro "il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa. Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo";

Ritenuto che tra i compiti non delegabili del Datore di Lavoro previsti all'art. 17 del D.Lgs. 81 e s.m.i. rientra anche la stesura del Documento Valutazione dei Rischi, che viene elaborato in collaborazione con il Responsabile del Servizio Prevenzione e Protezione;

Considerato che l'art. 55 del sopra citato decreto prevede sanzioni penali ed amministrative a carico di chi ne ha obbligo per l'attuazione di tutte le misure di cui sopra;

Visto che l'art. 18 del D.Lgs. 81/2008 s.m.i. enuclea tutti gli obblighi facente capo al Datore di Lavoro in merito alla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro dei lavoratori (comunque delegabili come ampiamente descritto anche dalla normativa de quo);

Ravvisato altresì che, l'art. 299 dispone che "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";

Tutto quanto sopra premesso,

Dato atto che:

- sulla proposta di deliberazione è stato espresso parere favorevole in ordine alla regolarità tecnica ai sensi dell'art. 49, D.Lgs. 267/2000;
- il responsabile del servizio dichiara che il presente provvedimento è conforme alle leggi, allo Statuto ed ai Regolamenti;
- la documentazione di cui sopra risulta allegata agli atti, con votazione unanime espressa nelle forme di legge

LA GIUNTA PROVINCIALE

con votazione unanime espressa nelle forme di legge

DELIBERA

Di individuare e nominare, ai sensi dell'art. 2 comma 1 del D.Lgs. 9 Aprile 2008 n. 81 e s.m.i., per l'Amministrazione Provinciale di Alessandria, la figura del Datore di Lavoro nelle seguenti persone:
Dott. Barosio Giuseppe

D.G. N. 36 20-02-2013

Arch. Bocchino Roberta
Dott. Casagrande Alessandro
Dott. Cavallero Andrea
Ing. Coffano Claudio
Dott. De Regibus Gian Alfredo
Ing. Dezza Piergiuseppe
Ing. Lo Destro Felice Liberato
Dott. Moggi Gianni
Ing. Platania Paolo
Dott. Puccio Giuseppe
Avv. Vella Alberto

di trasmettere il presente provvedimento al personale interessato;

di dichiarare la presente deliberazione immediatamente eseguibile, ai sensi dell'art. 134, comma 4 del D.Lgs. 267/2000 con votazione unanime e separata.

IL PRESENTE DOCUMENTO E' STATO FIRMATO DIGITALMENTE DAL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO DELLA PUBBLICAZIONE

Letto, approvato e sottoscritto

**Il Presidente
F.to Dott. Paolo FILIPPI**

**Il Segretario Generale
F.to Dott. Alessandro CASAGRANDE**

RELAZIONE DI PUBBLICAZIONE

La presente deliberazione viene pubblicata all'Albo Pretorio della Provincia dal giorno
21-02-2013 e per **15** giorni consecutivi. (n.r.a. 356)

**IL RESPONSABILE DEL PROCEDIMENTO
Dott. Gian Alfredo De Regibus**

COMUNITÀ COLLINARE VAL TIGLIONE E DINTORNI

La “Comunità collinare Val Tiglione e dintorni” è un’unione composta da otto piccoli comuni della provincia di Asti, posti a sud del capoluogo e con una media di mille abitanti l’uno. Stante in tal caso l’obbligo di esercizio associato delle funzioni, pochi sono i dipendenti direttamente assunti dai comuni, mentre buona parte dei lavoratori ha un rapporto diretto con l’unione e presta “a scavalco” le proprie opere anche a favore dei comuni facenti parte dell’unione.

Il sindaco, per quanto riguarda i comuni, e il presidente, per quanto riguarda l’unione, sono considerati datori di lavoro ai fini prevenzionistici. Si tratta non di una lacuna nella nomina dei responsabili, bensì si è reputato volontariamente di trattenere il ruolo in capo agli organi politici così come consentito dall’art. 53, c. 23, l. 23.12.2000, n. 388 (cfr., *supra*, § III.4.14). Tant’è che gli oneri relativi vengono comunemente adempiuti dai sindaci e dai presidenti, col supporto di ditta esterna specializzata.

Ciononostante, i capitoli di spesa del bilancio e del piano esecutivo di gestione inerenti alla sicurezza fanno comunemente capo all’ufficio tecnico, che meglio sa riconoscere le esigenze.

Il medico competente e il servizio di prevenzione e protezione sono esternalizzati: non esiste negli enti nessuno in possesso dei necessari requisiti.

Il DUVRI negli appalti “interni” è normalmente redatto da chi detiene il potere di spesa, solo in alcuni casi (appalti più rilevanti) è curato dal R.S.P.P. esterno.

Per gli appalti l’unione funge da centrale di committenza.

Il soggetto nominato responsabile delle opere pubbliche funge da responsabile del procedimento per ogni appalto e lo stesso soggetto incorpora altresì le figure prevenzionistiche di committente e responsabile dei lavori ai sensi del d.lgs. 81/2008.

Coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e coordinatore per la sicurezza in fase esecutiva sono figure esterne, in quanto nessuno nell’ente detiene le necessarie qualifiche.

Solo talvolta il coordinatore in fase esecutiva coincide con il direttore dei lavori: le figure divergono, infatti, in caso di grandi opere.

[Colloquio con il geom. Giampaolo Pregnolato, responsabile dell’ufficio tecnico dell’unione]

COMUNE DI TONCO

Nel Comune di Tonco (911 abitanti, in provincia di Asti) il sindaco, di fatto, ha trattenuto a sé la qualifica di datore di lavoro ai fini della sicurezza.

Siccome non è presente personale che gestisce altro personale, nessun dipendente è ricollegabile alle figure del preposto e del dirigente.

L'RSPP e il medico competente sono figure esterne, individuate con affidamento diretto triennale.

Nel PEG esiste un apposito capitolo dedicato alla sicurezza: tali risorse sono a disposizione del sindaco o, eventualmente, dell'ufficio tecnico.

Gli oneri di cui all'art. 26 T.u. sono adempiuti, con il supporto di ditta esterna, dal responsabile dell'ufficio tecnico.

Quanto alla disciplina dei "cantieri temporanei o mobili", committente, ossia colui che risulta titolare del potere decisionale o di spesa relativo all'opera in appalto, è il sindaco.

Il Responsabile unico del procedimento è individuato pressoché sempre nel responsabile dell'ufficio tecnico: egli non riveste anche il ruolo di responsabile dei lavori, che è soggetto esterno e coincide con il direttore dei lavori.

Parimenti le figure di coordinatore per la sicurezza in fase di progettazione e coordinatore in fase esecutiva sono soggetti esterni.

[Colloquio con il sindaco, con il segretario comunale e con il responsabile della ragioneria comunale].

Seguono copie degli atti di nomina del medico competente, del responsabile di primo soccorso e del responsabile antincendio da parte del Comune e dell'affidamento esterno dell'incarico di responsabile del servizio di prevenzione e protezione da parte dell'Unione cui il Comune fa parte.



Comune di Tonco

PROVINCIA DI AT

DECRETO DEL SINDACO

N. 8 del 24/02/2014

OGGETTO:

NOMINA ANNUALE MEDICO COMPETENTE DEL COMUNE DI TONCO E IMPEGNO DI SPESA - CIG: Z710E3A13E

IL SINDACO

Richiamato il Decreto Legislativo n. 81 del 09/04/2008 recante le "Norme generali per la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro" e le successive modificazioni ed integrazioni, in particolare:

- l'art. 18 "Obblighi del datore di lavoro e del dirigente" che al comma 1, lett. a) prevede che spetta al datore di lavoro la nomina del medico competente;
- l'articolo 41, ai sensi del quale l'effettuazione della sorveglianza sanitaria è effettuata dal medico competente, dovendosi ricomprendere in questa, tra l'altro, la visita medica periodica per controllare lo stato di salute dei lavoratori ed esprimere il giudizio di idoneità alla mansione specifica;

Rilevato che le azioni e gli adempimenti da espletare dalla figura del medico competente per la sorveglianza sanitaria richiedono specifiche competenze e preparazione professionale adeguata alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e che, tra il personale dipendente di questo ente, non vi sono figure disponibili in termini di tempo e di mezzi, in grado di assicurare i risultati attesi;

Considerata l'obbligatorietà per i lavoratori dipendenti a sottoporsi alle visite mediche ed analisi cliniche, secondo le loro mansioni effettuate, in ottemperanza a quanto disposto dall'art. 15 lg. 30 marzo 2001 n. 125 e dell'art. 41 comma 4 del D.L.gs 81/2008;

Preso atto del che il dott. Mario Graziano, in qualità di medico della Work Service s.r.l., ha già svolto le mansioni di medico competente del Comune di Tonco fino al 4 dicembre 2013;

Decreto del Sindaco n. 8 del 24.02.2014

Dato atto che il Dott. Graziano Mario ha effettuato visite mediche ed esami ai dipendenti del Comune nel corso dell'anno 2011;

Che in data 06/11/2013 identificato con ns. prot. nr. 2644 è pervenuta a questo Ente dalla società WORK SERVICE srl con sede in Asti, il preventivo di spesa per incarico e responsabilità annuale medico competente per l'anno 2014 dell'importo di € 350,00 per l'espletamento dei seguenti incarichi e servizi:

- incarico al Medico Competente e responsabilità del medesimo per tutto l'anno.
- Visita degli ambienti di lavoro da parte del Medico Competente.
- Istituzione ed aggiornamento delle cartelle sanitarie e di rischio dei lavoratori.
- Modifiche ed integrazioni del programma di sorveglianza sanitaria.
- Collaborazione del Medico Competente alla realizzazione del servizio di pronto soccorso in azienda.
- Informazione ai lavoratori
- Collaborazione con il datore di lavoro all'analisi dei fattori di rischio.
- Assistenza e consulenza da parte del Medico Competente presso gli Organi di Vigilanza.
- Assistenza e consulenza con riguardo alla normativa della medicina del lavoro.
- Gestione dello scadenziario delle visite mediche periodiche e relative prenotazioni.
- Prenotazione delle visite mediche specialistiche (qualora richieste)
- Spese di segreteria comprendenti: materiale cartaceo, uso di strumenti telematici ed informatici, comunicazione via telematica ISPESL
- Comunicazione allegato 3B all'inail con statistica anonima collettiva

Preso atto che il costo complessivo per le visite e gli esami ai dipendenti ammonta ad € 470,00;

Considerato che tale offerta prevede una spesa per l'anno 2014 pari a € 820,00 operaz. esente IVA art. 10 per la prestazione di servizi sopra menzionati;

RISCONTRATA la congruità del preventivo sopra citato;

VISTO il D.L.vo 267/2000;

VISTO il vigente regolamento di contabilità;

DECRETA

Di nominare il Dott. Graziano Mario quale medico competente del Comune di Tonco per l'anno 2014;

Di Approvare il preventivo della ditta WORK SERVICE di Asti ricevuto in data 06/11/2013 prot. 507 e s.m.i. dal Dott. Graziano Mario per servizio e prestazioni di medico competente e per visite mediche ed esami da effettuarsi ai dipendenti nell'anno 2014 ai sensi del d.lgs 81/2008 e s.m.i.;

Impegnare allo scopo l'importo complessivo di € 820,00 operaz. esente IVA art. 10 sull'intervento 1.01.08.03/CAP. 800/2 "Spese per uffici – prestazioni di servizi" nel redigendo bilancio di previsione per l'esercizio 2014, il quale presenta adeguata disponibilità;

Comunicare il presente provvedimento al Dott. Graziano Mario per opportuna conoscenza.

Pag. 2

Il Sindaco
Simonetta Amerio

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

N. _____ del Registro Pubblicazioni

Il presente decreto è in corso di pubblicazione all'Albo Pretorio del Comune per 15 giorni consecutivi con decorrenza dal _____ al _____, come prescritto dall'art.124, 1° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

Tonco, li _____

Il Segretario Comunale
Dott. Paolo Marta

**DICHIARAZIONE DI ESECUTIVITA'
DIVENUTA ESECUTIVA IN DATA**

- Perché dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, 4° comma, D.Lgs 18 agosto 2000, n. 267)
- Per la scadenza dei 10 giorni della pubblicazione (art.134, 3° comma, D.Lgs. 18 agosto 2000, n.267)

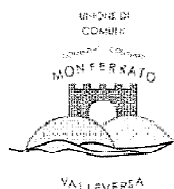
Il Sindaco
Simonetta Amerio

VISTO PER LA COPERTURA FINANZIARIA

Si attesta che ai sensi dell'art. 153, 5° comma del D.Lgs. 18/08/2000 n. 267, la regolarità contabile in ordine alla copertura finanziaria del presente atto.

Tonco, li _____

Il Responsabile del Servizio Finanziario
Valentina Pavia



UNIONE DEI COMUNI DELLA COMUNITA' COLLINARE
MONFERRATO - VALLE VERSA
(PROVINCIA DI ASTI)

Sede :Piazza Lanfranco n°2 (c/o Municipio) - 14039 Tonco (AT)

DETERMINAZIONE N. 19 DEL 11/05/2016

Oggetto : Esame ed approvazione del preventivo di spesa società WORK-SERVICE per l'affidamento dell'incarico di responsabile esterno del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) ai sensi del D.L.vo n. 81/2008 e s.m.i. – periodo 2016/2017. - Cig: Z6419A60BA

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO FINANZIARIO

PREMESSO che con deliberazione del Consiglio dell'Unione n. 6 del 26.04.2016 è stato approvato il Bilancio di Previsione 2016;

ATTESA l'improcrastinabile necessita' che il datore di lavoro provveda alla nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) ai sensi della normativa vigente in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro;

RICHIAMATO il decreto del presidente n. 04/2014 dell'Unione M.V.V. con cui veniva nominato il dott. Gian Michele Accomasso, quale responsabile esterno del servizio di prevenzione e protezione (RSPP);

RICHIAMATO il D.Lgs. 81/08 – testo unico sulla sicurezza e s.m.i.;

RICHIAMATA la precedente determinazione n. 07 del 10/06/2015, con la quale si assumeva l'impegno per l'anno 2015-16 di cui all'oggetto;

INTESO provvedere all'assunzione del relativo impegno di spesa per quanto riguarda le esigenze in materia dell'Unione e inteso altresì sostenere la medesima spesa a favore dei Comuni di Calliano, Castell'Alfero e Tonco, ferma restando la necessita' che la relativa nomina sia disposta dal Presidente in carica;

CONSIDERATO che per le Pubbliche Amministrazioni è stabilito l'obbligo di avvalersi, in materia di forniture di beni e servizi, delle convenzioni quadro definite dalla CONSIP S.p.A. e dal MEPA, attraverso gli strumenti di acquisto e di negoziazione messi a disposizione;

VERIFICATO che per la prestazione di servizi oggetto del presente provvedimento non sono attive convenzioni Consip e Mepa, e che si potrà recedere dall'affidamento qualora in corso d'anno venissero attivate convenzioni per l'incarico in oggetto salvo che la ditta non acconsenta a riportare il prezzo al di sotto del livello Consip;

CONSIDERATO che nell'attuale dotazione organica dell'Ente non esistono figure professionali di supporto al Responsabile/Datore di lavoro, in grado di far fronte agli obblighi ed adempimenti indicati e che, pertanto, occorre individuare un soggetto esterno all'Ente, in conformità al Decreto soprarichiamato;

Nel merito, si ritiene che l'incarico da conferire non può essere di mera consulenza e/o un semplice affidamento di servizi da svolgere per conto e nell'interesse dell'Ente, ma, dato il tipo di affidamenti da assegnare e svolgere, si ritiene che lo stesso sia connotato da alta professionalità e specializzazione e sia di natura strettamente fiduciaria;

CONSIDERATO:

- che il D.Lgs. 81/08 e s.m.i. all'art. 31, prevede la nomina di un RSPP (Responsabile del Servizio Prevenzione e Protezione) coi requisiti definiti al successivo art.32 in modo da svolgere le attività di cui di seguito:

1. Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi professionali provvede:

a) all'individuazione dei fattori di rischio, alla valutazione dei rischi all'individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro, nel rispetto della normativa vigente sulla base della specifica conoscenza dell'organizzazione amministrativa;

b) ad elaborare, per quanto di competenza, le misure preventive e protettive di cui all'articolo 28, comma 2 del decreto, e i sistemi di controllo di tali misure;

c) ad elaborare le procedure di sicurezza per le varie attività aziendali;

d) a proporre i programmi di informazione e formazione dei lavoratori;

e) a partecipare alle consultazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nonché alla riunione periodica di cui all'articolo 35 del decreto;

f) a fornire ai lavoratori le informazioni di cui all'articolo 36 del decreto.

2. I componenti del servizio di prevenzione e protezione sono tenuto al segreto in ordine ai processi lavorativi di cui vengono a conoscenza nell'esercizio delle funzioni di cui al decreto legislativo.

3. Il servizio di prevenzione e protezione è utilizzato dal datore di lavoro:

- che gli addetti e i responsabili dei servizi, interni o esterni, devono possedere le capacità e i requisiti professionali di cui all'articolo 32 del decreto, devono essere in numero sufficiente rispetto alle caratteristiche dell'amministrazione e disporre di mezzi e di tempo adeguati per lo svolgimento dei compiti loro assegnati. Essi non possono subire pregiudizio a causa della attività svolta nell'espletamento del proprio incarico;

- che il ricorso a persone o servizi esterni è obbligatorio in assenza di dipendenti che, all'interno dell'amministrazione, siano in possesso dei requisiti di cui all'articolo 32 del decreto;

DATO ATTO che in materia di sicurezza e salute nei luoghi di lavoro la Ditta WORK SERVICE con sede in Asti – Piazza Primo Maggio 13, ha regolarmente e diligentemente svolto negli anni quanto previsto dalla normativa attraverso il responsabile del servizio di prevenzione e protezione esterno Dott. Gian Michele Accomasso;

VISTA la proposta contrattuale economica e prestazionale annuale ricevuta in data 29/04/2016 prot. N. 432, parte integrante e sostanziale del presente provvedimento, presentata dalla ditta WORK SERVICE di Asti, per l'espletamento delle attività di Responsabile esterno del servizio di prevenzione e protezione a favore dell'Unione M.V.V. e dei Comuni di Castell'Alfero, Calliano e Tonco, per un corrispettivo annuale pari ad € 2.400,00 oltre IVA per il periodo 2016/2017;

VALUTATA la congruità dell'offerta e la possibilità di affidare direttamente l'incarico per i servizi dello svolgimento adempimenti previsti dal D.Lgs. n. 81/2008 periodo maggio 2016/maggio 2017, in materia di sicurezza e salute dei lavoratori nei luoghi di lavoro dei comuni di Tonco, Calliano, Castell'Alfero e Unione Collinare M V V.;

RITENUTO il preventivo proposto equo e conveniente e quindi meritevole di approvazione;

VISTO il D.L.vo 267/2000;

VISTO il vigente regolamento di contabilità;

CONSIDERATO che il Bilancio di Previsione è stato approvato in data 26/04/2016 e che è prevista la copertura finanziaria;

ASSUNTO il CIG: **Z6419A60BA**

Tutto ciò premesso e considerato, assume la seguente

DETERMINA

DI APPROVARE, il preventivo della ditta WORK SERVICE di Asti ricevuto in data 29/04/2016 prot. 432 per l'espletamento da parte del Dott. Gian Michele Accomasso dell'incarico di Responsabile esterno del servizio di prevenzione e protezione ai sensi del D.L.vo n.81/2008 e s.m.i. a favore dell'Unione M.V.V. e dei Comuni di Castell'Alfero, Calliano e Tonco.

DI IMPEGNARE allo scopo la somma di € 2.928,00 IVA inclusa, all'intervento 0111103 (Cap. 330) PRESTAZIONE DI SERVIZI VARI, codificato ai sensi del D.lgs. 118/2011 alla Missione 01 - Programma 11 - Titolo 1 - Macroaggregato 103, ove esiste la copertura finanziaria sul Bilancio di previsione 2016.

DI PROCEDERE alla verifica di quanto previsto ai sensi dell'art. 3, comma 7 della legge n. 136/2010 sulla tracciabilità dei Flussi Finanziari e dell'accettazione della regolarità contributiva previdenziale prima della liquidazione.

DI RICHIEDERE ai Comuni la quota a ciascuno spettante a rimborso;

DI COMUNICARE il presente provvedimento al Dott. Accomasso per opportuna conoscenza.

Tonco, 11/05/2016

L.c.s. _____

Il Responsabile Unico dei Servizi
(Balbo Rag. Rita)

Il presente impegno è assunto in conformità alle norme vigenti in materia di finanza locale, tenuto conto dello stato di riscossione dell'entrata del budget assegnato e ad oggi disponibile; si da' atto che i successivi pagamenti sono stati previsti secondo i rispettivi atti contrattuali (o equivalenti).

Il Responsabile Unico dei Servizi
(Balbo Rag. Rita)

Il sottoscritto Responsabile del Servizio Finanziario attesta la regolarità contabile e la copertura finanziaria del presente provvedimento, ai sensi del 5° comma dell'art. 153 D. L.vo n. 267/2000. Il visto di regolarità contabile sopra rilasciato ai sensi dell'art. 153 del TUEL è comprensivo dell'accertamento di compatibilità monetaria di cui all'art. 9 del D.L. n. 78/2009, e tiene in debito conto le scadenze dei pagamenti come individuate nel provvedimento dal responsabile unico del servizio, ai sensi della deliberazione della G.U. n. 51 del 28.10.2010, è stato altresì verificato lo stato di accertamento e riscossione delle entrate di riferimento.

Tonco, li _____

Il Responsabile Unico dei Servizi
(Balbo Rag. Rita)

Il sottoscritto CARDETTINI Claudio, dipendente dell'Unione attesta che copia della presente determinazione viene posta in pubblicazione all'Albo Pretorio Informativo sul sito web istituzionale di questa Unione di Comuni il giorno _____ e vi rimarrà per giorni 15 consecutivi ai sensi dell'art. 36 c. 4 del Regolamento sull'ordinamento degli uffici e servizi.

Li, _____

CARDETTINI Claudio



Comune di Tonco

PROVINCIA DI AT

DECRETO DEL SINDACO

N.30 del 23/06/2014

OGGETTO:

NOMINA RESPONSABILE COMUNALE PRIMO SOCCORSO E RESPONSABILE COMUNALE ANTINCENDIO
--

IL SINDACO

VISTO il Decreto 15 luglio 2003, n. 388 "Regolamento recante disposizioni sul pronto soccorso aziendale, in attuazione dell'articolo 15, comma 3, del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, e successive modificazioni.

VISTO il D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 "Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro";

PRESO ATTO che ai sensi di tale codice e della normativa vigente, è necessario che il Sindaco, in qualità di datore di lavoro, proceda alla nomina, tra i dipendenti dell'Ente, di un responsabile antincendio e di un responsabile per il primo soccorso;

DATO CHE per procedere alle nomine sopra indicate è altresì necessario che il personale dipendente segua appositi corsi di formazione abilitanti a ricoprire tali incarichi (previsti come obbligatori dalla vigente normativa);

PRESO ATTO che il dipendente Marco Piantadosi ha concluso in data odierna con esito favorevole il corso abilitante di primo soccorso presso la ditta Api Formazione di Asti e che un altro dipendente dell'Ente parteciperà al corso antincendio, appena disponibile in programmazione;

PRESO ATTO che la sottoscritta Simonetta Amerio, Sindaco del Comune di Tonco, ha già sostenuto il corso antincendio previsto dalla normativa;

Decreto del Sindaco n. 30 del 24.06.2014

PRESO infine ATTO che, ai sensi del citato D.Lgs. 81/2008, in caso di mancata nomina dei responsabili in oggetto, l'Ente è passibile di sanzioni economiche;

DECRETA

DI NOMINARE quale Responsabile Comunale per il primo soccorso il dipendente Marco Piantadosi, il quale ha già partecipato all'apposito corso;

DI NOMINARE quale Responsabile Comunale antincendio AD INTERIM la sottoscritta Sindaco Simonetta Amerio;

DI PROVVEDERE con successivo atto alla nomina a Responsabile Comunale antincendio del dipendente dell'Ente che parteciperà quanto prima al relativo corso.

Il Sindaco

Simonetta Amerio

CERTIFICATO DI PUBBLICAZIONE

N. _____ del Registro Pubblicazioni

Il presente decreto è in corso di pubblicazione all'Albo Pretorio del Comune per 15 giorni consecutivi con decorrenza dal _____ al _____, come prescritto dall'art.124, 1° comma, del D.Lgs. 18 agosto 2000, n. 267.

Tonco, li _____

Il Segretario Comunale
Dott. Paolo Marta

**DICHIARAZIONE DI ESECUTIVITA'
DIVENUTA ESECUTIVA IN DATA**

- Perché dichiarata immediatamente eseguibile (art. 134, 4° comma, D.Lgs 18 agosto 2000, n. 267)
- Per la scadenza dei 10 giorni della pubblicazione (art.134, 3° comma, D.Lgs. 18 agosto 2000, n.267)

Il Sindaco
Simonetta Amerio

Il sottoscritto responsabile del SERVIZIO attesta la regolarità tecnica del presente provvedimento, ex art. 49 T.U. delle Leggi sull'ordinamento degli enti locali, approvato con D.L.vo 18/08/2000, n. 267 e s.m.i.
Addì, 23.06.2014

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO
Il Segretario Comunale – dott. Paolo Marta

Pag. 2

BIBLIOGRAFIA

ARTICOLI

AAVV, *VdR inadeguata: risponde il Sindaco per l'infortunio del dipendente comunale*, in *Ambiente & Sicurezza sul Lavoro*, 7/8, 2015, pp. 115-116 [nota a Cass pen 22415/2015]

AMATO GIUSEPPE, *Le novità normative in tema di "delega di funzioni"*, in *Cassazione penale*, 2009, pp. 2096 –2106 [nota a Cassazione penale, sez. IV, 27/11/2008, n. 48295]

AMBROSETTI ENRICO MARIO, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, *Digesto discipline penalistiche (aggiornamento)*, Utet, Torino, 2014.

ANGELINI LUCIANO, *Seminario sull'applicazione della 626 nelle pubbliche amministrazioni*, in www.olympus.uniurb.it, 27 Maggio 2006

BATTINI STEFANO, *Dirigenza pubblica* (voce), in *Dizionario di diritto pubblico* (diretto da S. CASSESE), Giuffrè, Milano, 2006, pp. 1859 ss.

BELLAVISTA ALESSANDRO, *La figura del datore di lavoro pubblico*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 125, 2010, 87-158

BENEDETTI GIULIO, *Gli adempimenti di sicurezza sul lavoro nel contratto di appalto pubblico e privato*, in *ISL*, 10, 2011, 696-700.

BENOZZO MATTEO, *Il direttore tecnico di cantiere tra appalti pubblici e sicurezza*, in *Ambiente e sicurezza*, 2010, 13, 66.

BORDOGNA LORENZO, *Le relazioni sindacali nel settore pubblico*, in CELLA GIAN PRIMO, TREU TIZIANO (a cura di), *Le nuove relazioni industriali*, Il Mulino, Bologna, 1998, pp. 297 ss.

BOSCATI ALESSANDRO, *Dirigenza pubblica: poteri e responsabilità tra organizzazione del lavoro e svolgimento dell'attività amministrativa*, in *Lavoro nelle p.a.*, fasc.1, 2009, pag. 13

BRICOLA FRANCO, *Teoria generale del reato* (voce), in *Novissimo Digesto Italiano*, Utet, Torino, pp. 7 ss.

BRUSCO CARLO, *La delega di funzioni alla luce del d.lg. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giurisprudenza di merito*, 2008, pp. 2767 –2784.

CARINCI FRANCO, *Il lento tramonto del modello unico ministeriale: dalla "dirigenza" alle "dirigenze"*, in *Lavoro nelle p.a.*, 2004, 5, pp. 833 e ss.

CARINCI FRANCO, *La Dirigenza nelle amministrazioni dello Stato ex capo II, Titolo II, D.Lgs. n. 29/1993 (il modello «universale»)*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2001, 1, pp. 27 e ss.

CARINCI FRANCO, *La privatizzazione del pubblico impiego alla prova del terzo Governo Berlusconi: dalla l. n. 133/2008 alla l.d. n. 15/2009*, in *Working Papers Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo "Massimo D'Antona" – 88/2009*.

CARUSO BRUNO, ZAPPALÀ LOREDANA, *La riforma «continua» delle pubbliche amministrazioni: licenziare i nullafacenti o riorganizzarne la governance?*, in *Lavoro nelle p.a.*, 2007, 1, pp. 1 e ss.

CAVIGLIA STEFANIA, *Sicurezza: la delega del datore di lavoro pubblico*, in *Guida al pubblico impiego*, il Sole 24 ore, gennaio 2009, 1, p. 33 ss.

CRIVELLIN ENRICO, *La delega di funzioni tra dottrina, giurisprudenza e interventi legislativi*, in *Diritto penale e processo*, 2009, pp. 500 –509.

CULOTTA ANGELO, *Nota a Cass. pen. 27 marzo 1998, n. 5889*, in *DL Riv. critica dir. lav.* 1999, 230-232.

D'ALESSIO GIANFRANCO, *La disciplina del lavoro nelle pubbliche amministrazioni tra pubblico e privato*, in *Lavoro nelle p.a.*, fasc.1, 2012

D'ALESSIO GIANFRANCO, VALENSISE BRUNO, *Incarichi di funzioni dirigenziali*, in F. CARINCI, F. ZOPPOLI (a cura di), *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, pp. 1058 e ss. (Vol. 5.2 di *Diritto del Lavoro. Commentario* diretto da Franco Carinci, Torino, 2007).

DE FALCO GIUSEPPE, *La figura del datore di lavoro nell'ambito della normativa di sicurezza. Dal decreto legislativo n. 626/94 al c.d. decreto 626-bis*, in *Cass. pen.*, 1996, pp. 1695-1702

DE FALCO GIUSEPPE, *Rassegna della giurisprudenza: Le posizioni di garanzia nelle amministrazioni comunali*, in *A.S. lavoro*, 5, 2014, 116-117 [nota a C. Cass. 2862/2014]

DE FALCO GIUSEPPE, *Rassegna della giurisprudenza: Doveri di attivazione del datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni; Individuazione del datore di lavoro nelle aziende sanitarie*, in *A.s. lavoro*, 9, 2013, 117-118. [nota a C. Cass. 11489/2013]

DE FALCO GIUSEPPE, *Rassegna della giurisprudenza: Datore di lavoro negli enti pubblici*, in *A.s. lavoro*, 12, 2012, 98. [nota a C. Cass. 28410/2012]

DE FALCO GIUSEPPE, *Rassegna della giurisprudenza - Dirigenti degli enti locali e responsabilità in materia di sicurezza*, in *A.s. lavoro*, 11, 2011, 97. [nota a C. Cass. 22341/2011]

DE FALCO GIUSEPPE, *Rassegna della giurisprudenza - Sicurezza sul lavoro (Posizione di garanzia del direttore dell'ufficio tecnico comunale)*, in *A.s. lavoro*, 2, 2010, 134-136. [nota a C. Cass. 41823/2009]

DEIDDA BENIAMINO, *Il Testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: molto rumore per (quasi) nulla?*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2008, 1, 95.

DE SANTIS GIOVANNI, *Profili penalistici del regime normativo sulla sicurezza nei luoghi di lavoro introdotto dal d.lgs. n. 81/2008*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2008, pp. 1660 –1686

DE SANTIS GIOVANNI, *Il regime della responsabilità penale in materia di sicurezza del lavoro dopo il “correttivo”(d.lgs.106/2009) al T.U.S. (d.lgs. 81/2008)*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2010, pp. 125 –156.

DE SANTIS GIOVANNI, *Effetti penalistici del “correttivo” (d.lgs. n. 106/2009) al T.U.S (d.lgs. n. 81/2008)*, in *Resp. civ. e prev.*, fasc.3, 2010, pag. 0703B.

DI PIETRO GIANLUCA, *Il problema della individuazione del soggetto responsabile alla adozione delle misure antinfortunistiche negli enti locali*, in *Nuova rassegna di legislazione, dottrina e giurisprudenza*, 2006, 10, pp. 1315-1319.

DOVERE SALVATORE, *Rassegna della Cassazione penale - Individuazione del datore di lavoro nel pubblico impiego*, in *Guida al lavoro*, 36, 2011, 51-52. [nota a C. Cass. 22341/2011]

DOVERE SALVATORE, *Rassegna della Cassazione penale: Pubblico impiego e infortuni sul lavoro: individuazione del datore responsabile*, in *Guida al lavoro*, 1, 2011, p. 41. [nota a C. Cass. 34804/2010]

DUBINI ROLANDO, *Enti locali: il datore di lavoro nei Comuni*, in *guide.supereva.it* [nota a Cass., sezione III penale, 15 gennaio 2001 n. 257]

DURANTE EMANUELA, *La sicurezza come oggetto del contratto di lavoro: omogeneità tra il settore pubblico ed il settore privato alla luce delle modifiche apportate dal d.lgs. n. 106 del 3 agosto 2009*, in *Quaderni Regionali*, 1, 2010, 87-104.

FERRETTI ALESSANDRO, *Quando il palo ci mette... lo zampino!*, *D&G online*, 15.2.2013 [nota a 7433/2012(2013)]

FIMIANI PASQUALE, I criteri di individuazione dei soggetti responsabili nelle organizzazioni complesse e negli organi collegiali, anche all'interno della pubblica amministrazione, *Giur. merito*, fasc.11, 2003, pag. 2320

FORMICA MANUEL, *La condanna di un sindaco tra inadempienza formativa del datore di lavoro pubblico e colpa strutturale del vertice politico*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, fasc.2, 2009, pag. 974. [nota a C. Cass 38840/2005]

GALLO MARIO, *Pubblica amministrazione: efficacia dell'atto d'individuazione del datore di lavoro per la sicurezza e principio di effettività*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1, 2016, 82-88 [nota a Cass. Pen. 27.5.2015, n. 22415]

GALLUCCIO VINCENZO, *La sicurezza sul lavoro negli Enti Locali e la nomina del Datore di Lavoro*, *www.altalex.com*, 2.01.2006

GIORDANO BRUNO, *Datore di lavoro negli Enti locali: quando il Sindaco se ne lava le mani*, in *D&L Riv. crit. dir. lav.*, 2012, 461-462 (nota a 6804/2002)

GUARDAVILLA ANNA, *Le responsabilità dei soggetti del sistema di gestione della prevenzione nella pubblica amministrazione*, *Puntosicuro*

GUARINIELLO R, *Rassegna della cassazione - Datore di lavoro pubblico nel D.Lgs. n. 81/2008*, in *DPL*, 37, 2009, p. 2195. [nota a C. Cass. 29543/2009]

GUARINIELLO R, *Rassegna della Cassazione penale – Leptospirosi al mercato comunale e potere di chiusura dei reparti a rischio*, in *ISL*, 2, 2011, 111-112. [nota a C. Cass. 40491/2010]

GUARINIELLO R, *Rassegna della Cassazione penale - Responsabilità del dirigente comunale*, in *ISL*, 8/9, 2011, 674-675. [nota a C. Cass. 22341/2011]

GUARINIELLO R, *Rassegna della Cassazione penale - Datore di lavoro pubblico e prescrizione dell'organo di vigilanza*, in *ISL*, 6, 2012, 366-367. [nota a C. Cass. 15206/2012]

GUARINIELLO RAFFAELE, *Rassegna della Cassazione penale - Il datore di lavoro pubblico in materia di sicurezza del lavoro*, *ISL*, 10, 2012, 548-549 [nota a C. Cass. 28410/2012]

GUARINIELLO R, *Rassegna della Cassazione penale - Datore di lavoro pubblico e organo di vertice del comune*, in *Dir pratica lavoro*, 22, 2012, p. 1446. [nota a C. Cass. 15206/2012]

GUARINIELLO R, *Rassegna della Cassazione penale - Datore di lavoro pubblico in materia di sicurezza del lavoro*, in *Dir pratica lavoro*, 34, 2012, 2187-2188. [nota a C. Cass. 28410/2012]

GUARINIELLO R, *Rassegna della Cassazione penale - Assessore comunale sprovvisto di poteri decisionali e di spesa designato datore di lavoro*, in *Dir pratica lavoro*, 2, 2013, 128-130 e *Isl*, 1, 2013, 40-41. [nota a C. Cass. 43811/2012]

GUARINIELLO RAFFAELE, *Rassegna della Cassazione penale - Obblighi del committente pubblico a tutela dei lavoratori autonomi e dei terzi*, *ISL*, 3, 2013, 165-166 [nota a C. Cass. 1715/2013]

GUARINIELLO RAFFAELE, *Rassegna della Cassazione penale – Bonifica dell'amianto in comune: soggetti obbligati e idoneità dell'appaltatore*, in *ISL*, 4, 2014, 197 [nota a C. Cass. 2862/2014]

GUARINIELLO RAFFAELE, *Datore di lavoro: definizione e compiti*, *DPL ORO*, 5, 1996, 14-23.

GUARINIELLO RAFFAELE, *Dipendente comunale: leptospirosi e responsabilità dell'assessore*, in *DPL*, 2005, 5, 332-333, [nota a 39052/2004]

GUARINIELLO R., *Il datore di lavoro pubblico nel d.lgs. n. 626/1994*, in *DPL*, 37, 2000 [nota a 6176/2000]

GUARINIELLO R., *Il datore di lavoro pubblico nel d.lgs. n. 626/1994*, in *DPL*, 1999, 42, 2994-2995 [nota a 4671 del 14 aprile 1999]

GUARINIELLO R., *Rassegna della Cassazione penale – Responsabilità penale e mancanza di fondi nel comune*, in *ISL*, 12, 1997 [nota a 9041/1997]

GUARINIELLO R., *Rassegna della Cassazione penale – Soggetti responsabili in provincia: presidente e ingegnere*, in *ISL*, 12, 1997 [nota a 8678/1997]

GUARINIELLO RAFFAELE, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *I.S.L.*, 1997, 6, pp. 339-342.

IEVA LORENZO, *La responsabilità del datore di lavoro pubblico nel nuovo T.U. n. 81/2008*, in *Dir pen proc*, 4, 2011, 474-492

IEVA LORENZO, *Sicurezza: responsabilità del datore di lavoro pubblico*, in *DPL*, 20, 2009, 1174-1184

LAVRA CLARA, *Nota a Cassazione penale, 15 novembre 2011, sez. IV, n. 41993*, in Resp. civ. e prev., fasc.2, 2012, 452.

LUCIANI DARIO, *Per una visione sistemica della sicurezza anche nella pubblica amministrazione*, in ISL, 2012, 4S, 7-15

MASI MARCO, *Contratti per lavori pubblici: responsabile del procedimento anche per la tutela in cantiere*, in Ambiente&Sicurezza, 2011, 4, 12-18.

MARTINELLI DANIELE, *Nota a Cass. pen. 29.11.2005 n. 14180*, in Giur. It., 2007, 2, 449.

MIRATE ALDO, *Profili di responsabilità penale nel nuovo sistema della sicurezza del lavoro; nodi critici degli enti locali*, in <http://www.mirate-associati.it>

MORGANTE ADRIANA, *La tutela penale della sicurezza del lavoro: dal pericolo al rischio*, in Studium iuris, 2009, 6, 644 ss.

MORGANTE ADRIANA, *Le posizioni di garanzia nella prevenzione antinfortunistica in materia di appalto*, in Riv. it. dir. e proc. pen., fasc.1, 2001, pag. 88.

MORGANTE ADRIANA, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in Cass. pen., fasc.9, 2010, pag. 3319B.

MORRONE ADRIANO, *Obbligazione di sicurezza nella Pubblica amministrazione e delega di funzioni*, in Lavoro nella Giur., 2005, 1, 34 (nota a Cass. pen. Sez. VI, 07 ottobre 2004, n. 39268)

MUSCATIELLO VINCENZO BRUNO, *La nuova tutela penale della sicurezza sul lavoro*, in Diritto penale e processo, 2008, pp. 1449 –1453.

NATULLO GAETANO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, in Working Papers Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona” – 91/2009.

PADOVANI TULLIO, *La delega di funzioni tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antinfortunistica*, in Cass. pen., fasc.4, 2011, pag. 1581B

PADOVANI TULLIO, *Il nuovo volto del diritto penale del lavoro*, in Riv. trim. dir. pen. econ., 1996, II, pp. 1157-1171

PALLADINI ATTILIO, *Il datore di lavoro pubblico in materia di sicurezza del lavoro*, in Massimario di giurisprudenza del lavoro, 1-2, 2001, pp. 131-145 [nota a cass 6176/2000]

PASCUCCI PAOLO, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009?*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2009, pp. 553 –627.

PASCUCCI PAOLO, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Working Papers Centro Studi di Diritto del Lavoro Europeo “Massimo D’Antona”* – 73/2008.

PASQUARELLA VALENTINA, *La valorizzazione della dimensione prevenzionistica degli appalti pubblici tra vecchie e nuove fonti normative*, in *Lavoro nelle p.a.*, fasc.2, 2009, 285.

PESCI STEFANO, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Giurisprudenza di merito*, 2009, pp. 2657 –2668.

PETRINI DAVIDE, *Concorso colposo della vittima e infortunio sul lavoro*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, a. 24, 1981, 4.

PETRINI DAVIDE, *Consapevolezza del pericolo e accettazione del rischio: anche il datore di lavoro può rispondere di omicidio a titolo di dolo eventuale per la morte dei suoi lavoratori*, in *Legislazione penale*, 2012, 2, 549-554.

PETRINI DAVIDE, *Il momento consumativo del reato di lesioni colpose che producono una malattia professionale*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1983, IV, 367-374,

PETRINI DAVIDE, *La doppia funzione dell' art. 4 D.P.R. 547-1955: individuazione dei destinatari degli obblighi di sicurezza e autonomo titolo di reato*, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 1982, IV, 359-370,

PIETROLUONGO IVAN, SARTORIO GIUSEPPE, *L'omessa indicazione degli oneri di sicurezza negli appalti pubblici*, in *Urbanistica e appalti*, 2013, 2, 222.

PIOVESANA ANNA, *Crollo del soffitto di una scuola: la responsabilità del datore di lavoro, dell'ente locale e dell'RSPP*, in *Lavoro nelle PP.AA.*, 5/2015, 692-706, [nota a 12223/16]

PISANI NICOLA, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Diritto penale e processo*, 2008, pp. 827 –839.

POLIMENI ANDREA, *La nozione di datore di lavoro nella pubblica amministrazione ai fini della sicurezza e della prevenzione degli infortuni nel d.lgs. n. 626/1994*, *Lavoro nelle p.a.*, fasc.1, 2003, pag. 76 [nota a 6804/2002]

PORPORA ANTONIO, *Datore di lavoro Come identificarlo nel settore pubblico e privato*, in *A.s. lavoro*, 10, 2010, 18-25.

PULITANÒ DOMENICO, *Sicurezza del lavoro: le novità di un decreto poco correttivo*, in *Diritto penale e processo*, 2010, pp. 102 –110.

PULITANÒ DOMENICO, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Digesto Disc. pen.*, vol. VI, Torino, 1992, 102-118.

PULITANÒ DOMENICO, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, *Digesto discipline penalistiche (aggiornamento)*, Utet, Torino, 2000

RICCARDI ANGELICA, *L'individuazione del datore di lavoro ai fini prevenzionistici nelle Pubbliche Amministrazioni*, in *Risorse Umane nella P.A.*, 2010, 1, 51-62.

RICCARDI ANGELICA, *Legislazione prevenzionale e polimorfismo della figura datoriale nelle pubbliche amministrazioni*, in *Lavoro nelle p.a.*, 2, 2010, 345.

SCARPELLI FRANCO, *Regolarità del lavoro e regole della concorrenza: il caso degli appalti pubblici*, in *Riv. giur. del lavoro e della prev. soc.*, 2006, 4, 761-773.

SCIORTINO PIETRO, *Sicurezza sul lavoro e delega di funzioni prevenzionistiche alla luce del d.lgs. n. 626/94*, *Riv. it. dir. lav.*, fasc.3, 2003, pag. 359

SCOCA FRANCO GAETANO, *Politica e amministrazione nelle sentenze sullo spoils system*, *Giur. cost.*, fasc.2, 2007, pag. 1015

SCORDAMAGLIA IRENE, *L'individuazione del datore di lavoro pubblico*, in *Diritto penale contemporaneo*, 7 novembre 2013.

SMURAGLIA CARLO, BONARDI OLIVIA, MASERA LUCA, *Note sullo schema di decreto «correttivo e integrativo» del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81: provvedimento «correttivo» o controriforma?*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2009, pp. 371 –393.

SOPRANI PIERGUIDO, *Il nuovo Codice delle concessioni, degli appalti e dei contratti pubblici*, *ISL*, 7, 2016, pp. 357-361

SOPRANI PIERGUIDO, *La sicurezza negli appalti pubblici: il modello normativo applicabile*, *Amb & sicurezza* n. 22 del 23.11.2010, pp.49-52.

SOPRANI PIERGUIDO, *La delega di funzioni nel settore pubblico*, in *Ambiente & Sicurezza*, 2.11.2004, n. 20, 61-63

SOPRANI PIERGUIDO, *La nuova nozione di datore prevenzionistico nelle amministrazioni pubbliche*, in *Ambiente & Sicurezza*, 12 agosto 2008, 63-67

SOPRANI PIERGUIDO, *La valutazione dei rischi nella pubblica amministrazione*, in ISL, 8-9, 2014, 389.

SOPRANI PIERGUIDO, *Sicurezza sul lavoro nelle amministrazioni pubbliche: il ruolo e la responsabilità degli organi di indirizzo politico*, in Ambiente & Sicurezza, 6, 2011, 49-54.

SOPRANI PIERGUIDO, *Il datore di lavoro pubblico e la colpa prevenzionale*, Cass. pen., fasc.1, 2002, pag. 345 [Nota a Cassazione penale, 6176/2000, sez. III]

SOPRANI PIERGUIDO, *L'individuazione e i profili di responsabilità del datore di lavoro negli enti locali nell'ambito della normativa di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro*, Cassazione penale, 1999, p. 1922 [nota a 27.3.1998 n. 5889]

TAMPIERI ALBERTO, *Modelli di sicurezza nel lavoro pubblico*, in DPL, 29, 2015, 1781-1788

TATARELLI MAURIZIO, *Il controllo sul rispetto delle regole di sicurezza esula dalla verifica di singole modalità operative*, in GaDiritto, 2012, 17, 46-50 (nota a 10702/2012)

TOSI PAOLO, *Dirigenze pubbliche e private*, in Argomenti di diritto del lavoro, 1, 2001, pp. 59 e ss.

TRAPÈ MIRKO, *Sicurezza sul lavoro: i compiti del RUP*, in Altalex, 9 luglio 2014.

VINCIERI MARTINA, *La delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, in Argomenti di diritto del lavoro, 2009, pp. 1094 –1101.

ZAGREBELSKY VLADIMIRO, *Omissione (reati di)*, in Enciclopedia del diritto, 1980.

MONOGRAFIE

AAVV, *Norme generali in materia di salute e sicurezza dei lavoratori*, Consulman, 2013

ANTOLISEI FRANCESCO, *Manuale di diritto penale. Parte generale, XVI ed.* (a cura di Luigi Conti), Giuffrè, Milano, 2003

ANTOLISEI FRANCESCO, *Manuale di diritto penale. Parte speciale, II vol., XV ed.* (a cura di C.F. Grosso), Giuffrè, Milano, 2008

ANTOLISEI FRANCESCO, *Manuale di diritto penale. Leggi complementari. I: [...] i reati di lavoro e previdenza* (a cura di C.F. GROSSO), Giuffrè, Milano, 2007

BACCHINI FRANCESCO, *Sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro : i soggetti passivi, informazione e formazione, attività di vigilanza*, Cedam, 1998

BASENGHI FRANCESCO, GOLZIO LUIGI ENRICO, ZINI ALBERTO, *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda: il testo unico e il decreto correttivo 106/2009*, Ipsoa, 2009

BASSO DOMENICO, *Codice della sicurezza sul lavoro: annotato con la giurisprudenza integrato con la normativa*, Araba fenice, 2013

BRANCA GIUSEPPE (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Zanichelli, Bologna, 1975

CADOPPI ALBERTO, CANESTRARI STEFANO, MANNA ADELMO, PAPA MICHELE (diretto da), *Trattato di diritto penale. Legislazione penale speciale. Diritto penale del lavoro*, Utet, 2015

CARINCI FRANCO, GRAGNOLI ENRICO, *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010

CARINCI MARIA TERESA, CESTER, MATTAROLO, SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici: inquadramento giuridico ed effettività*, Utet, 2011

CENDON PAOLO (a cura di), *Commentario al codice civile*, UTET, Torino, 1991

CERVETTI FERNANDA, SPRIANO MONICA, *Commento alla nuova sicurezza del lavoro : corredato da giurisprudenza e sistema sanzionatorio*, Giappichelli, 2010

CORBO LEONARDO, CILLEPI, SPEZIALE, GUARINO, *La sicurezza sul lavoro, guida pratica: commento al D. lgs. 626/94, integrato e modificato dal D. lgs. 242/96;*

attuazione della direttiva 89/391/CEE; decreti e circolari di attuazione delle norme di rinvio; contrattazione collettiva; linee applicative; formulari per gli adempimenti documentali; schede tecniche, Giuffrè, 1998

D'ANGELO NICOLA, *Testo unico della sicurezza sul lavoro 2010 : con commento e giurisprudenza*, Maggioli, 2009

D'AVIRRO ANTONIO, LUCIBELLO PIER MATTEO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa : datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, Giuffrè, 2010

FANTINI LORENZO, GIULIANI A., *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro : le norme, l'interpretazione e la prassi*, Giuffrè, 2011

FIANDACA GIOVANNI, MUSCO ENZO, *Diritto penale. Parte generale, VI edizione*, Zanichelli, Bologna, 2009.

FIANDACA GIOVANNI, MUSCO ENZO, *Diritto penale. Parte speciale. Vol. I*, Zanichelli, Bologna, 2012.

FIANDACA GIOVANNI, MUSCO ENZO, *Diritto penale. Parte speciale. Vol. II. I delitti contro la persona*, Zanichelli, Bologna, 2011.

FURIN N., DE NEGRI E., *La nuova sicurezza del lavoro: soggetti, responsabilità e sanzioni*, La Tribuna, 2008

GALANTINO LUISA (a cura di), *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242*, Giuffrè, Milano, 1996 [contiene TAMPIERI ALBERTO, *L'applicabilità del d.lgs. n. 626/1994 alle pubbliche amministrazioni*]

GARGANI ALBERTO, *Reati contro l'incolumità pubblica, tomo I: reati di comune pericolo mediante violenza*, in GROSSO, PADOVANI, PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2008.

GIUNTA FAUSTO, MICHELETTI DARIO, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2010

GROSSO CARLO FEDERICO, PELISSERO MARCO, PETRINI DAVIDE, PISA PAOLO, *Manuale di diritto penale: parte generale*, Giuffrè, Milano, 2013

GUARINIELLO RAFFAELE, *Il Testo Unico sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, Ipsoa, 2009

- GUARINIELLO RAFFAELE, *Il Testo Unico sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza aggiornato con le sentenze sui D. lgs. 81/2008 e 106/2009*, Ipsoa, 2009
- GUARINIELLO RAFFAELE, *Se il lavoro uccide*, Einaudi, Torino, 1983
- GUARINIELLO RAFFAELE, *Sicurezza del lavoro e Corte di cassazione: il repertorio 1988-1994*, Ipsoa, 1994
- GUTIERREZ B. M., *Le deleghe di poteri. Contributi*, Giappichelli, 2004
- MARINUCCI GIORGIO, DOLCINI EMILIO, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 2009.
- MANTOVANI FERRANDO, *Diritto penale. Parte generale*. CEDAM, Padova, 2001
- MASCIOCCHI PIERPAOLO, *Prevenzione degli infortuni, assicurazione e vigilanza in tema di sicurezza sul lavoro*, Maggioli, 2009
- MASCIOCCHI PIERPAOLO, *Sicurezza del lavoro: profili di responsabilità*, Ipsoa, 2010
- MASIA V., DE SANTIS G., *Tutela penale della sicurezza del lavoro*, Jovene, 2006
- MAZZACUVA NICOLA, AMATI ENRICO, *Il Diritto penale del lavoro, vol. VII*, in *Diritto del Lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci*, Utet, 2007
- MERLONI FRANCESCO, *Dirigenza pubblica e amministrazione imparziale: il modello italiano in Europa*, Il mulino, 2006
- MONEA ALDO, *Inserto - Sicurezza lavoro un modello per la Pa*, in *Guida enti locali*, 47, 2009.
- MONTUSCHI LUIGI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza: per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, 1997 [contiene ZOPPOLI LORENZO, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*]
- MONTUSCHI LUIGI, *La nuova sicurezza sul lavoro. D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Zanichelli, 2011, (vol. III, norme penali e processuali, Insolera Gaetano)
- MORRONE ADRIANO, *Diritto penale del lavoro: nuove figure e questioni controverse*, Giuffrè, 2009
- PAGLIARO ANTONIO, *Principi di diritto penale. Parte Generale*, Giuffrè, Milano, 2000

PADOVANI TULLIO , *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, F. Angeli, Milano, 1976

PADULA ADRIANO, *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro*, Cedam, 2010

PASCUCCI PAOLO, *3 agosto 2007-3 agosto 2009 : due anni di attività legislativa per la salute e la sicurezza dei lavoratori : il Titolo 1. del D. lgs. n. 81/2008 modificato dal D. lgs. n. 106/2009*, Aras, 2011

PAOLO PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008: due anni dopo I "sistemi" del diritto della sicurezza sul lavoro. Atti dell'incontro di studio di Urbino del 14 e 15 maggio 2010*, Inail, 2011

PERSIANI MATTIA, LEPORE MICHELE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2012

PULITANÒ DOMENICO, *Diritto penale - Parte Speciale - Vol. I Tutela penale della persona*, 2° ed., Giappichelli, 2014

RAUSEI PIERLUIGI, *Illeciti e sanzioni : il diritto sanzionatorio del lavoro*, Ipsoa, 2013

RIVA SANSEVERINO LUISA, *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale. Artt. 2060-2134*, in SCIALOJA ANTONIO, BRANCA GIUSEPPE (a cura di) *Commentario del Codice Civile*, Zanichelli, Bologna, 1986

RUSCIANO M, NATULLO G , *Ambiente e sicurezza del lavoro, vol. VIII*, in *Diritto del Lavoro. Commentario*, diretto da Franco Carinci, Utet, 2007

SMURAGLIA CARLO, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, in V. CARULLO (a cura di), *Rivista di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1974

SMURAGLIA CARLO, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, in V. CARULLO (a cura di), *Rivista di diritto del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1962

SOPRANI P., RAUSEI P., *La nuova sicurezza sul lavoro. Le modifiche al d.lgs. n. 81/2008 dal d.lgs. n. 106/2009*, (diritto e pratica del lavoro), Ipsoa, 2009

SOPRANI PIERGUIDO, *Sicurezza e salute negli enti pubblici : aggiornato con il D.Lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (Codice degli appalti pubblici)*, ipsoa, 2006

SOPRANI PIERGUIDO, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001

TACCONI GIORGIO, *Le responsabilità penali in materia di sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, 2005

TIRABOSCHI MICHELE, *Il Testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2008

TIRABOSCHI M, FANTINI L, *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009)*, Giuffrè, 2009 [contiene D. Venturi, *I datori di lavoro pubblici*]

TRULLI CHIARA, *La sicurezza sul lavoro nella pubblica amministrazione*, DEI, 2012

VELTRI ALESSANDRO, *I soggetti garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giappichelli, 2013

VENEZIANI PAOLO, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. Tomo II: i delitti colposi*, in MARINUCCI G., DOLCINI E., *Trattato di diritto penale. Parte Speciale*, Cedam, Padova, 2003.

VESCUSO, PORPORA, GUERRIERO, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione: aspetti giuridici, tecnici e psicologici secondo il D.Lgs. 81/2008 s.m.i. e la più recente normativa correlata alla luce della giurisprudenza*, Epc, 2013

ZOPPOLI LORENZO, NATULLO GAETANO, PASCUCCI PAOLO, *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Ipsoa, 2010 [contiene STOLFÀ]

ZUCCHETTI REMO, *Guida alla nuova sicurezza sul lavoro: manuale del responsabile del servizio prevenzione e protezione, del consulente di sicurezza, del datore di lavoro pubblico e privato e del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, Buffetti, 2004

GIURISPRUDENZA

Cass. pen., sez. IV, 3.2.2015 (22.3.2016), n. 12223, c. (nota Piovesana)

Cass. pen, sez. IV, 5.6.2015 (4.8.2015), n. 34088, in Olympus.uniurb.it

Cass. pen., sez. IV, 26.3.2015 (25.6.2015), n. 26994, in Olympus.uniurb.it

Cass. pen., sez. IV, 12.5.2015 (27.05.2015), n. 22415, in Olympus.uniurb.it (nota Amb Sic Lav 7/8, 2015, 115-116 e GALLO Mass. Giuris. Lav. 1/2016).

Cass. pen., sez. IV, 25.6.2013 (16.10.2013), n. 42501, in Diritto e Giustizia online 2013, 17 ottobre e Olympus.uniurb.it c

Cass. pen., sez. IV, 23.4.2013 (21.8.2013), n. 35295 in Olympus.uniurb.it

Cass. pen. sez. IV, 12.4.2013, n. 30214, in Riv. pen. 2013, 10, 1008

Cass. pen., sez. IV, 24.1.2013 (11.3.2013), n. 11489, in Guida al diritto 2013, 24, 81 (s.m) (nota De Falco Amb. Sic. Lav. 9, 2013, 117-118)

Cass. pen., sez. III, 22.1.2013 (8.3.2013), n. 10932, in Olympus.uniurb.it

Cass. pen., Sez. III, 17.10.2013 (22.1.2014), n. 2862, in Olympus.uniurb.it (nota di De Falco Amb. Sicur. Lavoro, 5, 2014, 116) (nota di Guariniello, ISL, 4, 2014, 197).

Cass. pen., sez. IV, 11.10.2012 (15.11.2012), n. 44834, in Olympus.uniurb.it

Cass. Pen., sez. IV, 2.10.2012 (12.11.2012), n. 43811, in Dir. prat. lav., 2012, 2, 128-130 (con nota di Guariniello)

Cass. pen., sez. III, 14.6.2012 (16.7.2012), n. 28410, in Olympus.uniurb.it e Diritto e Giustizia online 2012, 17 luglio (nota Guariniello in ISL, 10, 2012, 548-549 e DPL, 34, 2012, 2187-2188) (nota De Falco Amb.sic.lav. 12, 2012, 98)

Cass. pen., sez. IV, 7.2.2012, n. 16888, in Guida al diritto 2012, 24, 94,

Cass. pen., sez. III, 22.3.2012 (20.4.2012), n. 15206, in Cassazione Penale 2013, 2, 789 e Guida al diritto 2012, 23, 76 e Diritto & Giustizia 2012, 23 aprile (nota Guariniello, DPL, 22, 2012, 1446 e ISL 6/12, 366)

Cass. pen., sez. IV, 1.2.2012, n. 10702, in Guida al diritto 2012, 17, 43 (s.m.) (nota di: Tatarelli) *priv*

Cass. civ., sez. VI, 24.4.2012 (18.5.2012), n. 7974, in Olympus.uniurb.it

Cass. pen., sez. IV, 15.06.2012 (14.2.2013), n. 7433, mass. in Diritto e Giustizia online 2013, 15 febbraio (nota di: Ferretti)

Cass. pen., sez. IV, 17.7.2012 (14.1.2013), n. 1715 (nota Guariniello, ISL, 3, 2013, 165-166) c

Cass. pen., sez. IV, 14.6.2011 (15.11.2011), n. 41993, in Resp. civ. e prev. 2012, 2, 449 (s.m.) (nota di: Lavra) e Diritto e Giustizia online 2011, 17 novembre

Cass. pen., sez. IV, 12.7.2011 (26.10.2011), n. 38773, in Olympus.uniurb.it

Cass. pen., sez. IV, 12.5.2011 (28.9.2011), n. 35204, in Diritto e Giustizia online 2011, 1 ottobre (nota di: CAPITANI)

Cass. pen., sez. IV, 24.6.2011, n. 31571

Cass. pen., sez. III, 26.5.2011 (23.6.2011), n. 25210, in Olympus.uniurb.it

Cass. pen., sez. III, 3.03.2011 (15.6.2011), n. 23967, in Olympus.uniurb.it

Cass. pen., sez. IV, 6.4.2011 (9.6.2011), n. 23270, in Olympus.uniurb.it

Cass. pen., sez. IV, 21.4.2011 (6.6.2011), n. 22341, in Guida al diritto 2011, 37, 81 (nota Dovere, Guida al lavoro 36, 2011, 51-52) (nota Guariniello, ISL, 8-9, 2011, 674-675) (nota De Falco, Amb e sic lav 11/2011, 97).

Cass. pen., sez. IV, 20.1.2011, n. 13749, in Diritto e Giustizia online 2011, 12 aprile

Cass. pen., sez. IV, 6.10.2010 (16.11.2010), n. 40491 (nota di Guariniello ISL 2/2011, 111-112)

Cass. pen., sez. IV, 2.7.2010 (27.9.2010), n. 34804, in Cass. pen. 2011, 7-8, 2767 (nota Dovere, Guida al lavoro, 1, 2011, 41)

Cass. pen., sez. II, 9.7.2010, n. 28699, in Cass. pen. 2011, 5, 1888 (s.m.) (nota di: Di Giovine) e Guida al diritto 2010, 38, 93

Cass. pen., sez. VI, 18.2.2010, n. 27735, in Guida al diritto 2010, 39, 98 (s.m)

Cass. pen., sez. IV, 14.12.2010 (10.2.2011), n. 5005, in Olympus.uniurb.it

Cass. pen., sez. IV, 21.12.2010, n. 2816, in Guida al diritto 2011, 18, 75 (s.m)

Cass. pen., sez. III, 21.10.2009 (20.11.2009), n. 44890, in Diritto e Giustizia online 2009

Cass. pen., sez. III, 17.9.2009 (30.10.2009), n. 41823 (comm. Guariniello, T.u. sicurezza, Ipsoa, 2011, p 21) (nota De Falco. Amb. Sic. Lav. 2/2010, p 136)

Cass. pen., sez. III, 7.5.2009 (17.7.2009), n. 29543, in Guida al diritto 2009, 46, 62 (s.m) (nota di Guariniello, DPL, 37, 2009, 2195)

Cass. pen., sez. IV, 29.12.2008, n. 48313, in Olympus.uniurb.it

Cass. pen., sez. IV, 27.11.2008 (29.12.2008), n. 48295, in Cass. Pen. 2009, 5, 2094 (s.m.) (nota di: Amato), Guida al diritto 2009, 8, 82 (s.m)

Cass. pen., sez. IV, 29.2.2008 (11.4.2008), n. 15247, in Olympus.uniurb.it

Cass. civ., sez. lav., 8.4.2008 (5.6.2008), n. 14918 (nota Maresca, Lavoro previdenza oggi, 11, 2008, 1735-1740)

Cass. pen., sez. IV, 31.1.2008 (27.2.2008), n. 8620

Cass. pen., sez. IV, 29.1.2008, n. 8604, in Cass. pen. 2008, 11, 4318

Cass. pen., sez. IV, 8.11.2007, n. 47173

Cass. pen., sez. III, 13.6.2007 (20.9.2007), n. 35137, in Guida al diritto 2007, Dossier 10, 61 (s.m) e Finanza locale 2007, 12, 69 e Responsabilità Civile e Previdenza 2008, 2, 442

Cass. pen., sez. III, 26.6.2007 (17.9.2007), n. 34912, in Olympus.uniurb.it

Cass. pen., sez. III, 13.6.2007, n. 31137, mass. in DPL 2007, 1, 2509

Cass. pen., sez. IV, 4.4.2007 (4.7.2007), n. 25486

Cass. pen., sez. III, 19.4.2007 (12.6.2007), n. 22843, in Cass. pen. 2008, 11, 4317 e ISL, 2007, 691

Cass. pen., sez. III, 9.10.2007 (17.1.2008), n. 2478, in Cassazione Penale 2008, 11, 4323.

Cass. pen., sez. IV, 21.11.2007 (10.1.2008), n. 866, in Guariniello, Il t.u. sicurezza sul lavoro, Ipsoa, 2008.

Cass. pen., sez. III, 25.10.2006 (20.11.2006), n. 37957

Cass. pen., sez. III, 6.6.2006 (11.9.2006), n. 29869, in Olympus.uniurb.it *ASL*

Cass. pen., sez. III, 10.1.2006, n. 3961 *ASL*

Cass. pen., sez. III, 30.11.2005 (29.12.2005), n. 47249, in Olympus.uniurb.it

Cass. pen., sez. IV, 22.6.2005 (21.10.2005), n. 38840, in Riv. it. dir. e proc. pen. 2009, 2, 967 (s.m.) (nota di: FORMICA) e Guida al diritto 2006, 16, 97 (s.m) e

Cass. pen. 2007, 2, 743

Cass. pen., sez. III, 24.6.2005 (12.10.2005), n. 36981, in Olympus.uniurb.it

Cass. pen., sez. III, 12.4.2005, n. 26122, in Cass. pen. 2007, 3, 1250

Cass. pen., sez. IV, 19.4.2005 (24.6.2005), n. 23729, in Cass. pen. 2006, 11, 3777

Cass. pen., sez. III, 25.5.2005 (17.6.2005), n. 22899, in Dir. prat. lav., 2005, 2051

Cass. pen. sez. IV, 29.11.2005 (21-04-2006), n. 14180, in Riv. Pen., 2007, 2, 226 e Giur. It., 2007, 2, 449 (nota di Martinelli, Giur it, 2, 2007, 452)

Cass. pen., sez. IV, 28.1.2005 (16.3.2005), n. 10243, in Cass. pen. 2006, 7-8, 2589

Cass. pen., sez. III, 13.7.2004 (7.10.2004), n. 39268, in *Lavoro nella giur.* 2005, 34 (nota di: Morrone)

Cass. pen., sez. IV, 15.4.2004 (6.10.2004), n. 39052 (nota di: Guariniello DPL, 2005, 5, 332-333)

Cass. civ., sez. lav., 22.12.2004, n. 23760, in *Giust. civ. Mass.* 2004, 12 (s.m.)

Cass. pen., sez. III, 22.1.2004 (26.3.2004), n. 14777, in *Giurisprudenza italiana* 2004, 2138 e *Diritto e pratica del lavoro* 2004, 971

Cass. pen., sez. III, 4.3.2003 (28.4.2003), n. 19634, in *Cass. pen.* 2004, 1026 e *Dir. e prat. del lavoro* 2003, 1542

Cass. pen., sez. III, 20.2.2003, n. 18319, in *Dir. e prat. del lavoro* 2003, 2100

Cass. pen., sez. III, 24.1.2003, n. 9529, in *Dir. e prat. del lavoro* 2003, 925 (s.m.)

Cass. pen., sez. III, 27.6.2002, n. 32151, in *Ambiente e secur.*, 2003, 4, 71 (s.m.) e *Dir. e prat. del lavoro* 2002, 2954 (s.m.)

Cass. pen., sez. IV, 15.10.2002 (13.2.2003), n. 7026, in *Riv. pen.* 2003, 507

Cass. pen., sez. III, 11.1.2002 (20.2.2002), n. 6804, in *DL Riv. critica dir. lav.* 2002, 461 (nota di: Giordano) e *Dir. e prat. del lavoro* 2002, 858 e *Ragiusan* 2003, 231-2, 266 e *Lavoro nelle p.a.* 2003, 71 (nota di: Polimeni)

Cass. pen., sez. III, 15.6.2001, n. 30845

Cass. pen., sez. II, 3.8.2000, n. 8978, in *Riv. trim. dir. pen. economia* 2001, 417 e *Foro it.* 2001, II, 357

Cass. pen., sez. III, 2.6.2000 (28.7.2000), n. 8585, in *Riv. trim. dir. pen. economia* 2000, 1095 e *Dir. e prat. del lavoro* 2002, 2954

Cass. pen., sez. IV, 26.4.2000, n. 7402, in *Cass. pen.* 2001, 1321 e *Giur. bollettino legisl. tecnica* 2001, 42

Cass. pen., sez. III, 29.5.2000, n. 6176, in *Riv. pen.* 2000, 913 (nota Guariniello, DPL, 37, 2000?/ nota Soprani *Cass. Pen.* 1/2002, 345, nota Palladini, *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1-2, 2001, pp. 131-145)

Cass. pen., sez. III, 24.11.2000 (15.1.2001), n. 257, in *Riv. pen.* 2001, 371 e *Dir. e prat. del lavoro* 2001, 2188 (nota Dubini)

Cass. pen., sez. III, 16.2.1999 (31.3.1999), n. 4134, in Riv. trim. dir. pen. economia 1999, 826

Cass. pen., sez. III, 13.1.1999 (23.2.1999), n. 2297, in Lavoro nelle p.a. 2002, 1160 e Riv. trim. dir. pen. economia 1999, 827

Cass. pen., sez., III, 30.9.1998, n. 12538, in Riv. pen. 1999, 484 (solo m.)

Cass. pen., sez. III, 27.3.1998 (19.5.1998), n. 5889, in DL Riv. critica dir. lav. 1999, 230 (nota di: Culotta), Riv. pen. 1998, 776, (nota Soprani, Cass. Pen. 1999, 1920-1938)

Cass. pen., sez. III, 18.9.1997 (6.10.1997), n. 9041 (mass. in Cass. Pen. 1998, 3244) [nota Guariniello, ISL, 12, 1997]

Cass. pen., sez. III, 13.6.1997 (17.9.1997), n. 8678, in Cass. pen. 1998, 3401 [nota Guariniello, ISL, 12, 1997]

Cass. pen., sez. IV, 28.2.1997, n. 5780

Cass. pen., sez. III, 13.4.1995 (27.9.1995), n. 9872