

RESPONSABILITA' PENALE DEL DATORE DI LAVORO, DEL DIRIGENTE E DEL PREPOSTO

Il nuovo quadro sanzionatorio dopo il decreto correttivo n. 106/2009

di Tiziana Valeria De Virgilio

Sommario: 1. Obiettivo del correttivo. 2. Datore di lavoro, dirigenti e preposti: obblighi. 3. Quadro sanzionatorio. 3.1. Estinzione agevolata dei reati e degli illeciti amministrativi. 4. Profili soggettivi di responsabilità e principio di effettività.

1. Obiettivi del correttivo

Il D.lgs. n. 106/2009 in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro è intervenuto in modo deciso sull'impianto normativo tracciato dal T.U. in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro (D.lgs. n. 81/2008), al fine di rafforzare le tutele predisposte per i lavoratori e garantire il rispetto degli obblighi di sicurezza posti a carico dei soggetti di essi destinatari. Obiettivo primario del correttivo appare l'introduzione di specificazioni normative, predisposte sull'impianto preesistente, al fine di circoscrivere obblighi e sanzioni direttamente proporzionali alle violazioni degli stessi¹.

La finalità del legislatore delegato sembra essere di duplice ordine: coordinare misure preventive e punitive che consentano di muoversi su fronti spesso erroneamente considerati esclusivi gli uni degli altri, qual'è l'intervento *ex ante* di matrice preventiva e quello *ex post*, punitivo.

Il quadro sanzionatorio che ne deriva risulta semplificato in ordine agli adempimenti richiesti alle figure direttive

dell'impresa, nonché alla possibilità di estinguere le sanzioni comminate in ipotesi tassative in cui il datore di lavoro aderisca alle prescrizioni normative, seppur "diversamente incentivato" tramite l'intervento repressivo.

Datore di lavoro, dirigente e preposto costituiscono senz'altro le figure in cui si concentrano le primarie responsabilità in caso di inottemperanza delle prescrizioni normative che il legislatore ha predisposto con gli interventi suddetti. Infatti essi si pongono quale necessario intermediario tra i lavoratori e le condizioni di salubrità e sicurezza dell'ambiente lavorativo, in quanto di esso ne sono i diretti responsabili.

2. Datore di lavoro, dirigenti e preposti: obblighi

Il datore di lavoro, in quanto titolare del rapporto stabilito con il lavoratore, è il responsabile dell'organizzazione dell'attività sia dell'impresa *in toto* che dell'unità produttiva, nonché esercita poteri gestionali, decisionali e di spesa. Risulta chiaro, *ex adverso*, la differenza con la figura del dirigente, il quale ha compito di attuare le direttive impartite dal datore di lavoro, organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa.

Gli obblighi gravanti sul datore di lavoro e sui dirigenti sono esplicitati negli artt. 17 e 18 del T.U., tra i quali rientrano la valutazione dei rischi aziendali, l'individuazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi, la nomina del medico competente,

¹ M. Tiraboschi - L. Fantini, *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè 2009.

la designazione preventiva dei lavoratori incaricati delle misure di sicurezza in caso di emergenza, l'obbligo di fornitura dei D.P.I.² - ovvero gli idonei dispositivi di protezione individuale - nonchè la richiesta ai lavoratori dell'osservanza delle misure di sicurezza predisposte. In relazione a tali obblighi, il D.lgs. n. 106/2009 ha introdotto alcune innovazioni, riguardanti soprattutto gli adempimenti circa le visite mediche obbligatorie, cui sottoporre i lavoratori (art. 18, co. 1 lett. g e g-bis), l'elaborazione del documento di valutazione dei rischi di cui all'art. 17, co. 1, che andrà consegnato al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza su richiesta di quest'ultimo (art. 18, co. 1, lett. o) e le comunicazioni riguardanti infortuni sul lavoro, nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (art. 18, co. 1, lett. r, aa e 1-bis). Tra le novelle suddette, merita rilevanza la disposizione di cui all'art. 18, co. 3-bis, che sancisce la responsabilità del datore di lavoro e dei suoi dirigenti in ordine all'omessa vigilanza sull'attuazione degli obblighi elencati, eccetto i casi in cui non sia possibile ricondurre l'inottemperanza ad una omissione di tali soggetti. Quest'ultima norma infatti, circoscrive l'alveo delle responsabilità riconducibili al datore di lavoro ed ai dirigenti, ai soli casi in cui sia effettivamente attribuibile agli stessi un'omissione in relazione agli obblighi di cui agli artt. 19 e ss.. Vi è poi la previsione di cui agli artt. 28 e 29 del T.U. riguardante il documento di valutazione dei rischi, che alla luce dell'intervento del correttivo n. 106/2009 è stata riformata ed ulteriormente specificata nella identificazione dei criteri attraverso cui il datore di lavoro deve effettuare la valutazione, ovvero semplicità, brevità e comprensibilità in modo da garantire completezza ed idoneità della organizzazione e della pianificazione aziendale (art. 28, co 1, lett. a) e nel caso di costituzione di nuova impresa, sarà suo onere effettuare una nuova valutazione dei

rischi entro 90 giorni dalla data di inizio della stessa (art. 28, co. 3-bis). Il datore di lavoro dovrà quindi, non solo effettuare la valutazione dei rischi lavorativi ma anche aggiornarla nel termine di 30 giorni, laddove vi siano delle modifiche al processo produttivo od alla organizzazione del lavoro che possano influire sulle misure di prevenzione e protezione (art. 29, co. 3).

Passando agli obblighi riguardanti la prevenzione e la protezione dei lavoratori di cui agli artt. 31 e ss. del T.U., il datore di lavoro ha il compito di curare personalmente tale incombenza, per quanto possibile, oppure tramite delega ai responsabili. Degna di nota è in questo caso la specificazione che il correttivo del 2009 opera in tal senso ai comma 1-bis e 2-bis dell'art. 34, prevedendo che in caso di imprese o unità produttive fino a cinque lavoratori, il datore possa svolgere direttamente le attività di prevenzione di incendi od evacuazione dandone opportuna informazione al responsabile della sicurezza dei lavoratori e frequentando gli opportuni corsi specifici di formazione di cui agli artt. 45 e 46.

Infine, esaminando la sezione relativa alla formazione, informazione e addestramento dei lavoratori di cui agli artt. 36 e ss. del T.U. riformato, obbligo centrale in tal senso riguarda senz'altro la fornitura degli idonei strumenti di protezione ai lavoratori, i cosiddetti D.P.I. i dispositivi di protezione individuale, al fine di assicurare la *massima sicurezza tecnicamente possibile*, criterio in base al quale il datore di lavoro sceglierà le misure da adottare.

Il T.U. sulla sicurezza sul lavoro n. 81/2008 aveva già inserito le opportune disposizioni, che ponessero a carico del datore di lavoro l'onere di provvedere, attraverso i migliori ed aggiornati strumenti e macchinari a propria disposizione. L'orientamento cui il D.lgs. 81/2008 era rivolto, s'inseriva nel quadro normativo tracciato dalla pronuncia della Corte di Giustizia Europea n. 49/11/2001, la quale aveva affermato che la valutazione dei rischi professionali dovesse

² G. Veneto, *Sicurezza nei luoghi di lavoro*, Cacucci Editore, Bari, 2008.

evolversi in relazione allo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche.

Nello specifico, possiamo notare che il correttivo del 2009 ha esteso all'art. 37 l'obbligo di formazione a dirigenti e preposti ed indica al comma 7-bis e 12, che il datore di lavoro possa predisporre la formazione degli stessi presso enti paritetici di cui all'art. 51, la quale deve svolgersi durante l'orario di lavoro, senza comportare oneri economici per i lavoratori. Tale disposizione ha come fine esplicito quello di garantire un'adeguata formazione del personale responsabile della sicurezza, senza per questo porre a proprio carico oneri o svantaggi di natura economica.

In ultimo, esaminiamo la figura del **preposto**, il quale è definito dall'art. 2 come *“la persona che in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa”*. L'art 19 ne descrive poi gli obblighi e la funzione, quale è quella di controllo, sovrintendenza e vigilanza sull'attuazione delle direttive sulla sicurezza. L'individuazione della posizione soggettiva attribuibile al preposto è tutt'ora oggetto di discussione, soprattutto in virtù della difficile riconducibilità della responsabilità per eventuali inadempimenti, laddove non vi sia una qualificazione netta di tali soggetti nell'organigramma dell'impresa. Sono intervenute sul punto, le pronunce della Suprema Corte che in più occasioni hanno ribadito come in materia di sicurezza sul lavoro *“la qualifica di preposto vada attribuita più che in base a formali qualificazioni giuridiche, con riferimento alle mansioni effettivamente svolte”* (Cass. sez. pen. 19 giugno 2007 n. 35666). Di conseguenza, laddove un soggetto ricopra posizioni di preminenza rispetto agli altri lavoratori, tali da poter impartire

direttive o istruzioni, potrà essere chiamato a rispondere accanto al datore di lavoro, quale sua estensione soggettiva, solidariamente a quest'ultimo per *culpa in vigilando*.

Possiamo dunque, alla luce del rinnovato impianto normativo predisposto, affermare che datore di lavoro, dirigenti e preposti siano destinatari di obblighi di organizzazione, informazione, formazione, vigilanza sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, che si presentano maggiormente puntuali e mirati rispetto al precedente intervento del 2008.

3. Quadro sanzionatorio

Il D.lgs. n. 106/2009, pur nel rispetto delle linee guida della legge delega 123/2007, innova profondamente il quadro delineato dal D.lgs. n. 81/2008 poiché cerca di attuare una modulazione delle sanzioni muovendosi tra due piani, quello penale e quello dell'illecito amministrativo, in modo da proporzionare l'intervento punitivo rispetto ad un'esigenza di legalità piuttosto che ad una mera forma di repressione. Nello specifico, sono state disposte sanzioni penali per le violazioni di carattere sostanziale della disciplina, mentre per quelle formali, vi è stata qualificazione di illecito amministrativo, con relativo regime differenziato³.

I reati sono qualificati come contravvenzioni e puniti nella maggior parte dei casi con la pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda. Per quanto concerne la sola pena dell'arresto è stata mantenuta in caso di provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, nonché per l'omessa valutazione del rischio nelle aziende con situazioni in questo senso rilevanti e nei cantieri temporanei e mobili. In tutti gli altri casi, essa è stata coordinata con la pena dell'ammenda, che viene modulata in relazione alle variazioni

³ P. Rausei, *Reati ed illeciti amministrativi nel T.U. sulla sicurezza-modiche del D.lgs. n. 106/2009*, in *Diritto e pratica del lavoro* n. 36/2009.

dei prezzi di consumo, verificati su base dell'indice Istat, relativo al periodo tra gennaio 1995 (entrata in vigore del D.lgs. n. 626/1994) e gennaio 2008 (pari al 36,3%). Di conseguenza, vi è stato un innalzamento dell'importo massimo della pena dell'ammenda, al fine di poter assicurare l'applicazione del meccanismo della prescrizione anche ai reati puniti in tal modo. Ulteriore innovazione è stata l'automatica rivalutazione delle sanzioni pecuniarie, sulla base di indici Istat ogni quinquennio, senza un prodromico atto avente forza di legge. Ciò consente di allinearsi alle disposizioni comunitarie che si muovono verso un sistema volto ad assicurare proporzionalità delle pene nel suo complesso, soprattutto in relazione al mutevole quadro sociale ed economico in cui sono inserite. Il criterio cui la novella s'ispira è innanzitutto quello dell'omogeneità, ovvero si applicano sanzioni uguali a condizioni soggettive ed oggettive simili. Nel caso del datore di lavoro e dei dirigenti, in molte occasioni si applicano le stesse sanzioni, considerando la violazione in senso concreto e non solo in base alla qualifica formalmente ricoperta, come nel caso dell'estensione ai dirigenti delle sanzioni datoriali in caso di funzioni ad essi delegate (artt. 68 e 87). Di contro, vi sono disposizioni che limitano al solo datore di lavoro la sanzionabilità, nel caso in cui la responsabilità dell'inadempimento sia ad esso solo riconducibile, poiché derivante da obblighi propri (titoli IX, X e XI).

Vi è innanzi tutto una differenziazione tra fattispecie riferibili al solo datore di lavoro e quelle estendibili ai dirigenti. Tra le prime, vi sono ad esempio quelle contenute nell'art. 14 co. 10 e 55 co. 2, punite con la pena dell'arresto o quelle di cui all'art. 55, co. 3, 4 e 5, lett. e), e dall'art. 159, co. 1, ultimo periodo punite con l'ammenda. Tra le seconde possiamo ricordare la previsione di cui all'art. 55, co. 5, lett a), punite con l'arresto da 2 a 4 mesi o ammenda da 750 a 4.000 euro.

In merito alla figura dei preposti invece, vi è una sola previsione sanzionatoria di cui all'art. 56, Titolo I, che prevede l'arresto

fino a un massimo di due mesi o ammenda che varia da un minimo di 200 ad un massimo di 1.200 euro, in caso di violazioni connesse agli obblighi di cui all'art. 19 del T.U..

Uniche eccezioni quelle contenute in alcuni Titoli "speciali" (il IX e il X), con la previsione di pene più elevate rispetto a quelle generali.

Vi è stato infine un forte incremento degli illeciti amministrativi previsti in caso di violazioni di tipo documentale o informativo, riferibili a datori di lavoro e ai dirigenti (artt. 55, co. 4, lett. f-l, 68, co. 1, lett. c, 87, co. 4, lett. a-d, 159, co. 2, lett. d, 262, co. 2, lett. d, 282, co. 2, lett. c).

3.1. Estinzione agevolata dei reati e degli illeciti amministrativi

Il legislatore ha inteso semplificare ulteriormente la previsione sanzionatoria anche attraverso forme di estinzione agevolata dei reati e degli illeciti amministrativi, tramite tre strumenti: la prescrizione obbligatoria, la regolarizzazione amministrativa e la sostituzione della pena.

Il correttivo del 2009 estende la modalità di estinzione agevolata mediante la prescrizione obbligatoria di cui agli artt. 20 e segg. del D.lgs. n. 758/1994, che prevede l'ammissione del trasgressore che ottemperi all'ordine impartito dall'ispettore al pagamento, in via amministrativa, di una sanzione pari a un quarto della misura massima dell'ammenda, anche alle contravvenzioni punite con la sola pena pecuniaria. Vi è inoltre, l'applicazione di tale disciplina anche ai reati in corso di accertamento alla data di entrata in vigore della novella, in ottemperanza all'art. 2 c.p. che dispone l'applicazione della norma più favorevole al reo in caso di successione di leggi.

Per gli illeciti amministrativi invece, il D.lgs. n. 106/2009 introduce sul *corpus* del T.U. 81/2008 una forma di estinzione agevolata che prevede, in caso di verbale di primo accesso, che il trasgressore possa essere ammesso a pagare il minimo

edittale previsto per l'illecito commesso, qualora provveda a regolarizzare tempestivamente la propria posizione antidoverosa accertata. In ultimo, è prevista all'art. 302 riformato, la possibilità per l'imputato, nei casi in cui il reato sia punito con il solo arresto, la sostituzione della pena detentiva con quella pecuniaria. I criteri di conversione sono quelli di cui all'art. 135 c.p., ovvero dovrà versarsi la somma di 38 euro per ogni giorno di pena. Tale sostituzione potrà essere concessa solo laddove vengano eliminate le conseguenze dannose del reato, eccetto i casi in cui da esso ne sia derivata morte o lesione personale grave.

4. Profili soggettivi di responsabilità e principio di effettività

La disposizione di cui all'art. 299 del T.U. del 2008 era già intervenuta in merito alla riconducibilità degli obblighi previsti a carico delle figure soggettive di cui all'art. 2, anche a coloro che esercitassero in concreto i poteri connessi alle medesime qualifiche. Da ciò conseguentemente derivava che dirigenti e preposti, qualora esercitassero i poteri gestori delegati dal datore di lavoro, fossero solidariamente od alternativamente responsabili rispetto a quest'ultimo⁴.

Si è tassativizzato, in tal modo, l'orientamento giurisprudenziale che ha affermato la responsabilità di quei soggetti che, in virtù del titolo giuridicamente rilevante da cui ne derivi una posizione concretamente rivestita, esercitino i poteri gestori nell'ambito dell'impresa pur senza il conferimento di un incarico formale (Cass. pen., Sez. IV, 28 settembre 2007, n. 35666; Cass. pen., Sez. IV, 17 aprile 2007, n. 15236; Cass. pen., Sez. IV, 13 ottobre 2004, n. 40169). L'applicazione del principio di effettività alla materia della sicurezza sul lavoro, interviene al fine di definire i criteri di individuazione dei soggetti penalmente ed amministrativamente responsabili anche, e

soprattutto in presenza di deleghe e sub-deleghe da parte di coloro i quali rivestano formalmente le cariche destinarie degli obblighi normativi. L'ambito maggiormente interessato da tale disciplina del correttivo n. 106/2009 è quello riguardante gli obblighi di vigilanza del datore di lavoro, dirigenti e preposti. Qualora essi ricevano delega dal datore di lavoro per l'espletamento di tali funzioni, potranno, d'accordo con quest'ultimo, delegare a loro volta tali mansioni, alle stesse condizioni e con i medesimi limiti della delega primaria. La sub-delega tuttavia, non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al sub-delegante con riguardo al corretto svolgimento delle funzioni trasferite al sub-delegato. *Ex adverso*, il datore di lavoro sarà esonerato da responsabilità, in caso di delega di proprie funzioni, qualora sia stato adottato ed attuato il sistema di verifica e controllo (c.d. *compliance program*) previsto dal modello di organizzazione di cui all'art. 30, co. 4 (art. 16, co. 3 e 3-bis). Di conseguenza l'accertamento della responsabilità penale avrà come logico antecedente quello dell'individuazione delle responsabilità dirette, in capo a soggetti quali datore di lavoro, dirigenti e gli stessi preposti, se assolvano funzioni *iure proprio* inerenti alla propria carica, e di quelle indirette estensibili ai soggetti delegati, che però in linea generale non escludono la responsabilità primaria dei deleganti. In secondo luogo, si dovrà inquadrare la sussistenza della delega o sub-delega nell'organigramma dell'impresa e verificare se vi è stato l'effettivo esercizio dell'obbligo di vigilanza sull'espletamento dei poteri delegati, per quanto possibile al fine di determinare e limitare i profili di responsabilità attribuibile ai singoli soggetti.

Finalità espressa della novella dunque, appare quella di porre come riferimento soggettivo centrale delle responsabilità penali in ordine alla garanzia della sicurezza sui luoghi di lavoro, il datore di lavoro, in quanto principale debitore e garante della stessa in azienda. Tuttavia ciò avviene senza travalicare i confini della

⁴ P. Rausei, op. citata.

responsabilità oggettiva e quindi tracciando i limiti entro cui egli non sia da ritenersi responsabile per eventuali violazioni poste a carico delle figure ad esso sottoposte nell'organigramma aziendale, quali sono dirigenti, preposti e propri delegati o talvolta sub-delegati.