

fondata e diretta da

Gaetano Veneto

www.**diritto**
dei lavori.it

COORDINATORE SCIENTIFICO
Antonio Belsito

VICEDIRETTORE
Tommaso Germano

COMITATO SCIENTIFICO
*Gaetano Veneto, Michele Tiraboschi, Giuseppe Tucci
Tommaso Germano, Aldo Balducci, Antonio Belsito*

*In collaborazione con i docenti e i cultori della Prima Cattedra di Diritto del Lavoro
Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Bari*

RESPONSABILE DI REDAZIONE
Daniela Cervellera

REDAZIONE
*Mariagrazia Acampora, Mario Assennato, Clarenza Binetti, Ezio Bonanni
Roberta Bruno, Bruno Cantarone, Fabio Cardanobile, Marilena Cortese
Silvia Ardua D'Alesio, Pietro Difino, Domenico Di Pierro, Francesco Gismondi
Maria Mangiatordi, Felicia Papagni, Emanuela Sborgia, Vincenzo Turco*

Realizzato dal Centro Studi Diritto dei Lavori
diretto da Gaetano Veneto

Tutti i diritti sono riservati
Copyright 2010 by Cacucci Editore

www.diritto_{dei}lavori.it

Rivista Scientifica Telematica
Periodico di informazione giuridica

ISSN 1974-4269

DIRETTORE RESPONSABILE:

Gaetano Veneto

VICEDIRETTORE:

Tommaso Germano

COORDINATORE SCIENTIFICO:

Antonio Belsito

COMITATO SCIENTIFICO:

Gaetano Veneto, Michele Tiraboschi, Giuseppe Tucci, Tommaso Germano,
Aldo Balducci, Antonio Belsito.

RESPONSABILE DI REDAZIONE:

Daniela Cervellera

REDAZIONE:

Mariagrazia Acampora, Mario Assennato, Clarenza Binetti, Ezio Bonanni,
Roberta Bruno, Bruno Cantarone, Fabio Cardanobile, Marilena Cortese,
Silvia Ardua D'Alesio, Pietro Difino, Domenico Di Pierro, Francesco
Gismondi, Maria Mangiatordi, Felicia Papagni, Emanuela Sborgia, Vincenzo
Turco.

Autorizzazione del Tribunale di Bari n. 62/2006

Sede Comitato Scientifico: Dipartimento Diritto del Lavoro Facoltà di
Giurisprudenza, Università degli Studi di Bari

Sede Comitato di Redazione: Via Sparano n. 149 - 70121 Bari

Cacucci Editore, Via Nicolai n. 39, 70122 Bari, Proprietà letteraria riservata



Cacucci Editore

S O M M A R I O

EDITORIALE:

IL COLLEGATO LAVORO: Tanto tuonò che (s)pioveve (<i>Gaetano Veneto</i>)	9
---	---

DOSSIER:

STATUTO DEI LAVORI

Quale Statuto dei lavori? (<i>Tommaso Germano</i>)	19
---	----

MOBBING

Il mobbing in famiglia e il doppio mobbing (<i>Antonio Belsito</i>)	25
--	----

Il mobbing come disagio psico-sociale (<i>Alessia Potere</i>)	29
--	----

CERTIFICAZIONE DEI CONTRATTI

Il ruolo potenziato della Commissione di certificazione (<i>Silvia Ardua D'Alesio</i>)	35
---	----

SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO

Insegnanti ed infortuni in itinere: quali tutele? Commento alla Circolare Inail del n. 23 del 23 aprile 2005 (<i>M. Marrone e F. Vinci</i>)	41
---	----

PENALE DEL LAVORO

Aspetti penalistici e strumenti operativi di accertamento in tema di esposizioni ambientali e lavorative ad amianto (<i>Maria Emanuela Sborgia</i>)	53
---	----

La delega di funzioni (<i>Edvina Ciccarelli</i>)	63
---	----

Il mobbing e le sue forme (<i>Sergio Di Bitetto</i>)	71
---	----

LAVORO SOMMERSO

Attività di vigilanza nella lotta al sommerso.
Protocollo di intesa del 4 agosto 2010
(Daniela Cervellera) 79

DIRITTO DEL LAVORO COMUNITARIO E COMPARATO

Libera circolazione dei lavoratori subordinati all'interno dell'U.E.
(Sergio Di Bitetto) 85

RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE**GIURISPRUDENZA DI LEGITTIMITA'**

Morti da amianto:
La responsabilità dei membri del Consiglio di Amministrazione
(Tiziana Valeria De Virgilio) 93

La retribuibilità del "tempo tuta":
In caso di eterodirezione il tempo impiegato per la vestizione
è da considerarsi orario di lavoro?
(Francesco De Leo) 135

EDITORIALE

IL COLLEGATO LAVORO: TANTO TUONO' CHE (S)PIOVVE

Finalmente è legge, la n. 183 del 4 novembre scorso, il testo che modifica, in alcuni casi, profondamente, in altri con opinabile e talvolta avventata tecnica legislativa, molte (per alcuni, troppe) aree dell'attuale diritto del lavoro.

La tormentata vicenda che ha coinvolto per oltre un anno le aule parlamentari ed il Colle, con ben due rinvii, alle Camere del testo predisposto e volta a volta approvato prima della promulgazione con la firma del Presidente Napolitano, si è finalmente conclusa con la legge che, pubblicata il 9 novembre scorso, mette mano ad alcuni essenziali istituti del mondo del lavoro.

Già con queste prime parole si anticipa qualche dubbio sulla reale incisiva portata della Novella, anche se va subito detto che in alcuni campi il Collegato lavoro è finalmente intervenuto a fare una necessaria chiarezza.

Partiamo subito dal tema che più ha suscitato contrasti in dottrina e nello stesso mondo politico: l'arbitrato come forma alternativa, o parallela, o integrativa della naturale tutela, quella costituzionalmente prevista attraverso la giustizia ordinaria.

Le ultime correzioni apportate al testo legislativo, pur lasciando dubbi di sovrapposizioni e difficoltà di coordinamento con la legislazione vigente in tema di controversie di lavoro, hanno tuttavia sgombrato il campo dalla preoccupazione, pur giustificata, di condizionamenti e

sostanziali sopraffazioni alla libertà del lavoratore subordinato (e, si badi bene, anche parasubordinato) di chiedere la tutela del giudice togato, unico garante di terzietà, sul piano formale e sostanziale, nell'amministrazione della giustizia, specialmente quando le parti in contrasto sono in naturale posizione di divario, l'una subordinata, l'altra ovviamente sovraordinata.

Il prestatore di lavoro può decidere se ricorrere all'arbitrato preventivamente e non quando invece insorge la controversia. Inoltre la scelta del lavoratore potrà avvenire solo in condizione di piena libertà e pertanto non prima della conclusione del periodo di prova e, in mancanza di questo, almeno dopo 30 giorni dalla stipulazione ed inizio del rapporto di lavoro. Sempre il lavoratore potrà scegliere tra il ricorso al collegio arbitrale o la tutela giudiziale ordinaria quando la lite nasca in corso del rapporto di lavoro, salvo comunque che per il licenziamento per il quale rimarrà la competenza esclusiva del giudice ordinario. Ancora, in ipotesi di licenziamento invalido, questo dovrà essere impugnato entro 60 giorni dalla ricezione della comunicazione, ovviamente inviata per iscritto. Con questa soluzione, in qualche misura, si è riusciti a salvare capra e cavoli. Se lo scopo era, e resta, quello di alleggerire il contenzioso giudiziale, indubbiamente tale scopo può essere raggiunto a condizione che nasca veramente, o si riproponga, una cultura della giurisdizione non togata, tanto cara agli inizi del secolo scorso, esattamente 100 anni fa con i collegi probivirali e nei primi anni Sessanta del secolo scorso. Allora, sotto la spinta di Giugni e della sua Scuola, e con qualche nostro modesto contributo anche in dottrina, i collegi di conciliazione ed arbitrato avevano cercato di contribuire ad una cultura moderna delle relazioni industriali proprio nel campo del contenzioso in caso di

licenziamento. Il tutto ponendo anche le premesse, sia pure indirettamente, per la grande Legge 604/66 in tema di giustificazione del recesso, legificando il tema del giustificato motivo soggettivo e oggettivo di licenziamento.

Il Collegato lavoro cerca anche di affrontare molti altri temi, invero un po' farraginosamente e talvolta debordando dai limiti che ben dovevano essere rispettati in questo momento che vede il nostro Paese impegnato in problemi molto più grandi proprio per quanto concerne il mercato del lavoro e la sempre più chiara alluvie di disoccupazione, non solo per i licenziamenti quanto per l'enorme difficoltà di accesso al mercato, per i giovani e per le donne in particolare del Sud.

Andiamo con ordine.

Nello sforzo di incidere nel mondo del lavoro e di contribuire al necessario impegno di tutte le parti sociali per un virtuoso intreccio tra scuola e lavoro, viene rafforzato l'istituto dell'apprendistato: così l'ultimo anno di scuola obbligatoria (e cioè, dopo il 15° anno di età), viene prevista la possibilità di apprendere all'interno delle aziende un lavoro, il tutto attraverso una garanzia di un numero di ore "congrue" (?) di formazione guidata da un tutor all'interno sempre dell'azienda. Ancora, sempre per l'intreccio tra cultura e mondo del lavoro, si prevede un obbligo di informativa per le Università pubbliche e private alla Borsa continua del lavoro, inviando tutti i curricula dei laureati.

Passando ad un altro campo, non meno importante, quello dei lavori usuranti, e cambiando così completamente pagina, vengono previste delle soglie di favore (58 anni di età e 35 di contributi) per il diritto al pensionamento dei lavoratori considerati impegnati in attività usuranti.

A conferma della prima osservazione critica, quella dell' "universalità" (una vera ... Treccani del diritto del lavoro), con una opinabile tecnica legislativa, il Collegato lavoro cambia ancora registro e mette le mani in profondità nella melmosa pasta del pubblico impiego.

Qui le aree prese in considerazione sono le più disparate, affrontate con molto impegno (augurandoci che non sia presunzione) da parte del legislatore. Si interviene nella riorganizzazione degli enti previdenziali e degli organi collegiali di amministrazione. Si prevede una gigantesca ipotesi riorganizzativa di enti, istituti e società vigilate dal Ministero del lavoro e delle politiche sociali, tra tutti: Inps, Inail, Inpdap, Enpals, tutti gli enti e le fondazioni previdenziali di professionisti e lavoratori autonomi, Isfor, Italia Lavoro..... Ancora è prevista la possibilità di intervenire con uno o più decreti legislativi, sentite le organizzazioni sindacali (e facendo a meno delle stesse ove non abbiano risposto in tempo congruo), si prevede la riforma di enti del Ministero della Salute (Istituto superiore della sanità, agenzia nazionale per i servizi sanitari nazionali, istituti zooprofilattici, Croce Rossa Italiana ...). Per tutti questi si prevede ancora una ridefinizione del rapporto con gli Enti di vigilanza del Ministero.

Indubbiamente l'impegno governativo per i decreti delegati sarà enorme e non è difficile prevedere che molto spesso si porranno problemi di potenziali superamenti dei vincoli della delega con conseguente attività di controllo e delibazione da parte della Corte Costituzionale.

Ancora per le Pubbliche Amministrazioni: mentre non sarà più necessario comunicare agli Uffici del lavoro, a differenza dei datori di lavoro privato, la costituzione di rapporti di lavoro prima che si verifichi

l'evento ma sarà possibile un'immediata comunicazione successiva, en passant si prevede una norma-bomba, di brunettiana ispirazione e memoria: l'obbligo di trasmissione per via telematica al Dipartimento della Funzione pubblica di tutti i dati dei dirigenti pubblici nonché i tassi di presenza-assenza del personale (morte all'assenteista!). Tutti questi dati saranno pubblicati sul sito del Dipartimento A ognuno il suo! Ancora: si mette mano all'ampliamento della mobilità volontaria nella Pubblica Amministrazione si prevede altresì, e in questo giustamente rendendo flessibile il mondo della stessa P.A., l'estensione del part-time, al fine di rendere sempre più efficiente, sburocratizzandola, quella parte della nostra economia produttiva (se tale può considerarsi, senza alcuna ironia), quella proprio del pubblico impiego, che più lascia a desiderare, tenendo il nostro Paese ai notori bassissimi livelli di produttività globale.

Per arricchire il quadro, come se non bastasse, si mette mano radicalmente alla riforma della legge 104/92 sui portatori di handicap, limitando e giustificando la funzione dei permessi, ma nello stesso tempo allargando il valore sociale degli stessi e, insieme, valorizzando l'"economicità" di questo intervento legislativo che più che un carattere assistenziale, cerca di conservare il suo valore sociale e insieme produttivo.

Infine, per completare questo gigantesco "affresco legislativo", e non a caso si è scelto questo tema in chiusura, si interviene sulle pari opportunità, in particolare legiferando contro la discriminazione, costituendo il "Comitato Unico di Garanzia per le pari opportunità la valorizzazione del benessere di chi lavora e contro le discriminazioni". Forse con mancanza di autoironia, il legislatore ha scelto un chilometrico

titolo per questo comitato che, nel suo tentativo di esaustività, cerca più dei valori ideologici e, ancor più un consenso (elettorale?), che ancora conferma, almeno sul piano tecnico, una mancanza di finezza nella tecnica legislativa, per non voler parlare di una tendenza (e speriamo di sbagliarci) al degrado della stessa, in questi amari tempi di politique d'abord.

Gaetano Veneto

DOSSIER

Statuto dei lavori

QUALE STATUTO DEI LAVORI?

di Tommaso Germano

Non è trascorso molto tempo dal giorno in cui - sempre attraverso le pagine di questo *"Bollettino"* - Rivista telematica del Centro Studi (diritto dei lavori) - il sottoscritto enunciava il singolare *"anelito"* di nuove Relazioni industriali, collegato agli eventi degli stabilimenti della FIAT di Melfi e di Pomigliano d'Arco.

E' di questi giorni la notizia della *"pausa di riflessione"* - necessaria rispetto alla pretesa della stessa Società di sottoscrivere un contratto aziendale per Mirafiori - completamente *"svincolato"* dal C.c.n.l. dei metalmeccanici. La pretesa è apparsa tale che anche le OO.SS. che nelle precedenti occasioni avevano fornito la propria adesione, non hanno potuto fare a meno di palesare le proprie perplessità e ritenere che fosse opportuno interrompere - momentaneamente - la trattativa.

La cosa non è senza significato in quanto nella presente evenienza al tavolo delle trattative era presente anche la FIOM-CGIL e, solo pochi giorni prima (l'11 novembre 2010), le OO.SS. avevano formulato opinioni contrastanti in merito al c.d. Statuto dei lavori, che - ad avviso del Ministro del lavoro - *"... vuole arricchire la capacità delle organizzazioni dei lavoratori e dei datori di lavoro di adattare reciprocamente le ragioni del lavoro e delle imprese nelle aziende e nei territori"* (!)

Se a questo si aggiunge che, nello stesso arco di tempo, ha visto la nascita la L.183/2010 (collegato-lavoro alla Legge finanziaria 2010) e, in data 17 novembre 2010, è stato consegnato alle parti sociali il parere della Commissione consultiva permanente per la salute in tema di stress lavoro-correlato, si può agevolmente comprendere quali venti di *"restaurazione"*

(?) stanno attraversando l'intero mondo del lavoro.

Le tematiche sono di tale rilievo da meritare di essere esaminate in sedi diverse e con approfondite individuali riflessioni.

Non appare superfluo enunciare - sin da questo momento - che, pur apparendo di portata istituzionale diversa, paiono tutte indirizzate ad un unitario picco di *"autoritarismo"* che non nasconde (e non cerca neanche di farlo!) una matrice comune.

Lasciando - quindi - a prossime occasioni di formulare valutazioni in merito allo stress lavoro correlato e alle *"nuove"* relazioni sindacali della FIAT, appare importante interessarsi - in questa sede - del c.d. nuovo statuto per il lavoro.

Immediato ritorna alla mente il ricordo che, quasi nello stesso arco di tempo (in data 20/11/2009), la Prima Cattedra di Diritto del lavoro della Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Bari, il Centro Studi di Bari in Diritto del lavoro, la Associazione ADAPT di Modena hanno organizzato un seminario di studi sul tema *"Dallo Statuto dei lavoratori ... verso la Statuto dei lavori"*, in ricordo del prof. Gino GIUGNI.

Fruendo di Antonio Belsito, quale moderatore, Michele Tiraboschi, Gaetano Veneto ed il sottoscritto hanno cercato di illustrare, muovendo da angolazioni prospettiche diverse, quanto fondato fosse il fondamento scientifico delle constatazioni del prof. Giugni che lo Statuto dei lavoratori - a quarant'anni dalla sua emanazione - mostrasse la necessità di un più recente intervento normativo che tenesse conto della più recente organizzazione del lavoro e delle mutate condizioni culturali e sociali.

Detto - del tutto - incidentalmente, molto apprezzato dai partecipanti al Convegno è stato l'intervento di alcuni degli iscritti al primo Master di I livello in tema di mobbing, i quali hanno cercato di illustrare come la stessa patologia del mobbing possa essere preventivamente combattuta attraverso una puntuale riproposizione dei diritti e dei doveri dei "conviventi" nei luoghi di lavoro.

Senza voler - qui - riproporre i contenuti della relazione del sottoscritto, non posso fare a meno di non ricordare:

- a) di aver - personalmente - posto il problema (poco tempo dopo la "riscrittura" dell'art. 409 c.p.c.) di quale fosse il motivo (sociale e giuridico) per il quale il legislatore avesse assegnato al Pretore del lavoro la "competenza funzionale" a dirimere le controversie relative ad "agenti, rappresentanti di commercio, collaborazioni continuative e coordinate di carattere personale";
- b) che - da tale riflessione - aveva avuto origine il c.d. "lavoro parasubordinato" (grazie all'illustre lavoro monografico di Giuseppe Santoro Passarelli);
- c) che - negli anni successivi al 1973 - mentre poche attività lavorative (si pensi ai rappresentanti di case farmaceutiche, definite dal 1978 "informatori medico scientifici") erano riusciti ad "attingere" l'area di tutela del contratto collettivo di lavoro e, per conseguenza, (in quanto lavoratori subordinati) dello Statuto dei lavoratori, molte altre (si pensi ai "produttori di contratti RAI") che fruivano di contratto collettivo (in quanto, un tempo, lavoratori subordinati) si erano visti "dotare" di "autonomia" (mistificata) per esclusive determinazioni organizzative aziendali;
- d) che, a seguito di una particolare morfologia delle "esternalizzazioni" un numero - sempre più cospicuo - di collaborazioni continuative e coordinate di carattere personale avevano conosciuto protrazioni (anche per decine di anni) tra c.d. liberi professionisti e imprese dei più svariati

settori produttivi (si pensi alle aziende di credito o alle c.d. pubbliche amministrazioni);

- e) che non poteva costituire oggetto delle riflessioni di quel Seminario quante volte i "blocchi di assunzioni" (legislativamente previsti) fossero stati "elusi" attraverso co.co.co. o l'utilizzazione di cooperative di produzione e lavoro;
- f) che - in epoca più recente - non poteva apparire senza significato che il legislatore avesse ritenuto di dover sottolineare che il "Lavoro a progetto" fosse un "lavoro autonomo" e che la stessa definizione di "lavoro parasubordinato" dovesse cominciare ad essere stralciata dal ns. assetto normativo;
- g) che, al contrario, in altri Paesi (come la Spagna, cfr. L.11/7/2007 n. 20) si era avviato un profondo ripensamento sui "riferimenti costituzionali che non hanno motivo di essere circoscritti al lavoro dipendente", dando vita ad uno "Statuto del lavoro Autonomo".

La conclusione - nella circostanza - è stata che l'ampiezza del tema avrebbe meritato ulteriori momenti seminariali di riflessione.

A distanza di appena un anno, la "sollecitazione" del Ministro del lavoro ad una "attenta partecipazione delle parti sociali" ad una "riforma destinata a segnare la stessa Costituzione materiale del Paese" lascia molto interdetti e consapevoli della inutilità delle osservazioni, avanzate all'atto del primo apparire del Piano triennale per il lavoro.

Senza voler reiterare - in questa sede - valutazioni critiche - all'epoca - già avanzate, non si può fare a meno di osservare che la stessa "distonia" tra le ipotesi culturali di partenza e le soluzioni, che vengono avanzate, sta a significare obiettivi (inconfessati?) ben più modesti rispetto a quanto - apparentemente - dichiarato.

La critica più immediata (e più diretta) è che si assiste ad un ulteriore tentativo di "abrogare" (di fatto) le garanzie della "tutela reale" del posto di lavoro e di

istituzionalizzare una organizzazione “precaria” dei posti di lavoro.

Al di là della rigidità della valutazione, appena formulata, il giudizio complessivo non può che attingere alla manifesta mediocrità.

Ed infatti, se non si può che convenire sulla ovvia considerazione dell’esistenza di un solco (sempre più) profondo tra il mercato del lavoro istituzionale e una “*economia informale governata da rapporti di lavoro grigi che progressivamente degradano nel sommerso totale*”, non si può assentire che la soluzione possa essere rinvenuta nell’ “*...vintroduzione di assetti regolatori maggiormente duttili e la definizione di diritti universali e di tutela di matrice promozionale*”(!)

A voler essere “scolastici”, sarebbe apparsa diversamente opinabile la Relazione di accompagnamento del Ministro del lavoro sol che la individuazione di diritti universali (di rilevanza costituzionale e coerenti con la Carta dei diritti fondamentali della Unione Europea) avesse preceduto (in collocazione sistematica e politica) gli “*assetti regolatori maggiormente duttili*” e le “*tutele di matrice promozionale*”.

Torna - purtroppo - alla mente che i “*diritti universali*” (di cui trattasi) sono stati - più volte - individuati: nella “*giusta retribuzione*”, nella “*formazione permanente*” (coerente con i fabbisogni aziendali), nella tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Al di là della “oggettiva” limitatezza dei “*diritti universali*”, individuati - da tempo - dal Ministro del lavoro, appare - altrettanto - limitato il numero dei soggetti, considerati meritevoli di protezione: nei fatti, si tratterebbe dei lavoratori dipendenti, delle collaborazioni a progetto, in regime di “*monocommitenza*”.

In realtà, punto centrale degli interessi “*in campo*”, al di là della semplificazione della normativa esistente, appare la “*devoluzione*” alla contrattazione collettiva delle tutele non ricomprese nel nucleo dei diritti universali.

Si tratta di un obiettivo di considerevole entità, che - allo stato -

appare di complessa (e quasi impossibile) attuazione, indirizzata “*... alla definizione di assetti di tutele variabili a livello territoriale, settoriale o aziendale anche in deroga alle norme di legge, valorizzando altresì, mediante norme promozionali e di sostegno, il ruolo e le funzioni degli organismi bilaterali*”(!).

In conclusione, superflue le reiterazioni di quanto si è riproposto in precedenza, non si può che considerare che lo Statuto dei lavori, presentato alle parti sociali, è tutt’altro rispetto a quello auspicato e che con la sua attuazione avrebbe fornito “*libertà e dignità nei luoghi di lavoro*” a quanti vi operano.

Al solito, la montagna ha partorito

Mobbing

IL MOBBING IN FAMIGLIA E IL DOPPIO MOBBING

di Antonio Belsito

SOMMARIO: 1. Il fenomeno del mobbing. 2. Comportamenti in famiglia. 3. Il doppio mobbing. 4. Conclusioni.

1. Il fenomeno del mobbing

Lo scopo perseguito da colui che gerarchicamente superiore, eserciti “mobbing” sul proprio personale dipendente è precipuamente quello di intaccare l’equilibrio del prestatore di lavoro per emarginarlo ed impedirgli di decidere liberamente.

Lo strano fenomeno del mobbing ormai molto diffuso nell’opinione pubblica con le più variegata interpretazioni è salito alla ribalta dalla fine dello scorso secolo con il ricorso da parte di tanti lavoratori impiegati pubblici e privati ai giudici del lavoro per chiedere il risarcimento dei danni causati dal datore di lavoro, reo di aver posto direttamente o indirettamente in essere reiterate vessazioni per emarginare lo stesso dipendente costretto a ricorrere alle cure mediche.

Questo fenomeno non istituzionalizzato dal nostro ordinamento viene però “gestito” dalla giurisprudenza ed in particolare da quella di legittimità che, in ossequio ai principi previsti dall’art. 32 della Costituzione e dell’art. 2087 del cod. civ., accertato il comportamento vessatorio ed il nesso eziologico con l’evento morboso sopraggiunto, condanna il datore di lavoro a risarcire i danni non solo patrimoniali.

2. Comportamenti in famiglia

Il lavoratore soggetto a comportamenti vessatori reiterati finisce per portare in famiglia queste sue frustrazioni che possono nel tempo riportare gravi conseguenze.

Cosa accade in famiglia?

Come si fa a tutelare la qualità della vita?

Nel momento in cui con fare dirompente arriva nell’intimità del nucleo familiare un soggetto vittima di comportamenti mobbizzanti che “scarica” sugli altri membri, giorno dopo giorno, quanto subito sul posto di lavoro, si innesca una vera e propria conflittualità in famiglia in cui, prima o poi, si sviluppano comportamenti anche violenti tra gli stessi componenti.

Ma nella famiglia stessa può sorgere autonomamente una forma di mobbing quando qualcuno sottopone altro membro ad una sorte di costante violenza anche morale con ritorsioni psicologiche.

Tutto questo può provocare una sorta di mobbing familiare.

Questa forma di mobbing è il frutto di reiterate ed abituali umiliazioni e vessazioni tese ad aggredire psicologicamente la personalità dell’altro che logorano nel tempo il familiare mobbizzato fino al punto di deprimerne la personalità o anche solo ad ostacolarla. Si parla di mobbing familiare con riferimento a condotte poste in essere con il preciso intento di ledere la dignità del coniuge, di screditarlo nei rapporti familiari e sociali, di mortificarne le manifestazioni di libertà di espressione¹.

Anche la violazione del dovere di fedeltà coniugale costituisce ipotesi di

¹ Corte di Appello di Torino, 21.2.2000.

mobbing, come pure le condotte poste in essere in violazione di diritti fondamentali della persona (mancanza di assistenza², comportamenti violenti e discriminatori, mancanza del rispetto e della dignità altrui³, nonché condotte sleali).

Comportamenti omissivi, di completo disinteresse, caratterizzano inoltre i rapporti tra genitori e figli⁴, altre volte compromessi dagli ostacoli posti dal genitore affidatario a far incontrare i figli con l'altro genitore⁵.

La condotta del familiare mobbizzante può talvolta configurare i reati di violenza privata, maltrattamenti in famiglia, molestie sessuali, violazione degli obblighi di assistenza morale, ingiurie, minacce e percosse, ecc..

Ma tutto ciò si consuma quasi sempre tra le mura domestiche a volte nel silenzio degli altri componenti salvo quando la situazione non degeneri in gravi violenze fisiche che inevitabilmente coinvolgono persone estranee che ne vengano a conoscenza.

3. Il doppio mobbing

² Trib. Firenze, 13.6.2000: caso in cui il marito aveva fatto mancare ogni assistenza alla moglie malata di mente, lasciandola vivere per quattro anni del tutto isolata, chiusa nel salotto di casa, fino a quando la necessità di lasciare libero l'appartamento non lo ha indotto a richiedere il trattamento sanitario obbligatorio.

³ Trib. Milano, 7.3.2002: caso in cui il marito rifiuta il figlio che sta per nascere (e che pure era il frutto desiderato di una decisione comune) e manifesta una crescente freddezza e indifferenza nei confronti della moglie, fino ad assumere un comportamento di progressivo distacco ed estraneità, ad essere infedele fino a determinare il fallimento dell'unione. Nello stesso tempo la moglie lamenta conseguenze dannose sullo svolgimento della gravidanza e più in generale i giudici riconoscono *“una modificazione peggiorativa della sfera personale del soggetto, intesa come il complesso di attività, ma anche di vissuti affettivi, emozionali, relazionali, in cui il soggetto esplica la sua personalità”*.

⁴ Trib. Venezia, 30.6.2004.

⁵ Trib. Monza, 5.11.2004.

Come si è appena accennato innanzi è sempre nel nucleo familiare che si ripercuotono i drammi dei singoli componenti.

Può accadere infatti che il singolo soggetto, sottoposto a comportamenti mobbizzanti nell'ambiente di lavoro porti a casa tale stato di prostrazione sfogando nell'ambiente familiare la sua depressione e la tensione accumulata durante il lavoro a contatto con il mobber.

Questo lento e reiterato stillicidio potrà a logorare inesorabilmente nel tempo il rapporto familiare considerato che già il semplice sfogo è un modo per trasmettere agli altri il proprio stato d'animo.

Quanto tempo la famiglia potrà sopportare questo quotidiano clima?

E come potrà reagire nel momento in cui non dovesse essere più in grado di confortare il proprio parente?

Purtroppo più volte ci si trova di fronte a situazioni esasperate per le quali i componenti il nucleo familiare, non essendo più in grado di assorbire gli sfoghi del proprio familiare reagiscono con una anche inconsapevole forma di autodifesa, contrattaccando il predetto soggetto mobbizzato e debole, cosicché la vittima sarà privata del sostegno familiare ed il mobbing posto in essere a suo danno risulterà raddoppiato considerato che non si concluderà al termine dell'orario di lavoro ma proseguirà anche nell'ambiente familiare seppur con diverse modalità.

4. Conclusioni

E' sintomatico il dato contenuto in alcune pronunce della Corte di legittimità⁶

⁶ Cass. civ. Sez. lav. n. 8828/2003 e n. 8827/2003: *“La tradizionale restrittiva lettura dell'art. 2059 c.c., in relazione all'art. 185 c.p. come diretto ad assicurare soltanto tutela al danno morale soggettivo, alla sofferenza contingente, al turbamento d'animo transeunte determinati da fatto illecito integrante reato [...] non può essere ulteriormente condivisa [...] il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni*

che hanno riconosciuto il danno esistenziale nei casi di mobbing per la situazione di grave stress e per il peggioramento conseguentemente patito nella vita quotidiana e relazionale del lavoratore vittima delle condotte mobbizzanti che subisce un graduale peggioramento della qualità della vita con conseguenze anche in ambito familiare⁷.

La lesione alla serenità familiare subito dal congiunto rientra nell'ambito del danno non patrimoniale che individua l'ingiustizia della lesione nella compromissione del rapporto parentale per effetto del cambiamento di abitudini di vita di un proprio congiunto⁸.

Questi fenomeni approfonditi da illustri scienziati sono sempre più emergenti, non perché nel passato non si potessero verificare, ma semplicemente perché ora si rilevano più facilmente con moderni sistemi di comunicazione che rendono necessaria non soltanto una riflessione, ma soprattutto la ricerca di proposte risolutive di un così complesso e scomodo fenomeno patologico.

ipotesi in cui sia leso un valore inerente alla persona".

⁷ Trib. Forlì, 15.3.2001.

⁸ Cass. civ. Sez. lav., 31 maggio 2003, n. 8827: "*il riconoscimento dei "diritti della famiglia" (articolo 29, comma 1., Costituzione) va invero inteso non già, restrittivamente, come tutela delle estrinsecazioni della persona nell'ambito esclusivo di quel nucleo, con una proiezione di carattere meramente interno, ma nel più ampio senso di modalità di realizzazione della vita stessa dell'individuo alla stregua dei valori e dei sentimenti che il rapporto parentale ispira, generando bensì bisogni e doveri, ma dando anche luogo a gratificazioni, supporti, affrancazioni e significati. Allorché il fatto lesivo abbia profondamente alterato quel complessivo assetto, provocando una rimarchevole dilatazione dei bisogni e dei doveri ed una determinante riduzione, sia non un annullamento, delle positività che dal rapporto parentale derivano, il danno non patrimoniale consistente nello sconvolgimento delle abitudini di vita in relazione all'esigenza di provvedere perennemente ai (niente affatto ordinari) bisogni del figlio deve senz'altro trovare ristoro nell'ambito della tutela ulteriore apprestata dall'articolo 2059 c.c. in caso di lesione di un interesse costituzionalmente protetto*".

IL MOBBING COME DISAGIO PSICOSOCIALE

di Alessia Potere

Le fonti del disagio lavorativo che conducono all'insorgere di rischi emergenti (stress occupazionale, burn-out e mobbing) sono da ricercare nell'organizzazione e nella gestione del lavoro.

Infatti, secondo l'approccio psicosociale il benessere lavorativo e la soddisfazione individuale, ad esso associato, dipendono molto dalle caratteristiche dell'ambiente lavorativo, dalla natura del compito e dalle diverse forme di organizzazione del lavoro.

Per questo motivo, al fine di migliorare la qualità della vita lavorativa e prevenire i rischi psicosociali, è necessario agire attraverso la promozione della salute nei luoghi di lavoro.

Uno dei disagi emergenti, su cui ultimamente si sta ponendo molta attenzione, è il mobbing (to mob=assalire, aggredire).

Il *mobbing*, fenomeno prevalentemente legato alla sfera lavorativa, è un comportamento vessatorio che viene generalmente diretto dai datori di lavoro, superiori o colleghi nei confronti di quei dipendenti bravi da eliminare o accantonare perché ritenuti "scomodi" all'azienda (Hirigoyem, 2000).

E' fondamentale fare una distinzione tra azioni mobbizzanti e *mobbing*: se le prime sono eventi traumatizzanti, ma sporadici e dovuti a fattori caratteriali e situazionali (il classico malumore mattutino o il riflesso di un periodo di crisi personale); il *mobbing* ha, invece, radici più profonde, è un'azione sistematica, premeditata consciamente o inconsciamente ai danni di una vittima ben precisa ed ha ripercussioni in ambito lavorativo e relazionale.

Le azioni sistematiche di mobbing hanno obiettivi illegittimi che sono

l'allontanamento di un lavoratore, l'ottenere favori, la punizione, la vessazione, la strumentalizzazione delle norme o delle procedure ("cogliere in fallo"), l'umiliazione e il ledere la dignità del lavoratore con l'intento di minare l'integrità psicofisica.

Ad influenzare il manifestarsi del *mobbing* sono variabili organizzative come la cultura, il clima organizzativo, la leadership, le dimensioni di potere, di motivazione e di cambiamento nell'ambiente di lavoro.

Il disagio psicologico sul posto di lavoro riduce lo stato di salute e benessere e produce effetti che sono di tre tipi: psicologico, relazionale ed organizzativo.

A livello psicologico, considerando che il lavoro è uno strumento attraverso il quale realizzare se stessi, l'insorgere di problemi in ambito lavorativo porta ad un calo di autostima e ad un senso di colpa. Le conseguenze sono riscontrate anche a livello psicosomatico, infatti, i sintomi che possono emergere riguardano l'apparato digerente (bruciori di stomaco, problemi gastrici); l'apparato respiratorio (mancanza di fiato, problemi di respirazione, senso di oppressione; un generale calo di difese dell'organismo - Ascenzi e Bergagio) e nelle situazioni in cui il disagio è avvertito in maniera più pesante possono emergere stati d'ansia, depressione, isolamento, disturbi del sonno, preoccupazione, incapacità di rilassarsi, sfiducia nelle proprie risorse.

A livello relazionale, emerge il fenomeno del "doppio mobbing", una condizione di forte disagio che intacca la famiglia oltre alla sfera lavorativa della vittima.

Anche a livello organizzativo possono insorgere problemi, considerando che un

lavoratore mobbizzato si assenta frequentemente, ha un calo di produzione e questo comporta dei costi per l'azienda.

Il fenomeno del mobbing è stato studiato da H. Leymann e da H. Ege che hanno creato due modelli contestualizzandoli rispettivamente alla realtà nordeuropea e a quella italiana.

Soffermandoci sulla realtà italiana, i due aspetti che la caratterizzano sono la cosiddetta "Condizione zero" e il fenomeno del "Doppio mobbing".

La "Condizione zero" si riferisce ad un elevato grado di conflittualità tra i lavoratori, che viene percepito come la condizione normale del lavoro e per tale motivo non può essere riconosciuto come il punto di partenza del *mobbing* (corrisponde alla pre-fase nel modello di H. Ege).

Il "Doppio *mobbing*" è, invece, un fenomeno riferito alla situazione in cui la vittima è bersagliata sul posto di lavoro ed è privata della comprensione e dell'aiuto della famiglia.

Infatti, in Italia la famiglia è l'ambito nel quale ogni membro tende a sfogare la rabbia, l'insoddisfazione o la depressione che ha accumulato durante la giornata lavorativa, in particolar modo se vittima del *mobbing*; la famiglia cerca, così, di dispensare al componente in crisi, aiuto, comprensione, rifugio dai problemi e avendo più risorse del singolo cerca di gestire lo squilibrio dei rapporti causato dalla crisi.

Se, però, la sofferenza dovuta al *mobbing* sul lavoro, che è uno stillicidio di persecuzioni, attacchi e umiliazioni, perdura nel tempo ed è riversata per anni sulla famiglia, anche questa, con l'esaurimento delle risorse, entrerà in crisi.

La famiglia protettrice cambia atteggiamento, cessando di sostenere la vittima e cominciando a proteggersi dalla forza distruttiva del *mobbing*.

La vittima diventa una minaccia per l'integrità e la salute del nucleo familiare, che ora pensa a proteggersi prima e a contraccambiare poi.

Questo processo è inconscio, quindi nessun membro sarà consapevole di non aiutare più il familiare.

Un altro aspetto importante legato al fenomeno del mobbing è la differenza di percezione del fenomeno negli uomini e nelle donne.

Gli uomini sono sempre convinti di dovere e potere esprimersi al meglio solo nel lavoro e nella carriera professionale, di conseguenza essendo il lavoro per loro l'ambito privilegiato di espressione e autorealizzazione, in situazioni di *mobbing* tendono a bloccarsi e irrigidirsi evitando di ammettere di "stare male" perché significherebbe ammettere a se stesso e agli altri di aver fallito nel campo per loro più importante di tutti. L'uomo per orgoglio tende a chiudersi in sé, a rifiutare qualsiasi aiuto e ad intestardirsi volendo risolvere da solo il problema, senza che nessuno venga informato di nulla e senza che la sua immagine sociale venga intaccata.

Le donne, invece, dimostrano di essere molto più anticonformiste degli uomini e più facilmente chiedono aiuto.

Nonostante ciò, le donne, per il fenomeno della "doppia presenza", che prevede anche la responsabilità del carico familiare, non hanno spesso l'energia sufficiente per affrontare e gestire le difficoltà relative al mondo lavorativo.

In conclusione, per prevenire gli effetti più drammatici legati al mobbing, è fondamentale agire su più livelli: individuale, di gruppo e organizzativo.

Gli interventi a livello individuale hanno maggiore probabilità di successo se realizzati nelle fasi iniziali del fenomeno. In questo caso è possibile compiere valutazioni diagnostiche precoci e impostare brevi terapie di supporto psicologico o forme di counselling (Giorni et al., 2004).

Gli interventi a livello di gruppo, invece, si propongono, attraverso l'analisi delle dinamiche sociali, di evitare che il conflitto fisiologico presente nel contesto lavorativo possa evolvere in fenomeni di vera e propria vessazione psicologica (Zapf, Einarsen, 2003). Le tecniche utilizzate in questo caso hanno lo scopo di gestire il conflitto (conflict management) attraverso l'identificazione e la mediazione delle situazioni critiche (Vartia et al., 2003). Un'ulteriore metodologia d'intervento è rappresentata dal Mobbing -

group (Ege, 2001), che consiste in un training specifico finalizzato a favorire l'acquisizione di competenze di gestione dei conflitti.

Infine, a livello organizzativo, si può agire attraverso adeguati interventi come l'istituzione di chiare politiche anti-mobbing, la valutazione periodica dei fattori di rischio mobbing-correlati, la promozione delle attività d'informazione/formazione sul fenomeno e il miglioramento della organizzazione del lavoro (Hoel, Salin, 2003).

In conclusione per ridurre le conseguenze drammatiche relative al fenomeno del mobbing e per garantire soddisfacenti livelli di benessere individuale e organizzativo, sarebbe opportuno, come sostengono molti ricercatori, istituire specifici comitati anti-mobbing che svolgano attività di valutazione del fenomeno, di prevenzione e di intervento.

Certificazione dei contratti

IL RUOLO POTENZIATO DELLA COMMISSIONE DI CERTIFICAZIONE

di Silvia Ardua D'Alesio*

Dalla lettura degli articoli 31 e seguenti della legge 4 novembre 2010 n. 183 emerge abbastanza chiaro che il Legislatore della riforma abbia voluto ridisegnare gli istituti della conciliazione, dell'arbitrato e della certificazione dei contratti, ispirandosi ad una logica partecipativa in cui sia il lavoratore che l'Azienda scommettono insieme sul reciproco futuro.

La dimostrazione di ciò è la proliferazione ivi prevista di sedi risolutive delle controversie di lavoro in alternativa al giudice, i cui poteri e confini interpretativi vengono drasticamente limitati, come se, in materia di lavoro contasse di più il potere dispositivo dei privati che l'accertamento della giustizia da parte dell'organo togato.

Forse è meglio parlare di un sistema giuslavoristico più certo e sicuro, che consente di evitare, il più possibile, il ricorso all'autorità giudiziaria, ove solo si pensi all'intervenuto potenziamento e rafforzamento normativo dell'attività della Commissione di Certificazione, rispetto alla regolamentazione iniziale prevista dal Titolo VIII del D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276 e successive modificazioni (articoli 75 e seguenti). Una Commissione che sembra ora essere un "*factotum*", potendo svolgere al tempo stesso attività certificatoria classica, attività di consulenza, esperimento del tentativo obbligatorio (solo in questo caso) di conciliazione in merito ai contratti certificati (art. 31, comma 13, Collegato lavoro), certificazione di clausole compromissorie (art. 31, comma 10)

contenute in un contratto di lavoro "*accertando l'effettiva volontà delle parti di devolvere ad arbitri le eventuali controversie nascenti dal rapporto di lavoro*", addirittura istituire camere arbitrali per la definizione ex art 808-ter del codice di procedura civile, delle controversie di lavoro di cui all'art. 409 codice di procedura civile e concludere convenzioni per costituire camere arbitrali unitarie (art. 31, comma 12).

Fuori dalla certificazione dei contratti e, ora, dalle clausole compromissorie, restano le pubbliche amministrazioni, il cui contenzioso non ha più, anche a seguito degli interventi della legge n. 150 del 2009, strumenti concreti e fattibili alternativi al giudizio, se non la possibilità dell'arbitrato irrituale ai sensi dell'art. 412 codice di procedura civile davanti alla Commissione di Conciliazione. Tale Arbitrato sembra, infatti, l'unico praticabile dalle pubbliche amministrazioni per l'ormai consolidata frequentazione da parte delle stesse della sede ministeriale in occasione del precedente tentativo obbligatorio di conciliazione.

Vien da se pensare che, forse, sarebbe bastata la Commissione di Certificazione a gestire l'intero panorama delle risoluzioni stragiudiziali delle controversie di lavoro, se non ci fossero già le Commissioni di Conciliazione istituite presso la medesima Sede, alle quali bisogna riconoscere quanto meno una maggiore "*anzianità di servizio*" nel campo.

Una disciplina minima di raccordo fra le attività dei due Organi sarebbe stata auspicabile, al fine di non creare duplicazioni di compiti e funzioni, che potrebbero disorientare l'utenza, al cui

* Coordinatrice Capo dell'Unità Operativa "Relazioni Sindacali e Conflitti di lavoro" della D.P.L. di Bari, nonché membro di diritto della Commissione di certificazione dei contratti presso la D.P.L. di Bari.

soddisfacimento, in termini di efficacia, efficienza ed economicità, il servizio pubblico deve sempre tendere.

Dunque, tentiamo di mettere in evidenza, quelli che sono, in generale, i punti a favore del ruolo della Commissione di Certificazione dei contratti alla luce delle recenti novità normative, ma anche alcune criticità.

Indubbiamente la certificazione del contratto si conferma uno strumento eccezionale e innovativo, “prodotto di fede pubblica”, atto certo e sicuro, opponibile ai terzi, sempre nell’ottica, apprezzabile, perseguita dal legislatore, di deflazionare il contenzioso giudiziario in materia, ove solo si pensi che la stragrande maggioranza delle vertenze giudiziarie di lavoro ruotano intorno alla qualificazione del rapporto nel senso della subordinazione.

L’art. 75 del G.lgs. 276/2003 ha, poi, ricevuto un ampliamento della sua sfera di attività, ai sensi del successivo D.lgs. n. 251 del 2004, il quale ha reso certificabili tutti i contratti di lavoro, nel settore privato.

La novità del *Collegato lavoro* è rappresentata dal fatto che la certificazione entra nella genetica stessa del rapporto di lavoro, allorché alla Commissione viene data la possibilità di svolgere attività conciliatoria, ai sensi dell’art. 31 comma 13 della L.183/2010, il quale attribuisce alle parti la possibilità di esperire, in modo facoltativo, anche davanti ad essa, il tentativo di conciliazione previsto dall’art. 410 c.p.c.. Tuttavia, nulla vien scritto dal nuovo legislatore in merito alla procedura da seguire per la fase conciliatoria davanti alla Commissione di Certificazione, forse dando per scontato, ma è un parere del tutto personale, che si debba seguire quanto dettagliatamente previsto per il tentativo di conciliazione avanti la Commissione di Conciliazione (art. 31, comma 1).

A parere della scrivente prevedere due organi, costituiti presso il medesimo Ufficio, che svolgono esattamente la stessa funzione significa nessuna possibilità di “decollo” per il nuovo istituto, anche e soprattutto per carenze strutturali nell’organico di funzionari amministrativi

che, come nel caso della scrivente, svolgono spesso la doppia attività, conciliativa, da una parte, in qualità di Presidenti delle Commissioni Provinciali di Conciliazione e certificatoria, dall’altra, quali membri di diritto delle Commissioni di certificazione presso le Direzioni provinciali del lavoro.

La conciliazione obbligatoria (art. 31, comma 2), quale competenza funzionale della Commissione di Certificazione, in caso di impugnazione di provvedimenti di certificazione è, invece, un aspetto importante della riforma, ispirato dall’obiettivo di dirimere in via stragiudiziale le liti relative all’esatta esecuzione del rapporto di lavoro certificato, seguendo la procedura di cui all’art. 410 e seguenti del c.p.c.. Sicuramente una previsione in più, atta a confermare e rafforzare la certezza dell’atto certificatorio, mettendolo al riparo dall’intervento giudiziario, al quale le Parti potranno ricorrere solo in caso di mancato accordo in sede conciliativa obbligatoria.

Uno dei meriti del *Collegato lavoro*, il quale inserisce nel dettato legislativo il principio generale dell’ordinamento privatistico della autoregolamentazione degli interessi, è quello di lasciare alla libera determinazione delle parti di un rapporto di lavoro la possibilità di “sostanzializzare” il rapporto stesso.

E’ il modello della cosiddetta “*volontà assistita*” di cui parlava Antonio Vallebona, nell’ormai lontano anno 1992, insieme a Marco Biagi e Michele Tiraboschi, riconfermato e potenziato proprio dal legislatore del *Collegato lavoro*.

Val la pena di riportare uno stralcio interessante della riflessione: “*Il modello della volontà assistita potrebbe essere utilizzato, non solo per la fissazione della disciplina del rapporto, ma anche per la preliminare scelta del tipo negoziale con particolare riferimento all’alternativa lavoro autonomo - lavoro subordinato, ora regolata dalla norma inderogabile dell’art. 2094 c.c. fonte di gravi ed inevitabili incertezze applicative. In questa ipotesi il soggetto terzo dovrebbe fornire ex ante*

*una valutazione inoppugnabile circa la rispondenza dell'accordo proposto al tipo legale prescelto, eventualmente avvalendosi di schemi di riferimento predisposti all'uso in sede collettiva con il corredo di garanzie essenziali (...) residuerebbe solo l'eventualità di controversie fondate sull'affermazione di uno scostamento di fatto nella fase esecutiva dal regolamento concordato"*¹.

L'intento deflattivo dell'istituto della certificazione era evidente già da allora, forse quello che il nuovo legislatore sembra aver dimenticato, strada facendo, è "il corredo delle garanzie essenziali" che non potrebbero e non dovrebbero mai mancare.

In tale ordine di riflessioni, la possibilità data alle parti di rinunciare alla tutela giudiziaria attraverso la certificazione della relativa clausola compromissoria appare un intervento azzardato e ai limiti della costituzionalità.

Arduo compito per la Commissione di Certificazione *certare* la volontà delle Parti, effettiva e convinta, soprattutto del lavoratore, di abdicare alla tutela giudiziaria, quando già in fase di audizione per le ordinarie certificazioni dei contratti la stessa ha dovuto, spesso e volentieri, prendere atto della completa ignoranza, nel senso proprio di "non conoscenza", del lavoratore nei riguardi della tipologia contrattuale che andava a sottoscrivere. Attraverso la consulenza e l'informazione, ad ampio raggio, grazie alla stessa composizione dell'Organo, resa alle Parti in sede di audizione delle Stesse, la Commissione di certificazione ha contribuito e contribuisce, nei fatti, a rendere chiari i punti oscuri della vicenda contrattuale. Importante è, infatti, tale attività di consulenza e assistenza alle Parti prevista dall'art. 81 del decreto citato, per la quale la Commissione di certificazione, attraverso il suggerimento di modifiche e/o integrazioni alle pattuizioni contrattuali, entra davvero nella genetica del rapporto di lavoro, senza perdere di vista l'obiettivo

primario della tutela, per quanto possibile, del soggetto debole del rapporto.

Proprio questo aspetto dovrebbe essere potenziato e caratterizzare in modo preminente l'attività e le finalità della Commissione di Certificazione, piuttosto che l'attività conciliatoria ex art. 410 c.p.c. come voluta dal nuovo legislatore.

In particolare, per le Commissioni di Certificazione insediate presso le Direzioni Provinciali del Lavoro si tratterebbe di un inutile doppione, stante l'esistenza e la maggiore esperienza nel campo conciliativo delle Commissioni provinciali di conciliazione, rese più snelle e meno oberate di lavoro dal ritorno alla facoltatività del tentativo. Queste hanno ora l'occasione di proiettare in avanti, per un auspicabile sempre maggiore utilizzo, lo strumento dell'Arbitrato, quale unica e interessante sfida professionale e organizzativa per dirimere le controversie di lavoro in modo celere e poco dispendioso, soprattutto se, come dice il prof. Gaetano Veneto, si radica negli operatori del settore e nella società civile la "cultura" dell'arbitrato.

Riservandoci ulteriori approfondimenti in corso d'opera, concludiamo il nostro articolo agganciandoci ad una riflessione del prof. Tiraboschi, secondo il quale, *de iure condendo*, nel diritto del lavoro occorrerebbe sempre partire dalle tutele e dai diritti, in generale alla sicurezza sul lavoro (con monitoraggio costante delle malattie professionali); alla retribuzione, o meglio ad una garanzia minima di retribuzione, anche in regime di collaborazione, all'apprendimento continuo in tutti i contesti.

In particolare, per quel che oggi ci interessa e ferma restando la grande utilità delle cosiddette *Alternative Dispute Resolutions*, il diritto di poter optare, in ogni momento, senza preclusioni di sorta, per la tutela del giudice naturale, nel rispetto dell'art. 25 della Costituzione.

Le considerazioni sopra esposte sono frutto esclusivo del pensiero dell'Autrice e non vincolano in alcun modo l'Amministrazione di appartenenza.

¹ L. NOGLER, *La certificazione dei contratti di lavoro*, in *Working Papers C.S.D.L.E.*, Massimo D'Anton, n. 23/2003.

Sicurezza nei luoghi di lavoro

INSEGNANTI ED INFORTUNI IN ITINERE QUALI TUTELE?

Commento alla Circolare Inail n. 23 del 23 aprile 2005

di M. Marrone e F. Vinci

SOMMARIO: 1 Introduzione. 2. Definizione. 3. Gli interventi della giurisprudenza di legittimità. 4. Il caso particolare degli insegnanti. 5. Alcune riflessioni. 6. Bibliografia richiamata.

1. *Introduzione*

L'infortunio in itinere è quell'infortunio occorso al lavoratore durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di abitazione a quello di lavoro, oppure durante il normale percorso che collega due luoghi di lavoro se il lavoratore ha più rapporti di lavoro e, qualora non sia presente un servizio di mensa aziendale, durante il normale percorso di andata e ritorno dal luogo di lavoro a quello di consumazione abituale dei pasti.

La tematica relativa all'infortunio in itinere e le tutele ad essa correlate, risultano poco conosciute dalla maggior parte dei lavoratori; in particolare la categoria degli insegnanti non è consapevole di essere solo parzialmente tutelata dall'INAIL.

Il nostro studio si pone l'obiettivo di chiarire la definizione di infortunio in itinere come concetto generale ed in particolare per ciò che attiene la classe degli insegnanti; spiegando la normativa vigente ed offrendo così spunti per la riflessione in merito.

2. *Definizione*

L'INAIL ha istituito una guida indirizzata ai propri uffici, nella quale ha cercato di condensare le maggiori e ormai consolidate indicazioni provenienti dalle sentenze della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione.

La guida, predisposta e diffusa nel 1999, tenta di fornire agli uffici una *definizione* certa e non sfuggente del concetto d'infortunio in itinere.

L'istituto chiarisce, in particolare, che "in itinere" è l'infortunio conseguente al rischio della strada, nel quale il lavoratore incorre percorrendo il tragitto che conduce:

- dalla dimora abituale al luogo di lavoro e viceversa, sia prima che dopo l'orario lavorativo, sia durante la pausa lavorativa per il consumo del pasto a metà giornata;
- dal luogo di lavoro a quelli di ristoro per il pranzo, e pernottamento, diversi dalla dimora abituale e viceversa;
- da un luogo di lavoro ad un altro, nei casi in cui il lavoratore presti servizio alle dipendenze di più datori di lavoro.

Non sarebbero invece considerati infortuni in itinere e perciò sarebbero da inquadrare come infortuni in "attualità di lavoro" gli eventi che, pur conseguenza del rischio della strada, accadono nell'arco spaziale e temporale della prestazione lavorativa in collegamento, diretto o indiretto, con l'esercizio della prestazione stessa.

Ancora, l'INAIL precisa quali sono le *condizioni* che devono concorrere affinché possa maturare il diritto all'indennizzo.

In primis la ricorrenza dell'occasione di lavoro, che a sua volta si realizza quando sono presenti altre due condizioni

concomitanti: trasformazione del rischio generico da strada in rischio specifico ed esistenza di un collegamento tra evento, percorso e lavoro.

Una volta riconosciuta l'esistenza delle condizioni che trasformano il rischio generico della strada in rischio professionale specifico e, ove sia riconosciuto, il nesso causale, l'iter di trasferimento costituisce la situazione di rischio oggetto della copertura assicurativa e questo sia che il lavoratore utilizzi un proprio mezzo di locomozione, sia che si trovi su un mezzo altrui.

Con l'*infortunio in itinere* si crea un modello di tutela nuovo di carattere generale (anche se inizialmente limitato) ma privo di una sua dignità normativa e ricavato dai principi dell'occasione di lavoro (art. 2 T.U. inf.). È la chiave di volta per sopperire alla lacuna legislativa, mentre l'*infortunio* nel tragitto casa-lavoro è riconosciuto solo per i marittimi (art. 6 T.U. inf.).

Il canone applicato è il seguente: attività successiva o anteriore alla vera e propria prestazione di lavoro, richiesta dalle particolari modalità di esecuzione della stessa quali imposte dal datore o da circostanze di tempo e di luogo, che prescindono dalla volontà di scelta del lavoratore¹.

Le principali fattispecie di *quid pluris* aggravante:

1. *Iter*: è necessario che l'*infortunio* si verifichi nel percorso diretto casa-lavoro e viceversa (senza deviazioni per ragioni estranee al lavoro o in orario non ricollegabile allo stesso)²;
2. *Veicolo*: mezzo fornito o prescritto dal datore (il lavoratore entra così

¹ Cass. civ., Sez. lav. 19 gennaio 1998, n. 455, in "Foro it" 1998, I, 781; Cass. civ., Sez. lav. 6 agosto 1997, n. 7259, in "Arch. circ.", 1977, 884; Cass. civ., Sez. lav. 12 maggio 1990, n. 4076, in "Riv. inf. mal. prof." 1990, II, 98 con nota di Alibrandi.

² Cass. civ. Sez. lav., 23 settembre 1996, n. 8396, in "Riv. inf. mal. prof." 1996, II, 897; Cass. civ., Sez. lav. 16 dicembre 1995, n.12881, in "Riv. inf. mal. prof.", 1996, II, 11; Cass. civ. Sez. lav., 30 luglio 1987, n.6625, in "Arch. civ.", 1988, 305 con nota di Alibrandi.

nell'ambito dell'organizzazione dell'impresa)³; necessità del veicolo proprio: strada particolare diretta esclusivamente al luogo di lavoro con rischi diversi da quelli delle ordinarie vie di comunicazione⁴; carenza o inadeguatezza dei mezzi pubblici di trasporto o orari non coincidenti con quelli di lavoro, purché la distanza tra i luoghi sia ragionevole⁵.

Secondo il recente orientamento il *rischio generico* connesso alla circolazione stradale risulta *aggravato* sulla sola base della circostanza che il trasporto sia finalizzato a raggiungere il luogo di lavoro, salva l'esclusione del cosiddetto *rischio elettivo*.

In materia di assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, considerato che il mezzo di trasporto pubblico costituisce lo strumento normale per la mobilità delle persone e comporta il grado minimo di esposizione al rischio della strada, ed altresì che il rischio generico connesso all'impiego dei mezzi pubblici di trasporto assume una connotazione etiologica professionale, tanto da diventare "*rischio generico aggravato*", allorché tale impiego sia imposto dalla necessità di raggiungere il posto di lavoro, deve ritenersi l'indennizzabilità del cosiddetto *infortunio in itinere* (*infortunio* occorso in occasione dello spostamento dall'abitazione al posto di lavoro o viceversa) innanzitutto quando il lavoratore abbia fatto uso del mezzo di trasporto pubblico⁶.

Sicché in caso di utilizzo di un mezzo pubblico, l'*infortunio* sarà normalmente indennizzabile, mentre in caso di uso del mezzo proprio occorrerà che non sia possibile l'utilizzo di mezzi di trasporto pubblico o che la distanza non sia tale da poter essere percorsa a piedi⁷.

³ Cass. civ., Sez. lav. n. 6625/1987 cit..

⁴ Cass. civ., Sez. lav. n. 6625/1987 cit..

⁵ Cass. civ. Sez. lav. n.7259/1997 cit.; Cass. civ. Sez. lav., n. 8396/1996 cit.; Cass. civ. Sez. lav., n. 12881/1995 cit.; Cass. civ. Sez. lav. n.4076/1990 cit..

⁶ Cass. civ. Sez. lav., 24 novembre 1999, n. 13097, in nuova giur. civ. comm., 1997, I, p. 752.

⁷ Cfr. Cass. civ. Sez. lav. 19 dicembre 1997, n. 12903, in "Giust. civ." 1999, I, 2793 con nota cit. di G.F.

Particolare attenzione va posta in merito al luogo nel quale si verifica l'infortunio; infatti l'infortunio in itinere, come tale indennizzabile nell'ambito della tutela del lavoratore contro il rischio di infortuni sul lavoro, non è configurabile, oltre che nell'ipotesi d'infortunio subito dal lavoratore nella propria abitazione (o nel proprio domicilio o dimora), anche in quella d'infortunio verificatosi nelle scale condominiali o in altri luoghi di comune proprietà privata, atteso che l'indennizzabilità (come risulta chiaramente anche dalle nuove disposizioni di cui all'art.12 D.lgs. n. 38/2000) presuppone che l'infortunio si verifichi nella pubblica strada o, comunque, non in luoghi identificabili con quelli di esclusiva (o comune) proprietà del lavoratore assicurato⁸.

La Corte di Cassazione, nell'interpretare la nozione legale di "occasione di lavoro", ritiene che il nesso di occasionalità tra l'attività lavorativa ed il sinistro, condizionante l'indennizzabilità del danno derivatone al lavoratore, presuppone non tanto una correlazione meramente cronologica o topografica o un collegamento marginale tra prestazione di lavoro ed evento dannoso, bensì richiede che questo evento dipenda dal *rischio specifico* inerente ad un atto intrinseco della prestazione lavorativa o comunque strettamente connesso al compimento di questa ed alla realizzazione della sua finalità.

Più specificamente si distingue un *rischio specifico* (proprio) insito nello svolgimento delle mansioni tipiche delle funzioni lavorative a lui affidate, ed un rischio pur sempre *specifico* (ma improprio)

inerente ad attività accessorie ma immediatamente e necessariamente connesse, o strumentali, allo svolgimento di quelle mansioni.

Sulla base di tali precisazioni si ritiene indennizzabile *l'infortunio in itinere* allorché l'attività strumentale e preparatoria (anteriore ovvero successiva alla vera e propria prestazione lavorativa) costituita dall'azione di spostamento sul territorio, e specificamente su strada, seguita nel compiere il percorso tra abitazione e luogo di lavoro, sia obbligata perché indispensabile ai fini dell'espletamento della suddetta prestazione, e venga posta in essere con modalità e caratteristiche tali per cui il generico rischio della strada, al quale sono indistintamente esposti tutti gli utenti della stessa, risulti incrementato ed aggravato in ragione di un *quid pluris* specificante, necessitato e collegato all'esecuzione del lavoro e tale da gravare quindi sul lavoratore in quanto tale: caso in cui l'infortunio occorso durante il tragitto su strada si trovi in rapporto di stretta e necessaria connessione con gli specifici obblighi lavorativi.

3. *Gli interventi della giurisprudenza di legittimità*

La tematica relativa all'infortunio in itinere, introdotto in Italia dal T.U. del 1965 soltanto per i lavoratori marittimi e per categorie di lavoratori impiegati in Africa orientale, nel 2000, con l'approvazione del decreto legislativo di riforma dell'INAIL (art.12 D.lgs. 38/2000) ha compiuto un passo in avanti verso una tutela "piena" e non soltanto sporadica e connessa a decisioni giurisdizionali in parte favorevoli al lavoratore appellante.

L'infortunio in itinere (che si verifica cioè lungo il tragitto casa - lavoro o luogo di ristoro e viceversa, o in occasione di spostamenti necessari per raggiungere eventuali altre sedi di servizio), con l'attuazione del D.lgs. 38/2000 (art. 12), rientra tra gli infortuni indennizzabili, salvo in caso di deviazioni dal percorso del tutto

Vecchio; Cass. civ. Sez. lav. 19 gennaio 1998, n. 455, in "Foro it", 1998, I, 781 con nota di V. Ferrari e in "Riv. inf. mal. prof." con nota di R.Sciotti, "Indennizzabilità dell'incidente occorso sul mezzo pubblico e giurisprudenza di legittimità: una nuova ipotesi di infortunio in itinere"; Cass. civ. Sez. lav. 21 aprile 1999, n. 3970, in questa "Rivista", 2000, 1045 con nota di G. Marando, "Diritto vivente e riforme legislative: quale epilogo per l'infortunio in itinere?".

⁸ Cass. civ. Sez. lav., 9 giugno 2003, n. 9211, in Foro It., 2003, I, 2630.

indipendenti dai motivi di lavoro o comunque non necessitate, e in caso di utilizzo non indispensabile di un mezzo di trasporto privato.

La Corte Costituzionale, 3 ottobre 1990, n.429, ha affermato che *“l’indennizzabilità dell’infortunio in itinere è un prolungamento dell’assicurazione cui il lavoratore sia soggetto in ragione della natura e delle modalità delle mansioni dedotte in contratto”*, e che *“il rischio della strada, incombente sul lavoratore durante il tragitto dal luogo di residenza al luogo di lavoro, è coperto dall’assicurazione solo se direttamente determinato, e quindi reso specifico, dalla prestazione di lavoro”*.

Partendo da questo principio, la Corte di Cassazione ha riconosciuto, ad esempio, l’indennizzo:

- con sentenza n. 4657 del 1987 ad un lavoratore investito da un’automobile nell’attesa di un collega che avrebbe dovuto accompagnarlo con la propria vettura sul posto di lavoro⁹;

- con sentenza n.4076 del 1990, ad un lavoratore mentre prestava soccorso alla vittima di un incidente stradale¹⁰;

- con sentenza n. 3756 del 1997, infine, ad un lavoratore colpito dall’improvvisa apertura dello sportello di un furgone in sosta mentre si recava al posto dove aveva parcheggiato la propria automobile¹¹.

L’INAIL affronta anche l’ipotesi dell’infortunio occorso al lavoratore, per colpa di quest’ultimo, giungendo ad affermare che gli aspetti soggettivi della condotta dell’assicurato (negligenza, imprudenza e imperizia) non assumono rilevanza ai fini dell’indennizzabilità, *“poiché la colpa del lavoratore non interrompe il nesso causale tra il rischio lavorativo e il sinistro, salvo non si tratti di comportamenti così abnormi da sfociare nel rischio elettivo”*. *“La colpa esclusiva del lavoratore non osta all’operatività dell’assicurazione obbligatoria contro gli*

infortuni sul lavoro, salvo, anche in ipotesi di infortunio in itinere, il limite del rischio elettivo, inteso quale scelta di un comportamento abnorme, volontario ed arbitrario da parte del lavoratore, tale da condurlo ad affrontare rischi diversi da quelli inerenti alla normale attività, secondo l’apprezzamento del fatto compiuto dal giudice di merito” (nella specie la Corte ha cassato la sentenza del giudice di merito che aveva ritenuto non indennizzabile l’infortunio in itinere subito dal lavoratore a causa di un sinistro stradale verificatosi per grave colpa del medesimo, consistente nella violazione del codice della strada e, in particolare del mancato rispetto del segnale di stop).

Un’ipotesi evidente di rischio elettivo potrebbe essere quella dei lavoratori che colgono l’occasione del percorso abitazione-posto di lavoro per effettuare una gara di velocità; altri casi potrebbero essere quelli, ora espressamente disciplinati dall’art.12, della guida senza la prescritta abilitazione di guida, o degli incidenti causati dall’abuso di alcolici o dall’uso di sostanze stupefacenti.

La Corte di Cassazione, con la sentenza n. 12326 del 27 maggio 2009, ha ribadito che l’indennizzabilità dell’infortunio subito dal lavoratore nel percorrere, con mezzo privato, la distanza fra la sua abitazione ed il luogo di lavoro, dipende strettamente dal ricorrere delle suddette evenienze.

Nell’ambito dei lavoratori maggiormente “a rischio” per questo tipo di infortunio rientrano i “lavoratori pendolari”.

Il fenomeno del pendolarismo investe indistintamente le più svariate categorie di lavoratori coinvolgendo, oltre a problematiche sociologiche, urbanistiche, organizzative ed economiche, anche aspetti di natura medico-legale.

È opportuno riportare l’atteggiamento assunto dalla Suprema Corte in un pronunciamento del 1977, in occasione del quale massimava che: *“L’infortunio in itinere deve considerarsi verificato in occasione di lavoro qualora il lavoratore sia stato costretto a servirsi di mezzi di trasporto forniti, prescelti o prescritti*

⁹ Cass. civ. Sez. lav. 22 maggio 1987, n. 4657, in Mass. Giur. Lav., 1987, p. 390.

¹⁰ Cass. civ. Sez. lav. n. 4076/1990 cit..

¹¹ Cass. civ. Sez. lav. 2 maggio 1997, n. 3756 in Giust. Civ. , 1999, I, 2794.

*dall'imprenditore, in stretta relazione con le esigenze dell'attività lavorativa ovvero, quando il lavoratore abbia dovuto percorrere una strada determinata che, conducendo esclusivamente al luogo di lavoro, presenti rischi differenti da quelli delle ordinarie vie di comunicazione, ovvero ancora se al rischio gravante su qualsiasi utente della strada si aggiunga un quid pluris specificante, come la mancanza di mezzi pubblici e la particolare necessità di servirsi di un mezzo proprio per la distanza del posto di lavoro e per l'impossibilità di una idonea sistemazione in loco*¹².

È necessario fare qualche osservazione in merito all'espressione *"particolare necessità di servirsi di un mezzo proprio per la distanza dal posto di lavoro"*. La suddetta necessità non sembra proprio *"particolare"*; se, infatti, consideriamo che un pendolare sia costretto a percorrere supponiamo in treno, una distanza complessiva di 150 km al giorno e parimenti tentiamo di valutare i ritmi quotidiani che tale condizione gli impone (necessità di svegliarsi in anticipo al mattino, tempo necessario per recarsi dalla propria abitazione alla stazione ferroviaria di partenza, tempo occorrente per recarsi dalla stazione di arrivo sul luogo di lavoro, e tutto questo supponendo un'accettabile puntualità dei mezzi di trasporto), arriviamo senz'altro alla conclusione che la necessità di servirsi del mezzo proprio (ad esempio l'automobile) non è affatto *"particolare"*, poiché non di raro riscontro.

Sono evidenti infatti i vantaggi derivanti dalla maggiore celerità di spostamento consentita dall'autovettura, e derivanti anche dalla notevole contrazione dei *"tempi morti"* che potrebbero essere impiegati senza dubbio più utilmente in altri ambiti.

D'altro canto è palese come l'uso di un mezzo proprio di trasporto comporti, rispetto all'utilizzo di mezzi pubblici, maggiori fattori di rischio connessi con l'elemento soggettivo. A tale proposito si è

avuto modo di puntualizzare come l'intervallo circadiano mostri delle fasi di maggiore rischio (a motivo della ridotta performance psicomotoria), individuate oltre che al crepuscolo, anche tra le ore tredici e le quindici; ore queste che appunto coincidono, di solito, con il termine dei turni lavorativi.

Affinché sussistano gli estremi di indenizzabilità, inoltre, la suddetta sentenza prevede che alla base della particolare necessità di servirsi di un mezzo proprio ci sia il fattore distanza dal posto di lavoro e l'impossibilità di una idonea sistemazione in loco.

Ritornando al concetto di rischio generico aggravato, ovvero quello che incombe su ogni cittadino, ma in misura maggiore su alcuni individui che non vi si possono sottrarre per motivi di lavoro, ci si deve domandare se esso gravi anche su soggetti che per causa di lavoro siano costretti a quotidiani spostamenti.

Nel caso del pendolare, pur operando un rischio generico simile a quello esistente a carico della rimanente popolazione, lo stesso merita l'aggettivazione *"aggravato"* in conseguenza della sua reiterazione quotidiana.

Si deve ammettere, di conseguenza, che detto rischio risulti altresì e maggiormente aggravato, in particolar modo per chi fa uso di mezzo proprio, nella particolare circostanza del viaggio di ritorno, durante il quale la condizione psicomotoria del soggetto risente sensibilmente in senso deterioro della stanchezza del lavoro.

Il Mazzucchelli afferma che *"non sarebbe un superamento del principio del rischio professionale il considerare come generico aggravato il rischio dell'iter tenendo conto del traffico stradale e (per il viaggio di ritorno) la stanchezza del lavoro"*¹³.

Nonostante queste considerazioni, però, continua a permanere una carenza legislativa: la Corte della Cassazione in una sentenza ha ritenuto *in itinere* l'infortunio occorso al lavoratore nel ritornare al posto

¹² Cass. civ. Sez. lav. 27 maggio 2009, n. 12326, in Foro It., 2010, I, 524.

¹³ MAZZUCHELLI, *Alcune considerazioni sul rischio assicurativo dell'infortunio "in itinere"*, in Riv. It. dir. soc., 1966.

di lavoro dopo essersi recato a casa per consumare il pasto, sottolineando che l'indennizzabilità deve essere valutata tenendo conto di vari parametri tra cui le esigenze del lavoratore connesse anche alle relazioni di famiglia ed il costo economico relativo al consumare il pasto fuori casa, oltre che alla distanza dell'abitazione dal luogo di lavoro ed alla durata dell'interruzione lavorativa, questi ultimi aspetti volti a voler giustificare o meno il comportamento del lavoratore.

4. Il caso particolare degli insegnanti

Gli insegnanti, al pari degli altri lavoratori, sono assicurati all'Inail solo se rientrano nel campo di applicazione della tutela (articoli 1.28 e 4.5 del T.U. del 1965).

Ed in particolare sono tutelati i docenti:

1. se per lo svolgimento della loro attività fanno uso di macchine elettriche (videoterminali, computer, fotocopiatrici, videoregistratori, mangianastri, proiettori, ecc.), ovvero se frequentano un ambiente organizzato ove sono presenti le suddette macchine;
2. se, come dettato dalle ipotesi particolari previste dagli articoli 1.28 e 4.5 del T.U., sono direttamente adibiti alle seguenti attività: esperienze tecnico-scientifiche; esercitazioni pratiche ed esercitazioni di lavoro.

Si precisa che con l'espressione *esercitazione pratica*, si intende l'applicazione sistematica, costante e cioè non occasionale diretta dell'apprendimento.

All'esercitazione praticata sono state assimilate l'attività di educazione fisica, svolta nelle scuole elementari e materne.

Tra le attività protette rientra anche l'attività di sostegno, che si configura come teorico-pratica, di assistenza, comprendente esercitazioni pedagogiche e pratiche nei diversi momenti della giornata. Del resto, l'attività di insegnante di sostegno, comporta un rischio legato non solo alle modalità di svolgimento dell'insegnamento, ma anche alle

condizioni psico-fisiche dell'alunno affidato alle cure dell'insegnante stesso.

Si precisa, inoltre che requisito imprescindibile ai fini dell'operatività della tutela, è che tutte le sopraelencate attività protette siano svolte dal lavoratore in via non occasionale, ossia in modo abituale e sistematico, anche se non in via continuativa¹⁴.

A norma dell'art. 42 del R.D. 30/4/1924 n. 965, l'insegnante sarebbe obbligato a risiedere nel *comune di sede dell'istituto* ove lavora, potendo tuttavia essere autorizzato di anno in anno dal Preside a fissare la propria residenza in un comune limitrofo, sempre che ciò non si riveli dannoso per l'interesse della scuola e non contrasti con il pieno e regolare adempimento di ogni dovere da parte dell'insegnante. L'insegnante che abbia omissis di avanzare la specifica richiesta a risiedere fuori sede si assumerebbe pertanto volontariamente il rischio di possibili infortuni in itinere.

D'altra parte si deve considerare che su questo punto la giurisprudenza è solitamente favorevole al dipendente: è *illegittimo il diniego di riconoscimento da parte della Pubblica Amministrazione di un infortunio in itinere fondato sulla mancanza di autorizzazione a risiedere in località diverse dalla sede di servizio qualora la stessa amministrazione, pur a conoscenza della circostanza, non l'abbia mai formalmente contestata al dipendente e, comunque, ciò non abbia mai influito sulla regolare e puntuale prestazione lavorativa*.

In relazione alla circolare Inail del 23 aprile 2003 n. 28, gli insegnanti, come tutti gli altri lavoratori, una volta entrati nel campo di applicazione della tutela, sono tutelati per tutti gli infortuni occorsi per finalità lavorative, anche se non collegati con il rischio specifico dell'attività per cui sono stati assicurati (ad esempio *l'infortunio in itinere*), col solo limite del rischio elettivo.

In base a quanto detto, esistono solo tre categorie di docenti assicurati: gli

¹⁴ Circolare Inail n. 24 del 26 agosto 1994.

insegnanti di educazione fisica, i tecnici di laboratorio e maestri elementari.

Risultato: se un insegnante di storia o di matematica, di lettere o di geografia o di lingue dovesse cadere da una scala nell'edificio, o fosse vittima di un incidente stradale mentre si reca a scuola, ecco, in questi casi il lavoratore non otterrebbe nessun tipo di risarcimento dall'Inail perché non rientra nella categoria di insegnanti a rischio, in quanto per la loro attività non fanno uso di macchine elettriche o non sono adibiti ad esperienze tecnico-scientifiche, esercitazioni pratiche e di lavoro.

Invero se i docenti sono in grado di dimostrare che, anche se inizialmente non appartenenti alla categoria di insegnanti tutelati in quanto insegnanti di lettere o di lingue o di matematica, hanno, in via non occasionale ma continuativa, fatto uso di strumenti elettrici, essi possono rientrare di diritto tra i soggetti atti ad ottenere un risarcimento.

Questo sta a significare che ogni caso è a se stante e come tale deve essere valutato singolarmente.

Nel caso in cui gli insegnanti non rientrano nello svolgimento delle applicazioni sopra citate, e subiscono un infortunio, in questo caso non sono tutelati dall'Inail ma si avvalgono di una propria assicurazione privata.

I precari, i supplenti, in caso d'infortunio sul lavoro ricevono lo stesso trattamento degli insegnanti di ruolo.

Per quanto riguarda l'*infortunio in itinere*, questo non gode di una tutela propria, ma rappresenta un'estensione dell'infortunio sul lavoro, per cui se i docenti non sono tutelati a monte dall'Inail, poiché non rientrano nella categoria di cui sopra, vale a dire non presentano determinate caratteristiche lavorative, non saranno tutelati nemmeno in caso di infortunio in itinere.

Al contrario, se i docenti sono tutelati dall'Inail e subiscono un infortunio in itinere, quell'infortunio sarà riconosciuto e tutelato, fermo restando che si tratti d'infortunio in itinere. Ci si riferisce al fatto che l'infortunio deve essere avvenuto nel tragitto casa-luogo di lavoro o

viceversa; deve essere rispettato il tempo di franchigia di un'ora dal momento in cui il soggetto finisce il proprio turno lavorativo; se utilizza il mezzo di trasporto privato, l'uso di tale mezzo deve essere necessitato, cioè deve sussistere un'incompatibilità di orari tra l'inizio dello svolgimento delle proprie mansioni lavorative ed i mezzi pubblici.

Il Consiglio di Stato con la sentenza n. 5603 del 25 settembre 2006 ha ribadito che *"l'infortunio in itinere, occorso al pubblico dipendente nel tragitto compiuto per recarsi al posto di lavoro, può ritenersi dipendente da causa di servizio indipendentemente dall'uso di mezzi privati o pubblici, e dall'autorizzazione all'uso del mezzo privato, allorché la mancanza di quest'ultima sia stata dall'Amministrazione continuativamente tollerata e, comunque, non si tratti, come appunto nel caso, di percorso seguito per il raggiungimento di luogo di lavoro in regime di "missione", ma del raggiungimento di detta sede ordinaria lungo un tragitto svolgentesi all'interno dello stesso Comune"*¹⁵.

Il docente, però, può avere più rapporti di lavoro, cioè può insegnare in orari "spezzati" in due istituti diversi ubicati a parecchi Km di distanza l'uno dall'altro, ad esempio può insegnare le prime due ore in un istituto di Bari, e le ultime due ore in un istituto di Monopoli; affinché il docente giunga per tempo, è necessario che faccia uso del mezzo di trasporto privato, poiché è difficile l'eventualità che i mezzi pubblici riescano ad effettuare un servizio compatibile con gli orari lavorativi del soggetto.

Nell'evenienza in cui durante il tragitto da un istituto all'altro l'insegnante dovesse subire un sinistro stradale, si deve parlare d'infortunio sul lavoro, in quanto l'insegnante, nel caso specifico, è considerato alla pari di un rappresentante, quindi il "viaggio", "l'iter" compiuto da un istituto all'altro diventa obbligatorio allo svolgimento delle proprie mansioni.

¹⁵ Cons. Stato 25 settembre 2006 n. 5603 su www.giustizia-amministrativa.it.

Si tratta, quindi, più che d'infortunio in itinere di un fatto di servizio, e come tale deve essere considerato.

Costituiscono fatti di servizio non solo quelli derivanti dallo stretto adempimento degli obblighi di servizio, ma anche il servizio eseguito dietro specifico ordine, il servizio eseguito spontaneamente in forza dei doveri inerenti al proprio ufficio, e più in generale qualunque fatto avente finalità di servizio, anche se svolto fuori del tempo e del luogo vero e proprio del servizio (ad esempio l'infortunio in itinere).

I "fatti di servizio" giuridicamente tutelati, non si ravvisano negli eventi cui vengono sottoposti indifferentemente tutti i cittadini, bensì in accadimenti che per le loro peculiari caratteristiche lesive debbono per lo più essere dimostrati come rilevanti (e non semplici "occasioni") rispetto ad un andamento ordinario, e sono in grado d'indurre una menomazione dell'integrità fisica.

Il concetto di "fatto di servizio", inoltre, non si può e non si deve limitare (secondo criteri strettamente cronologico-topografici) al solo lasso di tempo in cui il dipendente presta la propria opera nell'ambito della sua sede lavorativa: comprende, inoltre, qualsiasi situazione inerente alla prestazione del servizio anche se compiuta fuori dall'ufficio o dal normale orario lavorativo, qualora comandata o autorizzata.

Possono risultare rilevanti anche quegli atti della vita quotidiana che vengono effettuati, per obblighi di servizio, secondo modalità disagiate e comunque differenti dall'ordinario: necessità di frequenti e gravosi spostamenti per aggiungere la sede lavorativa o per ottemperare alle proprie mansioni.

Non ha importanza che l'adempimento del servizio abbia comportato un danno cronologicamente concentrato nel tempo (infortunio sul lavoro) oppure diluito (malattia professionale); l'importante è che vi sia la prova che l'infermità o la lesione o la malattia siano state contratte a causa dell'assolvimento dei propri obblighi di servizio.

Partendo da questi presupposti la Corte di Cassazione, nella sentenza del 7 febbraio 2008, n. 2895, non ritenne rientrante di per sé tra le attività tutelate dall'assicurazione obbligatoria, la partecipazione ad un corso di aggiornamento per docenti, seppur obbligatorio, con la conseguenza che, in caso d'infortunio, l'insegnante non è indennizzabile¹⁶.

In particolare si trattò di un triste episodio in cui un docente di un istituto tecnico statale, decedette a seguito di un incidente stradale, nel quale era alla guida della propria auto per recarsi, ad un corso di aggiornamento obbligatorio.

Gli eredi richiesero al giudice il pagamento della rendita ai superstiti, indennizzabile identificando l'evento come infortunio in itinere; la loro domanda fu però respinta in primo e secondo grado e, di conseguenza fu proposto ricorso per cassazione.

Anche la Corte interpellata rigettò la domanda degli eredi poiché non sussistevano i presupposti per l'indennizzabilità, ovvero la Corte affermò che *la tutela dell'infortunio in itinere compete alle persone già assicurate per la propria attività lavorativa ed individuate ai sensi del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, artt. 1 e 4. ed in particolare: a) se per lo svolgimento della loro attività fanno uso di macchine elettriche (videoterminali, computer, fotocopiatrici, registratori, mangianastri, proiettori, ovvero se frequentano un ambiente organizzato ove sono presenti le suddette macchine; b) se come dettato dalle ipotesi particolari previste dall'art. 1, n. 28 e art. 4, n. 5 del T.U. sono direttamente adibiti alle seguenti attività: esperienze tecnico scientifiche, esercitazioni pratiche, esercitazioni di lavoro.*

In considerazione di ciò, ritenute irrilevanti le deduzioni circa l'obbligatorietà del corso o sull'autorizzazione all'uso del mezzo proprio, la Corte concluse con il rigetto del ricorso poiché l'attività di

¹⁶ Cass. civ. Sez. lav. 7 febbraio 2008, n. 2895, su www.altalex.it.

insegnamento espletata dal de cuius, di per se sola non aveva diritto alla tutela Inail.

5. Alcune riflessioni

Il mancato risarcimento del danno da parte dell'Inail nei confronti dei docenti infortunati sul lavoro ha ricadute tanto più onerose quanto più grave è l'incidente di cui sono stati vittime (le spese mediche, il danno "biologico", il lungo periodo di assenza con il conseguente rischio di perdere il lavoro, le conseguenze burocratiche).

Importante sarebbe quindi fornire alla classe "insegnanti" una più adeguata informazione per permettere loro di ridurre i rischi e le conseguenze che ne derivano, mettendo preventivamente in atto alcuni accorgimenti, che, allo stato attuale solo in pochi conoscono:

- 1) le scuole ad inizio di ogni anno scolastico mettono a disposizione dei docenti una assicurazione volontaria, che è buona norma sottoscrivere;
- 2) qualora si dovesse essere vittima di un infortunio sul lavoro (insegnamento), di fronte al rigetto dell'istanza prodotta all'Inail ed entro sei mesi dall'incidente, occorre presentare alla propria scuola la domanda per il "riconoscimento della causa di servizio e dell'equo indennizzo"; alla quale seguiranno visite presso Commissioni mediche;
- 3) non bisogna arrendersi di fronte al rigetto dell'istanza da parte dell'Inail: Inca-Cgil affermano che "Anche se i docenti non sono assicurati all'Inail non è detto che non avrebbero dovuto esserlo". Se si riesce a dimostrare che l'attività svolta era a rischio si può ottenere il risarcimento. Tale risarcimento verrebbe poi allargato, una volta assodata l'esistenza della copertura assicurativa, anche ai casi in cui l'incidente si verifica per altra causa che non quella legata al rischio assicurato (ad esempio se si cade dalle scale o nel caso di incidente mentre si va a scuola): ciò per evitare ingiustificate discriminazioni tra lavoratori di fronte allo stesso incidente.

La Circolare n. 28 del 23 aprile 2003, in merito, non lascia dubbi: "[...], l'art. 1 del T.U, individuando le attività protette, definisce i confini della sfera di applicabilità dell'assicurazione obbligatoria ma non delimita la tutela degli eventi professionali. Infatti, secondo il suddetto orientamento, i lavoratori, una volta entrati nel campo di applicazione, sono tutelati per tutti rischi collegati alle finalità e condizioni lavorative, col solo limite del rischio elettivo, sulla base del principio che qualunque rischio - pur se in astratto generico - deve ritenersi aggravato dal lavoro, e quindi assicurativamente coperto, se ed in quanto è affrontato necessariamente per finalità lavorative, senza bisogno di ulteriori elementi specificanti. Tale criterio si applica indipendentemente dal tipo di attività per la quale il lavoratore è assicurato in quanto, diversamente operando, si verrebbe a determinare una disparità di trattamento tra lavoratori assicurati difficilmente giustificabile. In relazione a quanto sopra, gli insegnanti, come tutti gli altri lavoratori, una volta entrati nel campo di applicazione della tutela, sono tutelati per tutti gli infortuni occorsi per finalità lavorative, anche se non collegati con il rischio specifico dell'attività per cui sono stati assicurati (ad esempio infortunio in itinere), col solo limite del rischio elettivo".

Nei confronti degli insegnanti l'assicurazione è quindi, come per tutti gli altri lavoratori, "piena", nel senso che sono tutelati tutti i rischi collegati alle finalità ed alle condizioni lavorative.

L'istituto assicuratore è stato costretto a emanare il provvedimento poiché evidentemente sommerso da un contenzioso crescente (è infatti riportato in premessa: "In riscontro ai numerosi quesiti pervenuti, relativi alle problematiche connesse alla trattazione degli eventi lesivi occorsi agli insegnanti e agli alunni di scuole pubbliche e private, si forniscono le seguenti istruzioni")¹⁷.

¹⁷ In Italia, nel periodo 2002-2004, sono stati denunciati all'Inail 2.644.703 infortuni sul lavoro, di

In definitiva, la Circolare INAIL del 23 aprile 2003 n. 28 dimostra la necessità di chiarire la posizione degli insegnanti nei confronti degli infortuni (anche in itinere) al fine di evitare la libera interpretazione di una normativa che si adatta al singolo caso, foriera molto spesso di equivoci.

Le regole racchiuse nella Circolare sono molto complesse, spetta ai patronati ed ai sindacati informare correttamente gli interessati aiutandoli ad usufruire dell'allargamento del campo assicurativo in loro favore.

6. Bibliografia richiamata

Alibrandi G., *"Infortuni sul lavoro e malattie professionali"* Milano, Giuffrè 1994;
 Antolisei F., *"Manuale di diritto penale"* parte generale, Milano, Giuffrè, 1997, 364 ss;
 Bacchini F., *"Sicurezza e salute dei lavoratori sul luogo di lavoro: i soggetti passi-vi: informazione e formazione, attività di vigilanza"*, Padova, CEDAM 1998;
 Basenghi F., *"La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici nel nuovo quadro legale"*, in *"La sicurezza del lavoro"*, Milano, Giuffrè 1996;
 Basso E. D., *"Orientamenti di giurisprudenza in materia di attività di prevenzione"*, Mondovì;
 Bernardini A., *"La prevenzione degli infortuni sul lavoro"*, Roma 1979;
 Carnelutti F., *"Infortuni sul lavoro"* (studi) I e II, Roma, 1913, 1914;
 Casale G., *"L'infortunio in itinere"*, in *"Guida lav."* 2000, fasc. n.10, 37 ss;
 Cinelli M., *"Diritto della previdenza sociale"*, Torino 1998;
 Corsalini G., *"Infortunio in itinere (questioni applicative dell'art.12 del decreto, n.38/2000)"*, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 2000, 1, 27 ss.; *Id.*, *"L'infortunio in*

itinere da spazio ai dubbi" in *Il sole 24ore*, 9 marzo 2000, 25;

Culotta A., Di Lecce M., *"Prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni"*, Pirola 2001

De Compari F., Gualtierotti P., *"L'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali"*, Milano, Giuffrè, 1992, I, 235 ss;

Dorme B., *"La prevenzione degli infortuni sul lavoro"*, Roma 1979;

Ferrari G., Ferrari G., *"Infortuni sul lavoro e malattie professionali"*, 2004, CEDAM;

Fontana A., *"L'infortunio in itinere"* in *"Riv. inf. mal. prof."* 2000, I, 627 ss;

Gambacciani E., *"Infortunio in itinere nel sistema di tutela contro i rischi del lavoro; il punto dopo la riforma del 2000"*;

Ludovico G., *"La definizione legislativa dell'infortunio in itinere tra estensione della tutela e selezione dei soggetti"* in *"Riv. inf. mal. prof."*, 2002, I, 31 ss;

Ghidini O.G., Azzalini M., *"Nozioni generali sull'infortunio e sulla prevenzione"*, Roma, E.N.P.I. 1967;

Melino C., *"Lineamenti di igiene del lavoro"*, Roma 1977;

Miraldi G. *"Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali"*, Padova, 1968;

Palmieri E., *"Il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro: Il sistema di gestione della prevenzione: l'analisi e il controllo dei rischi sul luogo di lavoro e la gestione della sicurezza"*, Roma 2001;

Persiani M., *"Il sistema giuridico della previdenza sociale"*, Padova 1960;

Piccinino S., *"Le delimitazioni soggettive dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali"* in *"Riv. it. dir. lav."*, 1977, II, 445;

Rossi E. coord. Comm. Salute Regioni - P.A. - *"La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro: le direttrici di azione delle Regioni e Province Autonome. Se-nato della Repubblica 2005"*;

Salis A., Britti M., De Petrillo D., *"La normativa sulla prevenzione degli infortuni ed igiene del lavoro"*, Quaderni di SECURITAS, ENPI 1978.

cui 220.593 sono stati infortuni in itinere, 1.471 sono gli infortuni in itinere attinenti al settore istruzione. I dati in dettaglio possono essere riepilogati nella seguente tabella e nel grafico corredato.

Penale del lavoro

ASPETTI PENALISTICI E STRUMENTI OPERATIVI DI ACCERTAMENTO IN TEMA DI ESPOSIZIONI AMBIENTALI E LAVORATIVE AD AMIANTO

di Maria Emanuela Sborgia

SOMMARIO: 1. Premessa. 2. L'art. 2087 c.c. e l'obbligo del datore di lavoro di attenersi alla massima sicurezza tecnologicamente fattibile. 3. Le lacune del sistema punitivo italiano. 4. Le ipotesi delittuose derivanti dalle esposizioni professionali ad amianto (ed aspetti processuali). 5. Le indagini preliminari ed il ruolo della persona offesa dal reato. 6. Cenni sul rapporto di causalità, con particolare riferimento all'art. 40, cpv. c.p.. 7. La costituzione di parte civile. 8. Considerazioni conclusive.

1. Premessa

Nel momento in cui ci si appresta a tutelare i diritti degli esposti alle fibre di amianto, la molteplicità delle norme che disciplinano le problematiche connesse all'esposizione lavorativa ed ambientale, rendono doveroso il coinvolgimento di vari professionisti.

Le esposizioni ambientali e lavorative alle fibre di amianto, sono caratterizzate dalla peculiarità di coinvolgere aspetti multidisciplinari, di conseguenza la tutela del lavoratore esposto richiede l'apporto conoscitivo di esperti dotati di competenze settoriali specifiche inerenti al diritto previdenziale, civile, giuslavoristico, ambientale, penale, alla medicina del lavoro, all'igiene ambientale ed industriale.

In particolare la tutela penalistica dei diritti dei lavoratori esposti che, per effetto dell'esposizione abbiano contratto una malattia professionale, presuppone l'accertamento *in primis* della responsabilità penale del datore di lavoro.

E' questo l'aspetto principale dal quale partire qualora si voglia ottenere una sentenza penale di condanna al risarcimento dei danni del datore di lavoro e del responsabile civile a favore del lavoratore esposto. Ciò richiede che l'avvocato penalista sia in possesso di conoscenze specifiche non solo del diritto penale del lavoro, ma anche dei complessi ed articolati meccanismi processuali che insorgono nel momento in cui si assume la difesa della persona offesa danneggiata dal reato (sia del singolo lavoratore, che delle formazioni sociali che nei loro statuti hanno indicato come scopo precipuo della loro attività la tutela del diritto alla salubrità dell'ambiente lavorativo e non).

Il diritto penale, più di qualsiasi altro sistema normativo, vive in stretta simbiosi con il processo penale, che costituisce un banco di prova diretto ad accertare, nella dialettica processuale, la solidità delle tesi accusatorie e difensive sostenute dalle contrapposte parti processuali.

All'esito di esso, con la pronuncia del giudice, non sempre la verità processualmente accertata coinciderà con quella oggettiva.

Nel caso in cui si difenderà la vittima del reato (il lavoratore esposto) l'accertamento del rapporto di causalità tra l'esposizione lavorativa e l'insorgenza della malattia professionale ad opera della pubblica accusa e del difensore di parte civile, non è affatto agevole, occorrerà dotarsi di prove specifiche, al fine di superare un difficile processo di accertamento processuale, che si rileva irto di difficoltà oggettive, dovute *in primis* al fatto che i processi vengono celebrati a

distanza di molti anni dal verificarsi dell'esposizione alle fibre di amianto e che su di essi aleggia, come uno spettro, il rischio della prescrizione del reato.

Occorrerà quindi effettuare un lavoro certosino che richiederà il rispetto di una sorta di protocollo di indagine, con l'osservanza di linee guida prestabilite, supportando, qualora si renda necessario, le indagini poste in essere dalla pubblica accusa, con accurate indagini difensive.

In siffatto ambito di accertamento indispensabile è, inoltre, il raccordo con altri settori del diritto, in particolare con quello civile e giuslavoristico.

La norma cardine dell'intero sistema di tutela delle condizioni di lavoro, istitutiva del così detto obbligo di sicurezza a carico del datore di lavoro, è l'art. 2087 del codice civile.

2. L'art. 2087 c.c. e l'obbligo del datore di lavoro di attenersi alla massima sicurezza tecnologicamente fattibile

Norma chiave dall'intero sistema è l'art. 2087 c.c., che sancisce un obbligo specifico di protezione dell'integrità psico-fisica del lavoratore, la cui violazione è fonte di responsabilità contrattuale a carico del datore di lavoro.

Il Procuratore della Repubblica di Torino, Raffaele Guariniello definisce l'art. 2087 c.c. "*crystalino e deciso nell'intimare all'imprenditore un impegno per la sicurezza del lavoratore*", a norma di tale articolo è disposto che "*l'imprenditore 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*".

L'art. 2087 c.c. è dunque, una norma che si pone al vertice nella gerarchia delle norme prevenzionistiche e costituisce, proprio nello stabilire l'insorgenza a carico del datore di lavoro, dell'"*obbligo della massima sicurezza tecnologicamente fattibile*" una norma chiave, alla quale si sono ispirati redattori della Carta

Costituzionale, nel sancire i fondamentali principi e diritti inviolabili dei cittadini, indicati negli articoli:

- artt. 4 e 35 (che tutelano il diritto al lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni);
- art. 32 (riconoscimento della tutela della salute come diritto dell'individuo, autonomo, primario, assoluto e risarcibile e fondamentale interesse della società);
- art. 41, co. 1 e 2, che prevede in modo chiaro ed evidente l'indisponibilità, l'intangibilità e la priorità assoluta dei diritti alla salute ed alla sicurezza dei lavoratori;
- l'art. 2 a norma del quale la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento di doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

In tale ottica si comprende la ragione della "*valutazione negativa, da parte del legislatore, dei comportamenti dell'imprenditore che, per imprudenza, negligenza o imperizia non si adoperi, anche al di là degli obblighi specificatamente sanzionati per ridurre l'esposizione al rischio dei propri dipendenti*"¹.

Analoghe considerazioni si leggono nella motivazione della sentenza resa dalla Corte di Giustizia della Comunità Europea² dove si legge espressamente "*i rischi professionali che devono essere oggetto di una valutazione da parte dei datori di lavoro, non sono stabiliti una volta per tutte, ma si evolvono costantemente, in funzione, in particolare del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche in materia di rischi professionali*".

Quella che agli operatori del diritto italiano sembra una rigidità del sistema (laddove la mancanza di una fonte scritta di responsabilità presupporrebbe l'insorgenza

¹ Corte Costituzionale, 18 luglio 1996, n. 312.

² Corte di Giustizia della Comunità Europea, Sez. V, 15/11/2001, causa C-49/00).

a carico del datore di lavoro di una sorta di responsabilità oggettiva), a livello europeo viene vista come strumento e mezzo necessario a tutelare un diritto assoluto della persona di fronte al quale gli interessi dell'impresa rivestono un ruolo secondario (in *"Risarcimento ed indennizzo degli infortuni sul lavoro - danno biologico differenziale - responsabilità del datore di lavoro e regola dell'esonero"* di Sabina Avv. Lupu).

3. Le lacune del sistema punitivo italiano

Le molteplici norme di settore che disciplinano la tutela dell'integrità psico-fisica del lavoratore, proliferate nel corso del tempo, hanno sicuramente il merito di essere intervenute nel disciplinare una materia tanto complessa, delicata e di evidente allarme sociale, ma non hanno mai svolto una funzione dissuasiva e preventiva.

Molteplici sono state le carenze riscontrate nel mettere in pratica le varie leggi che si sono succedute, alcune di esse (come quelle relative alla prevenzione dei rischi di esposizione amianto) non sono mai state effettivamente rispettate, né tanto meno in alcuni casi applicate, qualcosa nel meccanismo si è inceppato con inevitabile aumento delle così dette morti bianche e delle malattie professionali (è sufficiente pensare che ogni anno, solo per le patologie asbesto-correlate, di natura professionale, perdono la vita oltre 4.000 persone).

Nel tentativo di arginare il progressivo dilagare di infortuni sul lavoro e l'insorgenza di malattie professionali e, dunque, di fornire una pronta risposta punitiva a siffatti fenomeni di evidente allarme sociale, il legislatore è intervenuto nel corso del 2008, con l'approvazione della norma di cui all'art. 132 bis delle norme di att. al c.p.p., così sostituito dall'art. 2 bis del D.L.L n. 92/2008, convertito con modificazioni nella L. n. 125/2008.

In siffatto articolo è disposto che nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi è assicurata priorità

assoluta *"ai processi relativi ai delitti commessi in violazione delle norme relative agli infortuni e all'igiene sul lavoro"*.

Con particolare riferimento ai rischi connessi alle esposizioni all'amianto, nell'ottica di una globalizzata tutela dei lavoratori, è da segnalare la Direttiva Comunitaria n. 2009/148/Ce del Parlamento Europeo del 3.11.2009 che, nel dettare norme sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con un'esposizione all'amianto, all'art. 20 recita testualmente *"... gli Stati membri prevedono l'applicazione di sanzioni adeguate in caso di violazione della normativa nazionale adottata ai termini della presente direttiva. Le sanzioni devono essere effettive, proporzionate e dissuasive"*.

L'inasprimento di pene poste a carico del datore di lavoro previste dal D.lgs. n. 81/2008 (artt. 262, 263, 264 e 265), è stato ridotto con il D.lgs. n. 106/2009, con ciò ponendo in essere un evidente contrasto con la legislazione comunitaria su enunciata.

Alle difficoltà di natura esegetica, causate principalmente dalla complessità di una trattazione organica ed unitaria dell'articolato e composito sistema normativo in materia di prevenzione dei rischi sul lavoro, si aggiungono, inoltre, le difficoltà da affrontare in campo, qualora la vittima del reato si inserisca nel percorso procedimentale diretto all'accertamento della responsabilità del datore di lavoro.

4. Le ipotesi delittuose derivanti dalle esposizioni professionali ad amianto (ed aspetti processuali)

Come detto in premessa, proprio per superare le molteplici difficoltà che potrebbero insorgere nell'accertamento della sussistenza delle violazioni delle norme poste a tutela dei lavoratori, occorrerà adottare specifiche strategie processuali.

Qualora si assuma la difesa di un lavoratore che ha contratto la malattia professionale per esposizione lavorativa

ammalandosi di “asbestosi” o che, nella peggiore delle ipotesi, ha contratto il “mesotelioma pleurico” bisognerà coinvolgere anche altri professionisti, esperti in differenti settori, da nominare quali propri consulenti tecnici.

Le lesioni derivanti da esposizione lavorativa ed ambientale, incidenti sull'integrità psico-fisica dell'individuo (o del lavoratore), determinano l'insorgenza delle fattispecie di reato di cui agli artt. 590, comma 3 e 589 comma 2, (lesioni personali colpose gravi o gravissime, o omicidio colposo, qualora sopraggiunga l'evento morte).

Trattasi di fattispecie perseguibili d'ufficio, che prescindono cioè dalla redazione di un atto di denuncia-querela da parte della persona offesa dal reato (art. 589 c.p. ult. c.). E ciò perché, le lesioni da cui risulterà affetto l'individuo, che hanno determinato l'insorgenza di una malattia professionale in caso di esposizione lavorativa, sono, comunque, riferibili a fatti commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro.

La Corte di Cassazione (SS.UU. 13533/2001) ha affermato il principio secondo cui per le malattie ricomprese nelle tabelle e manifestatesi entro i termini ivi previsti, opera a favore del lavoratore una presunzione legale dell'esistenza del rapporto di causalità tra lavoro e malattia.

La *notitia criminis* è, quindi, immediatamente trasmessa ad opera dell'organo che l'ha ricevuta, alla Procura della Repubblica competente per territorio, la quale provvederà all'iscrizione della notizia di reato nell'apposito registro delle notizie di reato ex art. 335 c.p.p.).

E' così attivata d'ufficio la procedura attraverso la quale si determinerà l'insorgenza di un procedimento penale a carico dell'imprenditore, datore di lavoro, responsabile della sicurezza, identificati come presunti autori del reato, i quali risulteranno soggetti indagati, vale a dire sottoposti ad indagini.

Ogni lavoratore esposto al rischio amianto, che si è sottoposto a visita medica, ed ha ottenuto il riconoscimento della malattia professionale (asbestosi,

ispessimenti pleurici, placche pleuriche ecc.) da parte dell'INAIL, è contemporaneamente anche soggetto danneggiato dal reato di cui all'art. 590 co. 3 c.p., (lesioni personali colpose gravi o gravissime), poiché ha contratto la malattia professionale asbesto correlata nell'ambito dell'espletamento di specifiche mansioni lavorative ed a causa della violazione ad opera del datore di lavoro delle norme poste a tutela dell'integrità dei lavoratori.

Pertanto, l'insorgenza della malattia professionale è strettamente connessa, *in primis* alla violazione della norma di cui all'art. 2087 c.c., che impone un obbligo generale di “*neminem laedere*”, ma è anche determinata dalla violazione della normativa specifica di settore posta a tutela dell'igiene sul lavoro prevista dalle varie leggi in materia di protezione per la salute e la sicurezza dei lavoratori, ed in particolare, in materia di amianto, occorre fare riferimento alla seguente normativa:

D.P.R. n. 547/55;

D.P.R. n. 303/1956;

D.L. n. 277/91;

L. n. 257/92;

D.L. n. 626/1994;

D.lgs. n. 81/2008.

Con riferimento particolare alle esposizioni asbesto correlate la Corte Suprema di Cassazione nella pronuncia del 2009 n. 10527 ha affermato che “*sono soggette a protezione tutte le attività lavorative nelle quali vi è il rischio dell'esposizione alla polvere proveniente dall'amianto o dai materiali contenenti amianto. Conseguentemente, perciò che in dette attività sono comprese non solo quelle in cui avvengono le lavorazioni dell'amianto, ma anche quelle che si svolgono con modalità tali da comportare rischi di esposizione alle polveri di amianto o di materiale contenente amianto*”.

Con ciò estendendo l'ambito di applicazione delle attività soggette a protezione.

Ma la condotta gestionale omissiva del datore di lavoro, concretizzatasi nella violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, può determinare anche un'ulteriore ipotesi delittuosa.

Qualora si verifichi la morte del lavoratore, ricorrerà la fattispecie di reato dell'omicidio colposo, prevista dall'art. 589 comma 2 c.p. e sanzionata con la pena della reclusione da 2 a 7 anni.

L'evento morte in casi di esposizione professionale ed ambientale ad amianto sarà provocata dall'insorgenza dell'asbestosi, del carcinoma polmonare o del mesotelioma pleurico, o di altre patologie, che conducono al decesso del lavoratore o del cittadino esposto, anche a distanza di molti decenni dalla loro insorgenza, con ciò provocando problemi peculiari in materia di accertamento del nesso di causalità, oltre che di prescrizione del reato.

Ulteriori ipotesi delittuose sono poi quelle contenute nel Titolo VI del Libro II del codice penale, trattasi dei delitti contro l'incolumità pubblica, ed in particolare delle fattispecie di cui agli artt. 434 e 437 (delitti di comune pericolo mediante violenza) che prevedono rispettivamente il "crollo di costruzioni o altri disastri dolosi" e la "*rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*", e dei delitti colposi di comune pericolo, come quello di cui all'art. 451 "*omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro*".

5. Le indagini preliminari ed il ruolo della persona offesa dal reato

Individuate le fattispecie penali ricorrenti, un primo passo da compiere, nel tentativo di accelerare la trattazione dei procedimenti penali sorti *ex officio* o seguito di atti di denuncia querela di parte, prevede di compilare un'istanza (in qualità di difensore della persona offesa dal reato o dei suoi eredi) da inoltrare alla Procura della Repubblica con la quale si intende conoscere il P.M. competente, vale a dire il Sostituto Procuratore della Repubblica al quale è stato assegnato il fascicolo relativo alle indagini.

Qualora le indagini vadano a rilento, si potrà anche presentare una motivata istanza di sollecito, con la quale

sostanzialmente si illustrano le ragioni sottese alla richiesta di anticipazione (citando l'art. 132 bis delle norme di attuazione al c.p.p.).

Trattasi di una mossa indispensabile, poiché solo così si potrà monitorare lo stadio processuale del procedimento penale che involge il cittadino o il lavoratore che abbia contratto la malattia professionale, ma soprattutto si potrà avere uno scambio di vedute con l'organo dell'accusa e si potrà fattivamente collaborare con esso.

Qualora le prove assunte nel corso delle indagini preliminari siano del tutto carenti o lacunose, il difensore, attraverso il meccanismo delle indagini difensive, potrà anche lui stesso, autonomamente dall'organo dell'accusa, svolgere indagini a favore del suo assistito, e raccogliere elementi di prova fondamentali per l'esito vittorioso della causa.

Occorrerà in primo luogo consultare ed eventualmente acquisire documentazione proveniente da professionisti come:

- epidemiologi in grado di valutare quale sia il profilo di incidenza di malattie correlate alle esposizioni ad amianto (mesoteliomi pleurici, mesoteliomi peritoneali, cancri del polmone, asbestosi polmonare) verificatesi in una Azienda o in determinate aree contaminate da amianto;
- esperti in igiene industriale al fine di valutare la regolarità dei processi di lavorazione alle normative vigenti;
- medici del lavoro con specifiche esperienze professionali nel campo delle malattie professionali da amianto;
- medici legali per l'autopsia ed i relativi accertamenti istologici, in caso di decesso.

Occorrerà in secondo luogo ricercare dati relativi a documentazione cartacea da reperire presso:

- INAIL e quindi eventuali indagini effettuate dagli ingegneri della CONTARP (Commissione Tecnica dell'INAIL per l'accertamento dei rischi professionali), oltre che documentazione attestante il numero di lavoratori che hanno ottenuto il riconoscimento dei benefici previdenziali riconosciuti, nonché il

numero di malattie professionali accertate;

- MINISTERO DEL LAVORO e quindi gli atti di indirizzo che individuano in maniera analitica e concertata tra le parti la situazione della esposizione al rischio amianto in alcuni dei principali settori industriali produttivi;
- ASL e quindi tutta la documentazione relativa ai sopralluoghi ispettivi effettuati presso la Azienda, con le eventuali prescrizioni, i piani di bonifica eventualmente effettuati ed assentiti;
- ISTITUTO DI MEDICINA DEL LAVORO, e quindi il RENAM al fine di indicare il numero dei decessi per mesotelioma verificatisi presso l'Azienda.

Occorrerà eventualmente sollecitare il sequestro da parte del P.M. competente della documentazione aziendale relativa a:

- documento di valutazione dei rischi di cui al D.lgs. n. 626/94;
- documento di valutazione dei rischi di cui al D.lgs. n. 277/91;
- libretto sanitario del lavoratore (da cui risulti lo stato di salute del lavoratore, con acquisizione anche delle radiografie al torace, non essendo sufficiente il semplice referto);
- documentazione aziendale relativa agli acquisti per verificare se siano stati acquistati materiali o parti di attrezzature contenenti amianto;
- documentazione aziendale relativa ad eventuali conferimenti in discarica di materiali contenenti amianto;
- documentazione relativa ad attività di monitoraggio delle fibre di amianto, con la indicazione delle metodiche tecniche di campionamento e di analisi.
- documentazione attinente alle fasi di lavorazione effettuate utilizzando materiali contenenti amianto³.

Conclusa la fase delle indagini preliminari, relativa alla ricerca delle prove al fine di sostenere l'accusa in giudizio, il P.M., quando ritiene di dover esercitare l'azione penale, emette la richiesta di

³ *Protocolli di accertamento in tema di malattie correlate all'esposizione professionale ad amianto* di Maria Elena Gamberini.

rinvio a giudizio, preceduta ovviamente dall'avviso di conclusione delle indagini preliminari nei casi prescritti, determinando così l'insorgenza della fase dibattimentale nel corso della quale accusa e difesa (innanzi al Tribunale in composizione monocratica o collegiale) si fronteggeranno tra loro sostenendo le proprie tesi contrapposte, esaminando i testimoni ed i consulenti tecnici citati.

Appare evidente che, quanto più numerosi saranno gli elementi di prova acquisiti nella fase delle indagini preliminari, tanto più agevole sarà accertare la responsabilità del datore di lavoro.

6. Cenni sul rapporto di causalità, con particolare riferimento all'art. 40, cpv. c.p.

Il datore di lavoro è titolare di una specifica posizione di garanzia, ha l'obbligo di sorveglianza dei preposti, oltre che uno specifico obbligo di controllo dovendo adottare determinate cautele in materia di prevenzione.

In ossequio al principio di legalità occorrerà sempre e comunque rintracciare una fonte normativa degli obblighi giuridici che sono imposti ai datori di lavoro, affinché possa invocarsi l'operatività del principio invocato dall'art. 40 co. 2, a norma del quale *"non impedire l'evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo"*.

Gli studi dottrinari muovono unanimemente dalla constatazione che *"l'insieme dei precetti posti a tutela della salute e dell'incolumità dei lavoratori è prioritariamente indirizzato al titolare o legale rappresentante dell'ente, individuale o societario che, provvedendo all'organizzazione dei valori della produzione in vista del conseguimento di un risultato utile, non può logicamente sottrarsi all'imprescindibile dovere di assicurare innanzi tutto l'integrità dell'unico capitale di cui dispone il prestatore d'opera dipendente - ovvero il*

*lavoratore - cioè le proprie energie fisiche e mentali*⁴.

Per la nozione di datore di lavoro si rimanda all'art. 2 lett. b) del d.l. n. 81/2008 a norma del quale *“il datore di lavoro è 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 comunque la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa ...”*.

A parte le problematiche relative alla delega di funzioni ed alle responsabilità concorrenti di dirigenti e dei preposti, che non è possibile trattare in questa sede, proprio per la complessità della materia, si segnala l'art. 299 del D.lgs. n. 81/2008, che prevede assunzione della posizione di garanzia anche a carico i colui che esercita di fatto i poteri direttivi.

Con riferimento alle esposizioni alle polveri di amianto, al fine di individuare le fonti normative dell'obbligo di garanzia del datore di lavoro, occorrerà riferirsi alle norme vigenti nel periodo in cui il lavoratore è stato esposto, o meglio ancora alla normativa vigente all'epoca in cui si sono verificate le violazioni e contestate all'imputato.

Pertanto, al fine di tipizzare la condotta omissiva del datore di lavoro imputato occorrerà analizzare quali sono gli specifici obblighi ai quali era tenuto e che ha omesso di osservare, ed a tale proposito occorrerà fare riferimento alle qui di seguito elencate disposizioni normative:

L. n. 455/1943;

D.P.R. n. 303/1956 art. 21;

D.P.R. n. 648/1956;

D.L. n. 277/91 artt. 4, 5, 22 e ss.;

D.lgs. 626/1994;

D.lgs. n. 81/2008, che impone al datore di lavoro, qualora debbano essere effettuati lavori di demolizione o di manutenzione, qualora sussista un minimo dubbio della

⁴ *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Culotta, Di Lecce, Costagliola.

presenza di amianto, l'osservanza di precisi obblighi, sanciti negli artt. 249 e ss..

Un ulteriore aspetto, analogamente complesso e problematico è quello dell'accertamento del rapporto di causalità tra l'azione doverosa omessa da parte del datore di lavoro ed il verificarsi dell'evento lesivo.

Nel caso delle esposizioni lavorative, la causalità può essere ricostruita in termini di causalità commissiva ed anche in termini di causalità omissiva.

Secondo alcuni autori⁵ appare preferibile ritenere che si sia in presenza di una causalità commissiva alimentata dalle scelte aziendali che determinano uno stato delle lavorazioni che espone al rischio il lavoratore.

Ragionando in termini di causalità commissiva, quindi, se si ritiene che l'esposizione ad amianto sia un caso di causalità commissiva, si dovrà solo dimostrare che la malattia è stata determinata dall'esposizione, ed il problema dell'attitudine delle cautele omesse ad evitare l'evento attiene alla colpa e consente valutazioni probabilistiche.

Viceversa, ove si ragioni in termini di causalità omissiva, occorrerà dimostrare non solo la causalità dell'esposizione, ma si dovrà compiere un altro passo: dimostrare che le cautele, se adottate avrebbero con certezza evitato la malattia⁶.

Anche in questo caso la complessità della materia, impone un doveroso richiamo ad altra sede, ma degna di nota è una pronuncia del Tribunale di Bari, sez. Il penale del 13 dicembre 2004, intervenuta in relazione alla vicenda della morte per asbestosi di 12 operai, impiegati nel corso degli anni 60 e 70 presso un complesso industriale della Società Cementifera Italiana Fibronit, sito in Bari.

⁵ Donini, *La causalità omissiva e imputazione per l'aumento del rischio*, in Riv. it. dir. e proc. pen., 1999, pp. 41 e ss..

⁶ Blaiotta R., *La ricostruzione del nesso causale nelle esposizioni professionali*, in Riv. Cassazione Penale, 2006.

L'imputato è stato condannato per omicidio colposo plurimo aggravato nella sua qualità di amministratore delegato della Fibronit dall'aprile del 1969 fino all'agosto del 1981.

I Giudici baresi, nel risolvere la questione hanno aderito ai principi elaborati dalla Suprema Corte e, in piena adesione alla sentenza della Cassazione n. 953/2002, osservano che *“il rapporto causale, sia nella causalità commissiva, che in quella omissiva, deve essere sempre riferito non solo al verificarsi dell'evento prodottosi, ma anche alla natura e ai tempi dell'offesa, nel senso, cioè, che dovrà riconoscersi il rapporto in questione non solo nei casi in cui sia provato che l'intervento doveroso omissivo avrebbe evitato il prodursi dell'evento in concreto verificatosi, o ne avrebbe cagionato uno di intensità lesiva inferiore, ma altresì nei casi in cui sia provato che l'evento si sarebbe verificato in tempi significativamente più lontani”*.

Si è così ritenuto che, *“attraverso l'omessa adozione di adeguate misure di protezione atte a salvaguardare i lavoratori già ammalati o, comunque, attraverso l'omesso allontanamento degli stessi, l'imputato ha cagionato una abbreviazione del periodo di latenza della malattia nonché di quello di decorso della stessa e, conseguentemente, della durata della vita di tutti i lavoratori deceduti”*⁷.

7. La costituzione di parte civile

Le norme di cui agli artt. 2043 e 2059 c.c. e quelle di cui agli artt. 185 c.p. e 74 e 75 c.p.p., l'art. 61 del D.lgs. n. 81/2008, costituiscono il sistema normativo legittimante l'esercizio dell'azione civile nel processo penale, finalizzato al risarcimento dei danni ed alle restituzioni.

In particolare l'art. 61 del D.lgs. n.81/08, nel contemplare l'esercizio dei diritti della persona offesa, prevede che *“in caso di esercizio dell'azione penale per*

i delitti di omicidio colposo o di lesioni personali colpose, se il fatto è commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene sul lavoro o che abbia determinato una malattia professionale, il pubblico ministero né da immediata notizia all'Inail ed all'Ipsema, in relazione alle rispettive competenze, ai fini dell'eventuale costituzione di parte civile e dell'azione di regresso. Le organizzazioni sindacali e le associazioni dei familiari delle vittime di infortuni sul lavoro hanno facoltà di esercitare i diritti e le facoltà della persona offesa di cui agli articoli 91 e 92 del codice di procedura penale, con riferimento ai reati commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative all'igiene sul lavoro o che abbiano determinato una malattia professionale”.

La norma di cui all'art. 74 c.p.p., in combinato disposto con quella di cui all'art. 78, lettera a), c.p.p., e quindi anche con l'art. 61 del D.lgs. n. 81/08, sancisce la possibilità di esercitare l'azione civile nel processo penale, non solo per le persone fisiche vittime del reato, che a seguito delle condotte delittuose abbiano riportato un danno risarcibile, ma anche per le associazioni e gli enti non riconosciuti.

In assenza di pregiudizio, le medesime possono, inoltre, intervenire nel procedimento penale, nella forma atipica dell'intervento, secondo le disposizioni normative di cui all'art. 91 c.p.p. e con le formalità di cui all'art. 93 c.p.p..

Sono legittimati ad esercitare l'azione civile nel processo penale, i soggetti passivi del reato, titolari dell'interesse protetto dalla norma penale incriminatrice, i quali devono, però, risultare anche danneggiati dal reato, a prescindere dal fatto che siano singoli od enti⁸.

Il pregiudizio giuridicamente rilevante, ai fini della legittimazione attiva all'esercizio dell'azione civile nel processo penale nei confronti degli imputati, è

⁷ Garofoli R., *Manuale di diritto penale, parte generale*, pag. 279.

⁸ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 21 febbraio 2005, Ca., rv. 231210; Cass. pen., Sez. V 12 maggio 2000, To., rv. 216115; Cass. pen., Sez. VI, 10 novembre 1997).

costituito dal diritto al ristoro per la lesione subita di qualsiasi diritto, anche di natura non patrimoniale.

Sono meritevoli di tutela, anche risarcitoria, i diritti non patrimoniali a copertura costituzionale, oltre che gli altri tipizzati in altre fonti del diritto, ed alla loro lesione, eziologicamente riferibile all'azione od all'omissione del soggetto attivo del reato, si lega il risarcimento, da determinare, eventualmente in separato giudizio civile⁹.

I singoli associati, e dunque le loro associazioni, in ragione della frustrazione, della preoccupazione, e del rischio potenziale di lesione individuale, al di là degli altri parametri, di cui di seguito, sono perciò stesso danneggiati e dunque legittimati alla costituzione di parte civile¹⁰.

Si pensi alla serenità, al pieno benessere psicologico, e ad altri aspetti, che integrano i diritti irrinunciabili della persona umana, come tali riconosciuti e contemplati nell'art. 2 della Costituzione, e che costituiscono essi stessi gli scopi e le finalità delle associazioni, che li perseguono e tutelano collettivamente.

La formazione sociale riunisce, sotto l'aspetto meramente soggettivo, più soggetti danneggiati, ed è comunque dotata di un collegamento inscindibile con il reato, determinato dalla sussistenza al suo interno di varie posizioni giuridicamente tutelate in capo ad ogni soggetto leso e che è in essa aggregato¹¹ collegamento che, quindi, pur non identificandosi necessariamente con l'offesa del bene protetto dalla norma incriminatrice in via primaria o secondaria, è ad essa strettamente attinente, così da ricollegarsi causalmente, direttamente o mediatamente, alla stessa.

Tra i diritti ed interessi meritevoli di tutela, per espressa statuizione della Corte

Regolatrice¹² ci sono anche quelli facenti capo alle Associazioni e ai loro iscritti.

Le ragioni che legittimano la costituzione di parte civile delle formazioni sociali nel giudizio penale, possono identificarsi nella lesione di quei diritti, la cui tutela rientra nelle finalità indicate nello Statuto, prevalentemente dotati di copertura costituzionale, e di contenuto immediatamente precettivo (si pensi al diritto all'ambiente salubre, di cui all'art. 9, al luogo di lavoro salubre, di cui all'art. 41, in riferimento all'art. 32, ai diritti fondamentali della persona umana - art. 2 - anche nei luoghi di esplicazione della persona umana, di cui agli artt. 3, 4 e 35 e ss. della Costituzione), oltre che nella sofferenza e nel patimento subiti dalle formazioni sociali per effetto delle condotte di reato ascritte agli imputati.

Le eventuali finalità di assistenza, anche in sede giudiziaria delle vittime, da estendersi a favore anche di coloro che non fanno parte del sodalizio, rendono evidenti gli scopi di solidarietà sociale perseguiti dalle stesse¹³.

8. Considerazioni conclusive

Come detto in premessa le problematiche inerenti alla tutela dei diritti degli esposti sono sicuramente molteplici e complesse, coinvolgendo variegati aspetti.

Solo attraverso una coeso intendimento sulle strategie da adottare a livello politico, sociale e giuridico, si potrà dire di aver agito a tutela dei lavoratori esposti che, il più delle volte, risultano essere anche soggetti danneggiati dai reati.

⁹ Cass. pen. SS.UU. 26972/08, richiamata da Cass. pen., 16 aprile 2009, n. 16031.

¹⁰ Tra le altre Cass. 10 marzo 1993 confermata da Cass. 29 settembre 1992.

¹¹ Nnei termini di cui alla già richiamata Cass. pen. 16 aprile 2009, n. 16031 che richiama a Cass. pen. SS.UU. 26972/08).

¹² (Sentenza della VI^a Sez. pen. n. 16031 del 16 aprile 2009).

¹³ Bonanni E., Sborgia E., *La Tutela dell'integrità psicofisica del cittadino - e del lavoratore - e l'intervento nel processo delle formazioni sociali intermedie*, in Rivista Scientifica Telematica, www.dirittodeilavori.it, anno IV n.1, gennaio 201).

LA DELEGA DI FUNZIONI

di Edvina Ciccarelli

SOMMARIO: 1. *Ratio* e ambito di applicazione. 2. Delega e responsabilità penale. 3. Requisiti di validità elaborati dalla giurisprudenza. 4. La delega ha efficacia liberatoria? 4.1. Le risposte della dottrina. 4.2. Le soluzioni della giurisprudenza. 5. L'operato del legislatore. 5.1. L'art. 16 del d.lgs. 09/04/2008 n. 81. 5.2. Le integrazioni apportate all'art. 16 dal D.lgs. 3/08/2009, n. 106: la subdelega. 6. Dubbi interpretativi e questioni ancora aperte.

1. *Ratio* e ambito di applicazione

Istituto di creazione dottrinale e giurisprudenziale, la delega di funzioni costituisce un importante strumento di organizzazione aziendale che consente di allocare, in corrispondenza del soggetto sul quale gravano effettivamente decisioni e poteri di spesa, le responsabilità giuridiche derivanti dagli infortuni sui luoghi di lavoro.

La delega trova la sua *ratio* nella necessità di individuare quelle situazioni in cui un soggetto, titolare di determinate posizioni di garanzia trasferisce ad altri soggetti i propri doveri-poteri di garanzia e di controllo, attuando così una "*delega delle proprie funzioni*".

Gli effetti soggettivi della delega fanno sì che il delegante (o garante originario), offrendo la prova di avere adempiuto i propri doveri di diligenza e di osservanza della legge, trasferisca la propria responsabilità sul delegato. Il delegato, a sua volta, assumendo in prima persona gli obblighi originariamente in capo al delegante, affronta il rischio di un eventuale attribuzione di responsabilità.

I campi di maggiore applicazione della delega di funzioni si riferiscono alla

"normativa antinfortunistica" in materia di lavoro e alla "normativa antinquinamento".

In materia di sicurezza sul lavoro la delega di funzioni ha avuto un primo ed indiretto riconoscimento con il D.lgs. 19/09/1994, n. 626 (come modificato dal D.lgs. 19/03/1996, n. 242), laddove all'art. 4, co. 1,2,4, lett. a) e 11 primo periodo, prevede che alcuni poteri sono indelegabili, in quanto ontologicamente e strutturalmente connessi alla funzione del datore di lavoro, quali, ad esempio, la valutazione dei rischi e la predisposizione delle misure per la tutela della sicurezza. Ne deriva, a contrario, l'esistenza di altri poteri che, invece sono delegabili.

Il destinatario degli obblighi posti dalla normativa antinfortunistica sui luoghi di lavoro è il datore di lavoro, il quale però difficilmente ricopre la figura dell'imprenditore *factotum*, in grado di occuparsi di tutti gli aspetti relativi ad una organizzazione di impresa sempre più complessa, che richiede specifiche competenze per adempiere alle molteplici incombenze previste dalla vigente normativa. E' per questa ragione che nasce l'esigenza nelle organizzazioni aziendali c.d. "complesse", di delegare a determinati soggetti (dirigenti o preposti) facenti parte dell'organigramma aziendale, alcuni poteri e, di conseguenza, alcune responsabilità, relative a settori di gestione dell'azienda, tra cui l'organizzazione e la predisposizione dei presidi in attuazione delle norme sulla sicurezza nei luoghi di lavoro.

Essendo una delega di poteri, con importanti implicazioni a livello di responsabilità anche penale, è necessario che essa abbia determinate caratteristiche formali e contenutistiche, che sono state elaborate dalla giurisprudenza.

2. *Delega e responsabilità penale*

Laddove vengano in gioco profili di responsabilità penale, occorre verificare quali effetti possa avere nei confronti dei soggetti coinvolti la divisione dei compiti e delle competenze operata all'interno dell'azienda, considerando che il legislatore ha previsto in questa materia quasi esclusivamente reati propri, che richiedono nel soggetto agente la qualifica di "imprenditore" o di "datore di lavoro".

Il problema si pone sotto un duplice profilo: da una parte bisogna evitare la generale impunità per illeciti spesso anche di notevole gravità ed impatto sociale; dall'altra è necessario salvaguardare il fondamentale principio della personalità della responsabilità penale.

E' pertanto indispensabile chiarire in quale misura operi in questo ambito la delega di funzioni.

A tal fine l'interprete deve individuare i soggetti responsabili a seguito dell'attribuzione di delega e le conseguenze che una valida delega comporta nei confronti del delegante e del delegato. Entrambe le indagini presuppongono l'identificazione del soggetto destinatario del precetto penale in quanto garante *ex lege*.

3. *Requisiti di validità elaborati dalla giurisprudenza*

Pur non avendo origine normativa l'istituto della delega di funzioni è stato elaborato in ossequio al precetto costituzionale della personalità della responsabilità penale (art. 27 Cost.).

Per costruire una figura dogmaticamente compiuta occorre fare riferimento alle condizioni di validità individuate dalla giurisprudenza, considerando che la ammissibilità della delega di funzioni determina una dilatazione, piuttosto che un restringimento, del numero dei soggetti chiamati ad adempiere agli obblighi imposti per la tutela degli interessi primari protetti.

Le singole situazioni di volta in volta individuate hanno consentito alla giurisprudenza di elaborare le condizioni minime di validità e di operatività della delega, nonché i presupposti legittimanti il trasferimento di responsabilità penali:

- trasferibilità delle funzioni che si intendono attribuire al delegato;
- volontà traslativa del garante originario;
- conferimento esplicito ed inequivoco, con contenuto chiaro;
- accettazione da parte del delegato;
- specificità dei compiti delegati;
- il conferimento a favore di soggetto professionalmente idoneo;
- autonomia organizzativa, decisionale e di spesa del delegato;
- divieto di ingerenza del delegante nelle decisioni del delegato, riemergendo in caso contrario la diretta responsabilità del delegante;
- sussistenza di un sistema con cui il delegante controlli l'attività del delegato per non incorrere in responsabilità per *culpa in vigilando*.

In adesione al principio che l'inerzia colpevole nei reati contravvenzionali omissivi (che in ambito antinfortunistico costituiscono la maggior parte dei reati) va commisurata con il criterio del consenso, l'inerzia rispetto al dovere di attivazione imposto dalla legge deve affiancarsi non la conoscenza effettiva, bensì la mera conoscibilità, intesa quale potere-dovere di conoscere una situazione della quale si ha l'obbligo di conoscenza.

Il mancato esercizio dell'obbligo di vigilanza da parte del vertice aziendale deve essere commisurato con una valutazione *ex ante*, trovando un proprio limite nel principio di esigibilità.

Secondo questa interpretazione sarà esente da responsabilità penale solo l'imprenditore che, una volta approntate tutte le misure antinfortunistiche richieste (o dopo avere fornito mezzi e poteri per approntarle), abbia delegato un preposto tecnicamente capace alla organizzazione e all'espletamento, che abbia accettato l'incarico e che sia dotato di idonei poteri determinativi e direzionali al riguardo e

sempre che il predetto datore di lavoro non si esima dall'obbligo di sorveglianza.

Il rispetto di tutto quanto sopra andrà, ovviamente, valutato tenendo conto delle connotazioni del caso concreto, tra cui dimensioni dell'organizzazione, peculiarità della fattispecie, concorso di fattori esterni.

4. La delega ha efficacia liberatoria?

4.1. Le risposte della dottrina

Spesso fonte di responsabilità penale è l'art. 40, co. 2, c.p., norma che afferma l'equivalenza tra l'evento lesivo cagionato direttamente e l'evento non impedito dal destinatario di un obbligo giuridico di garanzia.

Poiché il reato omissivo improprio in ambito antinfortunistico si configura quale reato proprio, la delega di funzioni realizza uno iato tra la specifica qualifica di garante e l'esercizio in concreto delle funzioni aventi rilievo penale.

Si deve verificare, pertanto, se il soggetto attivo del reato sia il soggetto in possesso *ab origine* della particolare qualifica formale richiesta dalla norma incriminatrice, oppure se possa qualificarsi come autore colui che esercita "di fatto" i medesimi poteri. Si deve riscontrare, inoltre, se in capo al delegante permanga una qualche responsabilità e se, per contro, il delegato veda variata la propria qualifica divenendo soggetto attivo nel reato proprio.

La risposta a questi interrogativi muta a seconda dell'impostazione dogmatica accolta e dipende dalla differente concezione di reato proprio.

Le principali impostazioni rinvenibili in dottrina sono riconducibili alla teoria formalista o soggettiva e alla teoria funzionalista.

Da un punto di vista formalistico la delega non potrebbe avere alcuna effettiva rilevanza, giacché la norma chiama a rispondere del reato solo chi ricopra nell'impresa (o nell'ente) una posizione che lo qualifichi come "imprenditore" o "amministratore" o, secondo altri, chi ne

sia "legale rappresentante" ai sensi della normativa extrapenale.

Ma questi criteri sono stati respinti sia in dottrina che in giurisprudenza, poiché determinerebbero una inammissibile "responsabilità per posizione" ed allora, mutando prospettiva, l'attenzione si è concentrata sulle mansioni effettivamente svolte, anche a prescindere da una delega formale.

Si è così sostenuto che debba rispondere dell'illecito colui che si trova nella posizione giuridica o di fatto di ledere o porre in pericolo l'interesse tutelato dalla norma incriminatrice, a prescindere dalla qualifica ricoperta o dalla mancanza di una formale suddivisione di compiti all'interno dell'azienda, risultando piuttosto decisivo l'effettivo esercizio dei poteri e l'assunzione degli obblighi che si accompagnano normalmente alla qualifica extrapenale di riferimento.

Tuttavia non mancano le critiche mosse a questa teoria, che interpreta le fattispecie di reato proprio, contravvenendo al principio di tassatività. Senza contare che ne deriverebbe una concentrazione verso il basso della responsabilità, ponendola in capo all'ultimo terminale delle strategie aziendali, ossia al mero esecutore.

Una terza tesi, allora, mediando tra le prime due, addebita la responsabilità a colui che, nella struttura dell'ente, sulla base delle norme di organizzazione, risulta titolare di poteri sufficienti (non in modo soltanto formale) a garantire l'osservanza delle norme penali.

Nell'ambito di questa teoria, condivisa da buona parte della dottrina e della giurisprudenza, può trovare spazio la delega di funzioni, distinguendosi tuttavia tra fattispecie commissive e fattispecie omissive.

E' infatti soprattutto per queste ultime, per lo più reati propri, sanzionanti l'inadempimento di un obbligo di *facere* gravante specificamente sul soggetto qualificato, che si pone il problema dell'efficacia della delega di funzioni. Occorre risalire alla divisione interna dei poteri per farne discendere la ripartizione

delle responsabilità, ricordando che la responsabilità del titolare dell'azienda non è esclusa, pur in presenza di una valida delega, qualora le deficienze siano dovute a cause strutturali (es. carenza o insufficienza della capacità di spesa).

4.2. Le soluzioni della giurisprudenza

La giurisprudenza si è occupata anzitutto dell'ammissibilità della delega in conformità a determinati requisiti e dell'individuazione dei garanti.

Seppur non unanimemente, ha abbandonato l'impostazione formalistica pura, prendendo atto dell'utilità pratica del conferimento della delega e della tendenza ad ammettere la creazione di garanti secondari attraverso atti di autonomia privata.

A volte si è spinta sino ad attribuire rilievo al mero esercizio fattuale dei compiti propri di talune qualifiche, individuando i destinatari degli obblighi di prevenzione e protezione attraverso la verifica delle mansioni disimpegnate in concreto.

I recenti orientamenti giurisprudenziali, nel ribadire tale pensiero, hanno ammesso l'esercizio in concreto delle funzioni dirigenziali, a prescindere dalla qualifica formale rivestita all'interno della struttura.

Il legislatore sembra aver recepito il citato orientamento, prevedendo all'art. 299 del D.lgs. 81/2008 l'esercizio di fatto di poteri direttivi.

Tuttavia, al fine di evitare dilatazioni del principio di effettività, sino alla estensione analogica della base normativa della responsabilità penale, sembra opportuno interpretare tale disposizione in modo da tenere conto del dato "formale" delle scelte interne di ciascuna struttura complessa. Tale interpretazione sembra corroborata dalla lettera dell'art. 299 del nuovo T.U., la quale estende la posizione di garanzia ai soggetti "sprovvisi di regolare investitura", lasciando intendere che le mansioni devono comunque conseguire da norme interne approvate dagli organi sovraordinati.

Riguardo all'efficacia della delega, la Suprema Corte non ha preso posizione e, da tempo, si alternano due orientamenti.

In alcuni casi prevale l'impostazione funzionalista, prevedendo il trasferimento della posizione di garanzia dal garante originario al delegato, con la conseguente efficacia liberatoria del delegante da ogni responsabilità penale. La medesima giurisprudenza, tuttavia, ravvisa la responsabilità dell'imprenditore, per *culpa in vigilando*, qualora non si attivi nonostante il delegato abbia richiesto un suo intervento.

La giurisprudenza più recente, invece, sembra ricalcare la tesi intermedia laddove ritiene che in capo al delegante permangono poteri impeditivi, in ragione della posizione di garanzia originaria mutata in obbligo di vigilanza e di controllo del delegato.

L'orientamento da ultimo citato non sembra trovare smentita nel testo dell'art. 16 del T.U. sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, ove si afferma che "*la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite*".

5. L'operato del legislatore

1.1. L'art. 16 del D.lgs. 09/04/2008 n. 81

La recente legislazione in materia antinfortunistica (D.lgs. 81/2008) ha espressamente introdotto l'istituto della "delega di funzioni" all'art. 16, stabilendo che "*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. Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità” (cfr. art. 16 co. 1 e 2).

La necessità espressa della forma scritta ha legislativamente “corretto” quell’orientamento giurisprudenziale¹ secondo il quale l’operatività della delega poteva prescindere dalla forma scritta e dalla idoneità tecnica del delegato.

Tuttavia, la novella legislativa del 2008 ha cristallizzato solo alcuni presupposti di operatività della delega di funzioni, per cui ci si chiede se rimangano fermi gli ulteriori requisiti, costantemente richiesti dalla giurisprudenza. Uno di questi è la concessione di una adeguata autonomia gestionale, finanziaria ed operativa.

Anche prima del D.lgs. n. 81/08 la Cassazione affermava che “è necessario verificare in concreto che il delegato abbia effettivi poteri di decisione e di spesa in ordine alla messa in sicurezza dell’ambiente di lavoro: e ciò anche indipendentemente dal contenuto formale della nomina”².

Pertanto, dovrebbero esigersi gli ulteriori requisiti quali l’accettazione del delegato (in caso contrario, infatti, il delegante otterrebbe l’esonero delle proprie responsabilità penali ad insaputa del delegato); la specificità, non essendo accettabile una delega eccessivamente generica; la non ingerenza o interferenza da parte del delegante; l’esistenza di una impresa o di una struttura dalle dimensioni notevoli o comunque complessa (in caso contrario, la delega di funzioni consentirebbe al delegante illeciti o precostituiti trasferimenti di responsabilità penale).

La previsione normativa dell’istituto della delega, oltre a richiederne i requisiti “minimi” prevede limiti idonei a controllare l’esecuzione dei poteri e delle funzioni delegate. Il comma 3 dell’art. 16 cit. non esclude l’obbligo di vigilanza in capo al

datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite.

La vigilanza si esplica anche attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all’articolo 30, co. 4 dello stesso decreto, per cui il modello di organizzazione e di gestione idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa (di cui al D.lgs. 08/06/2001, n. 231) deve essere adottato ed efficacemente attuato, assicurando un sistema aziendale per l’adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi.

La giurisprudenza precedente al T.U. ha spesso ammesso che il datore di lavoro che abbia “delegato” a terzi (dirigenti o preposti) alcuni compiti antinfortunistici - tra quelli delegabili - è comunque tenuto a vigilare e a controllare che il delegato usi concretamente la delega secondo quanto la legge prescrive³.

Tuttavia, ha progressivamente cercato di delimitare il ricorso alla c.d. *culpa in vigilando* del datore di lavoro, ritenendo che qualora il soggetto di vertice abbia adempiuto ai doveri primari imposti dalla sua posizione, strutturando l’organizzazione in modo idoneo alla salvaguardia dei beni penalmente tutelati, non è neppure consentito il giudizio di colpevolezza sotto il profilo della *culpa in vigilando*. Diversamente, qualora, invece il soggetto di vertice dell’impresa fosse stato informato dal delegato di carenze e disfunzioni del sistema di sicurezza, alle quali quest’ultimo non potesse porre rimedio con gli strumenti messi a disposizione dal primo, ovvero allorché il primo fosse a conoscenza di inadempienze del secondo, non potrà che aversi il mantenimento in capo al datore di lavoro della originaria posizione di garanzia e l’assunzione in proprio di responsabilità nella eventualità di un comportamento omissivo.

¹ Cass. pen. Sez. III, 26 maggio 2003, n. 22931; Cass. pen. Sez. III, 13 marzo 2003, n. 521; Cass. pen. Sez. IV, 07 febbraio 2007, n. 12800.

² Cass. pen. Sez. IV, 24 settembre 2007 n. 47136.

³ Cass. pen. Sez. V 22 novembre 2006, n. 38425; id. Cass. pen. Sez. IV, 8 maggio 2007, n. 3612; *contra* Cass. pen. Sez. II, 3 agosto 2000, n. 8978; id., Cass. pen. Sez. II, 22 agosto 2000, n. 9378.

5.2. *Le integrazioni apportate all'art. 16 dal d.lgs. 3/08/2009, n. 106: la subdelega*

L'ultima novità legislativa in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro (D.lgs. 106/2009) introduce disposizioni integrative e correttive del T.U. 81/2008.

Il secondo periodo del comma 3, dell'articolo 16, è sostituito nel modo seguente: *“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”*. Inoltre, allo stesso articolo è aggiunto il *comma 3-bis*, che prevede espressamente la subdelega.

Con la modifica introdotta dal comma 3-bis dell'art. 16, viene meno un principio consolidato tanto in giurisprudenza quanto in dottrina, ossia il divieto della subdelega di funzioni in materia di sicurezza, finalizzato a impedire pericolosi slittamenti verso il basso della penale responsabilità antinfortunistica (principio del *c.d. delegatus delegare non potest*).

Così formulato il divieto di subdelega di funzioni antinfortunistiche aveva trovato piena conferma nell'art. 16 del D.lgs. 81/2008, nel quale si sanciva che solo il datore di lavoro può ricorrere all'istituto della delega di funzioni.

Sulla base della prevalente lettura interpretativa, tesa ad individuare nell'unico delegato l'*alter ego* del datore di lavoro, la subdelega ha l'evidente proposito di ampliare il novero dei soggetti responsabili dell'attuazione delle precauzioni di sicurezza, anche al fine di evitare deleghe troppo ampie, più virtuali che reali.

In realtà, non si tratta di due tipi di deleghe, ossia di *“delega di primo e di secondo livello”*: il decreto correttivo sancisce che *“il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro, delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2”*.

Posto che il soggetto delegato *può e non deve*, *“a sua volta, delegare specifiche*

funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro”, la subdelega si configura quale facoltà condizionata e non quale dovere. Poiché, poi, la delega di funzioni promana soltanto dal datore di lavoro, la facoltà, condizionata del soggetto delegato, di subdelegare, potrà essere esercitata soltanto *“previa intesa con il datore di lavoro”*.

Attribuendo a quest'ultima locuzione un significato autorizzativo, ne consegue che senza l'antecedente attribuzione da parte del datore di lavoro al soggetto delegato del potere di delegare, questi non potrà provvedervi autonomamente.

Pertanto, una subdelega carente dell'autorizzazione del datore di lavoro sarebbe inefficace e, quindi, improduttiva di qualsivoglia effetto traslativo della responsabilità.

Anche se in base ad una precedente *“intesa con il datore di lavoro”* la subdelega di specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro, dovrà avvenire *“alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2”* dell'art. 16.

Il secondo periodo del comma 3-bis, sancisce, inoltre, che *“la delega di funzioni di cui al primo periodo non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite”*.

Il riferimento alla *“delega di funzioni di cui al primo periodo”*, pone chiaramente l'obbligo di vigilanza *“in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite”* in capo al subdelegante e non in capo al datore di lavoro.

Poiché, però, in base al comma 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”* e, come già detto, in base al comma 3-bis, la subdelega di funzioni *“non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite”*, si può concludere che, in caso di subdelega, il datore di lavoro non potrà che vigilare sul delegato, controllando che questi vigili, a sua volta, sul subdelegato.

Proprio in considerazione della necessaria reciproca dipendenza dei controlli, nonostante il silenzio del secondo periodo del comma 3-bis, e nonostante lo specifico riferimento del comma 3, primo periodo, alla vigilanza del datore di lavoro nei confronti del delegato, si può ritenere che anche l'obbligo di vigilanza del subdelegante nei confronti del subdelegato "si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4", nei termini precedentemente prospettati.

L'ultimo periodo del comma 3-bis, prevede che "il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate".

Al fine di porre un limite alla potenzialmente ininterrotta traslazione della responsabilità antinfortunistica, viene sancito che il soggetto al quale sia stata conferita la subdelega non possa, a sua volta, delegare ulteriormente le funzioni delegate.

In questo modo, la subdelega evita di costituire un'inammissibile strumento di deresponsabilizzazione "a catena" dei vertici aziendali e di sistematico scarico verso il basso della gerarchia organizzativo-produttiva, degli adempimenti e delle conseguenze sanzionatorie degli inadempimenti, relativi alle misure di sicurezza e salute sul lavoro.

2. Dubbi interpretativi e questioni ancora aperte

La formulazione dell'art. 16 D.lgs. 81/2008 pone alcuni dubbi interpretativi in relazione ai requisiti richiesti per la delega:

1) *Le notevoli dimensioni dell'impresa.*

L'orientamento tradizionale riferisce la delega ad imprese di rilevanti dimensioni ove l'imprenditore è impossibilitato ad intervenire direttamente per far fronte ad ogni situazione pregiudizievole.

Altro orientamento focalizza l'attenzione sull'elemento della complessità dell'organizzazione, poiché l'idea di impresa di rilevanti dimensioni è

poco conforme alla realtà imprenditoriale esistente e alla problematica delle conoscenze tecniche, sovente non possedute dal titolare anche in contesti produttivi di piccole dimensioni. In realtà, attribuendo rilevanza non al mero dato quantitativo, bensì al profilo della difficoltà degli adempimenti che competono al datore di lavoro, più di una sentenza della Suprema Corte ha precisato che la dimensione dell'azienda non rappresenta un elemento intrinsecamente necessario per trasferire attribuzioni e le connesse responsabilità penali⁴.

Visto che il legislatore non si è occupato di questo profilo neppure nel T.U. del 2008, sembra logico ritenere che la delega di funzioni possa trovare applicazione anche in contesti produttivi di dimensioni non rilevanti, ma solo strutturalmente complessi.

2) *L'atto scritto recante data certa e l'adeguata e tempestiva pubblicità.*

In giurisprudenza non si sono registrate posizioni univoche.

Un primo orientamento ritiene che l'atto di delega debba essere espresso, inequivoco e certo, per consentire la verifica dei poteri attribuiti e dei relativi limiti.

Ad avviso di altra giurisprudenza, la delega di funzioni può desumersi anche dalle dimensioni della struttura aziendale qualora sussista un'organizzazione altamente complessa.

Seguendo tale linea, ai fini della validità della delega non è essenziale la forma scritta e neppure la prova scritta del trasferimento di funzioni.

La giurisprudenza ha specificato che la delega può essere conferita oralmente dal titolare dell'impresa, non essendo richiesta per la sua validità la forma scritta né *ad substantiam* né *ad probationem*, posto che l'efficacia devolutiva dell'atto di delega è subordinata all'esistenza di un atto traslativo delle funzioni delegate, connotato unicamente dal requisito della

⁴ Cass. pen. Sez. III, 13 marzo 2003, n. 521; id. Cass. pen. Sez. III 26 maggio 2003, n. 22931, cit.; id. Cass. pen. Sez. III, 12 aprile 2005, n. 26122.

certezza che prescinde dalla forma impiegata.

Tuttavia, gli esiti a cui perviene questa giurisprudenza sembrano messi in dubbio dalla lett. a) dell'art. 16 del citato T.U., la quale nel prevedere un trasferimento rigorosamente documentato quanto a presupposti, contenuti, limiti e con data certa per evitare deleghe surrettizie, intende richiamare l'attenzione del datore di lavoro sulle conseguenze che la delega è in grado di comportare e sulla necessità di meglio salvaguardare l'incolumità dei lavoratori. Tale norma - specificando l'ammissibilità della delega nel rispetto dei "seguenti limiti e condizioni" - considera la forma scritta come requisito *ad substantiam*.

Ritenere la forma scritta quale requisito *ad substantiam* desta, nondimeno, qualche perplessità alla luce di una lettura sistematica del D.lgs. n. 81 del 2008.

Sembra strano, infatti, che da un lato il legislatore riconosca l'esercizio di fatto di poteri direttivi da parte di soggetti sprovvisti di regolare investitura (art. 299 D.lgs. 81/2008) e, dall'altro, attribuisca valore costitutivo ad un requisito di forma che già la giurisprudenza aveva eliminato.

L'alternativa è di intendere la forma scritta quale requisito *ad probationem* anche se per tale ipotesi permarranno incertezze, questa volta di carattere processuale, in quanto sul datore di lavoro graverebbe l'onere di fornire la prova dell'avvenuto conferimento della delega con un mezzo vincolato.

Senonché, questa eventualità tende a confliggere con il principio del libero convincimento del giudice, il quale, ex art. 192 c.p.p. valuta la prova avendo il dovere di motivare mediante l'indicazione dei "risultati acquisiti e dei criteri adottati".

3) L'efficacia liberatoria della delega.

Le perplessità derivano dal nuovo terzo comma dell'art. 16 laddove "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".

Sembra difficile sostenere un'interpretazione siffatta, che

arrecherebbe significativi svantaggi ad imprese di medie e grandi dimensioni, in controtendenza alla prassi giurisprudenziale ormai consolidata.

In conclusione, sebbene l'art. 16 del D.lgs. 81/2008 non aiuti a risolvere in via definitiva la *querelle* tra formalisti e funzionalisti, sembra corretto ritenere che il soggetto apicale mantenga la propria responsabilità per i difetti strutturali e organizzativi dell'azienda, qualora conosciuti o conoscibili in virtù del generale dovere di vigilanza sull'operato del delegato.

Per tutti i difetti occasionali, invece, permane in linea di massima la responsabilità del soggetto delegato, in quanto il delegante difficilmente può avere immediata cognizione dei fattori di rischio e porvi personalmente rimedio.

IL MOBBING E LE SUE FORME

di Sergio Di Bitetto

SOMMARIO: 1. Le origini del mobbing. 2. Il fenomeno del mobbing in Italia. 3. La posizione della Corte di Cassazione. 4. Tipologie e modalità del mobbing. 5. Ambienti nei quali il mobbing si manifesta. 6. Conclusioni.

1. Le origini del mobbing

Agli inizi degli anni settanta, l'etologo Konrad Lorenz ha utilizzato il termine *mobbing* per descrivere il comportamento aggressivo tra individui della stessa specie con l'obiettivo di escludere un membro dello stesso gruppo.

Mobbing è un gerundio sostantivo inglese derivato dal verbo "to mob" (coniato nel 1688 secondo il dizionario Merriam-Webster) che significa "accerchiare per poi espellere".

Il primo a parlare di *mobbing* quale condizione di persecuzione psicologica nell'ambiente di lavoro, fu lo psicologo svedese Heinz Leymann che, negli anni ottanta, lo definì una comunicazione ostile diretta in maniera sistematica da parte di uno o più individui generalmente contro un singolo, progressivamente spinto in una posizione privo di appoggio e difesa.

2. Il fenomeno del mobbing in Italia

In Italia, la prima sentenza sul *mobbing* è stata emessa dal Tribunale di Torino il 16 novembre 1999 mentre il proprio accordo aziendale contro le violenze psicologiche nei luoghi di lavoro è stato sottoscritto il 25 gennaio 2001 tra

FILT-CGIL, FIT-CISL, UIL Trasporti e ATM-SATTI¹.

Purtroppo nel nostro Paese non esiste ancora una normativa specifica per il *mobbing*. Ciò non significa che, a differenza degli altri Stati dove tale fenomeno è stato oggetto di codificazione, i comportamenti che ne costituiscono presupposto siano da considerare leciti, ma solamente che i giudici chiamati a valutare i casi sottoposti, qualora ne rilevino la configurabilità, debbono trovare concreta reazione e sanzioni seppur in norme non specifiche dell'ordinamento (Bovio).

Le tutele al licenziamento o trasferimento in altre sedi dei lavoratori sono maggiori che in altri Paesi ed è abbastanza diffusa la pratica di ricorso al *mobbing* per indurre nel lavoratore le dimissioni laddove il licenziamento è possibile per giusta causa (art. 18 dello Statuto dei Lavoratori).

3. La posizione della Corte di Cassazione

La Corte di Cassazione, con sentenza 26 marzo 2010, n. 7382, ha ribadito il proprio orientamento in materia di *mobbing*, ricordando che "per *mobbing*", riconducibile alla violazione degli obblighi derivanti al datore di lavoro dall'art. 2087 cod. civ.⁹, deve intendersi una condotta

¹ I sindacalisti della Volkswagen furono i primi a introdurre nei contratti di lavoro un capitolo sul *mobbing* con indennità e strumenti di prevenzione (in particolare i centri d'ascolto aziendale).

⁹ Sul piano sistematico è stato rilevato il collegamento dell'art. 2087 cod. civ. con le norme costituzionali poste a difesa del diritto alla salute (art. 32) e del rispetto della sicurezza, libertà e dignità

nei confronti del lavoratore tenuta dal datore di lavoro o dal dirigente, protratta nel tempo e consistente in reiterati comportamenti ostili che assumono la forma di discriminazione o di persecuzione psicologica da cui consegue la mortificazione morale e l'emarginazione del dipendente nell'ambiente di lavoro, con effetti lesivi dell'equilibrio psicofisica e della personalità del medesimo.

Una prima riflessione al riguardo impone di rilevare che la condotta in esame deve essere persecutoria, costante e protratta nel tempo avente connotazioni aggressive, denigratorie e vessatorie, tali da compromettere un degrado delle condizioni lavorative nonché la salute, la professionalità o la dignità del lavoratore medesimo fino ad escluderlo dal contesto lavorativo di riferimento¹⁰.

È stato quindi precisato che ai fini della configurabilità della condotta lesiva del datore di lavoro sono rilevanti:

- una serie di comportamenti di carattere persecutorio posti in essere in modo sistematico e continuo contro il dipendente con intento vessatorio¹¹;
- l'evento lesivo per la salute o la personalità del dipendente¹²;

umana nell'applicazione dell'iniziativa economica (art. 41).

¹⁰ Le azioni mobbizzanti possono riguardare gli attacchi alla possibilità di comunicare, alle relazioni sociali, all'immagine sociale, alla qualità della situazione professionale e privata, alla salute.

¹¹ Secondo l'INAIL, che per primo in Italia ha definito il mobbing lavorativo, qualificandolo come costrittività organizzativa, le possibili azioni traumatiche possono riguardare la marginalizzazione dell'attività lavorativa, lo svuotamento delle mansioni, la mancata assegnazione di compiti lavorativi o degli strumenti di lavoro, i ripetuti trasferimenti ingiustificati, la prolungata attribuzione di compiti dequalificanti rispetto al profilo professionale posseduto o di compiti esorbitanti o eccessivi anche in relazione a eventuali condizioni di handicap psico-fisici, l'impedimento sistematico e strutturale all'accesso alla notizia, l'inadeguatezza delle informazioni inerenti l'ordinaria attività lavorativa, l'esclusione reiterata da iniziative formative, il controllo esasperato e eccessivo.

¹² Il mobbing per essere tale deve aver procurato una delle malattie documentate in letteratura medica per

- il nesso eziologico tra la condotta del datore o del dirigente e il pregiudizio all'integrità psicofisica del lavoratore¹³;
- la prova dell'elemento soggettivo, cioè dell'intento persecutorio¹⁴. In Italia, a differenza di altri Paesi dell'Unione Europea, è richiesta l'intenzionalità.

È stato infine ritenuto che la valutazione degli elementi di fatto emersi nel corso del *mobbing* e delle conseguenze causate da detto comportamento illecito del datore di lavoro ai danni della salute del lavoratore, costituisce apprezzamento di fatto riservato in via esclusiva al giudice di merito e non censurabile in sede di legittimità se adeguatamente e correttamente motivato.

aver diritto all'indennità da parte dell'azienda. È bene precisare che non può parlarsi di mobbing come malattia ma come attività ostile possa in essere solitamente da un datore di lavoro (pubblico o privato) per demansionare il lavoratore, isolarlo e obbligarlo al trasferimento o alle dimissioni.

¹³ La Cassazione (C.97/8267) ha affermato la natura contrattuale della responsabilità del datore riconoscendo che il fondamento normativo della tutela riconosciuta al bene dell'integrità psico-fisica è da iscriversi tanto all'art.41 co.2 Cost. che all'art. 2087 cc. Dovendo il legittimo esercizio del potere imprenditoriale, volto a massimizzare la produzione, trovare un limite invalicabile nell'inviolabilità della sicurezza, libertà, dignità umana e nella predisposizione delle misure opportune ad impedire l'insorgenza o l'aggravamento di situazioni patologiche pregiudizievoli per la salute del lavoratore. Nell'alveo di una simile impostazione, la Cassazione (C.00/1307) rimarca come l'obbligo contrattuale imposto al datore di lavoro discenda dai co. 1 e 2 dell'art.41 cost. dovendo essere inteso come limite alla libertà di iniziativa privata nell'esercizio dell'impresa (art.41 co. 1 Cost.) che si sostanzia nell'obbligo di non reca danno alla sicurezza, alla libertà e alla dignità umana (art.41 co. 2 Cost.). Quest'ultimo obbligo posto in relazione all'art.32 co. 1 Cost. e all'art. 2087 cc. impone al datore l'adozione di tutte le misure idonee a preservare l'integrità psico-fisica del lavoratore.

¹⁴ L'attività persecutoria deve proseguire per un periodo rilevante (almeno sei mesi) da cui deve derivarne una serie di ripercussioni psico-fisiche ad andamento cronico quali il disturbo da disadattamento lavorativo e il disturbo post-traumatico da stress.

Nella fattispecie *de quo*, secondo la Cassazione “*la Corte territoriale ha dato compiuta ragione della sua decisione partendo da un attento esame di tutte le testimonianze raccolte, valutate sia nel loro complesso che singolarmente. Il giudice di appello, sulla scorta delle varie testimonianze è pervenuto al convincimento che il lavoratore a partire dal 1995, fu preso di mira dal direttore di stabilimento e fatto oggetto di continui insulti e rimproveri, umiliato e ridicolizzato avanti ai colleghi di lavoro, adibito sempre più spesso ai lavori più gravosi (addetto ai forni) rispetto a quelli svolti in passato (addetto alla pulizia degli uffici), nell’indifferenza, tolleranza e complicità del legale rappresentante della società. In questa complessiva valutazione negativa del comportamento datoriale non ha inciso in senso limitativo o riduttivo la circostanza, non ignorata dal giudice di appello, che al lavoratore dalla società fosse stato concesso in comodato un appartamento*”.

Anche la dottrina è intervenuta per una corretta qualificazione del *mobbing*; Cumani lo ha definito “*come una forma di terrore psicologico attuato attraverso diverse modalità, con carattere di intenzionalità, ripetuto per un certo periodo di tempo individuato in un minimo di sei mesi ma ragionevolmente adattabile a seconda delle situazioni e caratteristiche della vittima, posto in essere da un singolo o da un gruppo di colleghi nei confronti di un altro*”.

4. Tipologie e modalità del *mobbing*

Con riferimento alle tipologie di *mobbing* si distingue il *mobbing* gerarchico o verticale dal *mobbing* ambientale o orizzontale.

Si ha *mobbing* verticale quando l’attività è condotta da un superiore al fine di costringere alle dimissioni un dipendente; in particolare, se la condotta è posta in essere dal datore di lavoro si configura il *bossing*.

A sua volta, il *mobbing* orizzontale si sostanzia nella condotta posta in essere dai colleghi verso un lavoratore; ancora si parla di *mobbing* strategico quando esso risponde ad una precisa scelta aziendale (es. riduzione del personale) mentre si configura il *mobbing* emozionale quando esso incide sulle relazioni interpersonali.

Le modalità con le quali il *mobbing* si manifesta possono essere dirette (i comportamenti vessatori da parte del *mobber* sono diretti alla vittima) o indirette (le azioni vessatorie sono dirette alla sua famiglia e ai suoi amici), leggere (le azioni vessatorie perpetrate ai danni del lavoratore sono sottili e silenziose) o pesanti (le azioni vessatorie perpetrate ai danni del lavoratore sono palesi e violente).

5. Ambienti nei quali il *mobbing* si manifesta

Come già *supra* evidenziato, il principale contesto in cui si manifesta il *mobbing* è l’ambiente lavorativo; la condotta, oggetto del *mobbing* lavorativo, ha il fine di indurre la vittima, o meglio costringerla, ad abbandonare da sé il lavoro, senza quindi ricorrere al licenziamento (da cui potrebbe derivare cattiva pubblicità per l’azienda) o per ritorsione a seguito di comportamenti non condivisi (es. sciopero) o per il rifiuto della vittima ad accettare proposte immorali (es. sesso in cambio di promozione) o illegali (es. spaccio di droga).

Le azioni rientranti nella categoria della costrittività organizzativa¹⁵ coinvolgono direttamente e in modo esplicito l’organizzazione del lavoro e la posizione lavorativa, potendo assumere diverso rilievo ai fini del riconoscimento

¹⁵ Le azioni configuranti il *mobbing* possono essere palesi e violente (quando si compongono di aggressioni fisiche e verbali), disciplinari (la vittima riceve richiami scritti ingiustificati), logistiche (la vittima viene trasferita in un posto scomodo), mansionali (alla vittima si assegnano compiti molto al di sotto delle proprie capacità), paradossali (alla vittima si affidano compiti strani).

della natura professionale del danno conseguente. Dunque, dal *mobbing* possono scaturire danni di natura eterogenea in quanto si può arrivare alla vera e propria lesione della sfera psichica (ossia al danno biologico) come può darsi che la condotta mobbizzante provochi pregiudizi rientranti nel cd. danno esistenziale (magari anche in associazione al danno biologico) ovvero pregiudizi di ordine patrimoniale (es. demansionamento).

Con riferimento al danno esistenziale, deve ritenersi superata la possibilità di esimere il lavoratore dalla prova, in aderenza alla teoria del cd. danno *in re ipsa*; andranno quindi allegati specificatamente e provati i profili da cui si possa desumere l'alterazione negativa subita dal regime di vita del mobbizzato rispetto alla situazione precedente¹⁶.

Il *mobbing* da fenomeno naturale sta sempre più diventando un fenomeno sociale tanto da investire la nostra società nelle sue varie sfaccettature.

Anche il mondo del calcio ha fatto ricorso al *mobbing* sebbene la configurabilità dello stesso in tale settore sia molto discussa; è difficile inquadrare tra i lavoratori dipendenti, principale vittime del *mobbing*, anche i calciatori. Come poter considerare mobbizzati uomini che guadagnano milioni di euro?

Il caso più eclatante ha riguardato Goran Pandev, all'epoca (2009) giocatore della AS Lazio con la quale, nella persona del suo presidente Claudio Lotito, si è assistito ad una *querelle* in quanto quest'ultimo ricevendo il rifiuto sistematico da parte del proprio tesserato

¹⁶ La domanda di risarcimento del danno da mobbing che si ponga come qualificazione successiva di un'azione diretta al risarcimento del danno derivante da demansionamento unitamente al danno alla vita di relazione e al danno biologico e in cui sia stato dedotto fin dall'atto introduttivo la sussistenza di una lesione all'integrità psico-fisica in relazione non solo al demansionamento, ma al complessivo comportamento antiggiuridico del datore di lavoro, non costituisce domanda nuova, ma solo diversa qualificazione dello stesso fatto giuridico, in considerazione della mancanza di una disciplina specifica sul mobbing.

relativamente ad ogni proposta di rinnovo contrattuale, minacciò il calciatore di escluderlo dagli allenamenti e di seguire le partite della A.S. Lazio dalla tribuna, minacce che si concretizzarono in breve tempo.

Tale situazione portò ad una rottura insanabile tra i due, i quali mantennero ferme le loro posizioni fino a quando il ricorso proposto dal calciatore ebbe esito positivo¹⁷ tanto da "liberarlo" a parametro zero dalla società di Lotito e permettergli tranquillamente di accasarsi al miglior offerente (Inter).

Il *mobbing* può investire anche il contesto familiare; più precisamente, esso può riguardare le dinamiche relazionali, coniugali e familiari al fine di delegittimare ed escludere dai processi decisionali concernenti la famiglia¹⁸.

Il *mobbing* familiare coinvolge, in particolare, le famiglie separate ed è messo in pratica dal genitore affidatario nei confronti di quello non affidatario al fine di nuocere al rapporto con la prole. Secondo alcuni, questo comportamento può provocare nei figli la P.A.S. (Parental Alienation Syndrome), ovvero la sindrome da Alienazione Genitoriale il cui riconoscimento nei Tribunali e da parte della comunità scientifica internazionale è oggetto di controversie e polemiche. L'Osservatorio Permanente Interassociativo sulla Famiglia e Minori dell'Istituto degli Studi Giuridici Superiori e l'Osservatorio della Federazione Nazionale per la Bigenitorialità hanno evidenziato come questa tipologia di *mobbing* stia diventando sempre più frequente soprattutto nelle relazioni conflittuali tra coniugi¹⁹.

In alcuni casi, il mobbing si presenta attraverso una serie di strategie persecutorie preordinate da parte di uno

¹⁷ Il Collegio arbitrale della lega calcio ha accolto il ricorso presentato dall'Avv. Grassani, legale di Goran Pandev, condannando la "AS Lazio" a pagare 160.000 euro più le spese legali.

¹⁸ Eurispes "3° rapporto sulla condizione dell'infanzia e dell'adolescenza", 2002.

¹⁹ Ciccarello M.E., *Mobbing in famiglia*, Centro Studi Bruner, 2002.

dei coniugi nei confronti dell'altro coniuge, allo scopo di costringere quest'ultimo a lasciare la casa coniugale o ad acconsentire, ad esempio, ad una separazione consensuale.

Il *mobbing* può avere come sfondo anche i mass media; nel caso dei *reality show* trasmessi dalle varie reti pubbliche e private, si assiste a condotte che seppur in parte possono configurare il *mobbing*. Si tratta di azioni e comportamenti che hanno il fine di accerchiare nonché denigrare un soggetto determinato per poi escluderlo dal contesto sociale (c.d. *mobbing* sociale); la materia in questione interessa più l'analisi psicologica (psicologia dei gruppi) e sociologica (sociologia delle relazioni interpersonali) che non quella giuridica.

Purtroppo anche nell'ambiente scolastico possono rinvenirsi forme di *mobbing*; basti pensare al bullismo di cui sono vittime diversi adolescenti. Ma il *mobbing* può essere azionato dai professori verso i propri alunni mediante l'ingiustificato utilizzo di espressioni denigratorie, di provvedimenti disciplinari persecutori e di valutazioni negative nonché può configurarsi per la condotta persecutoria e perpetua di studenti nei confronti degli insegnanti meno autoritari.

6. Conclusioni

L'evoluzione del *mobbing* ha ragioni profonde tale da imporre una riflessione sul contesto sociale in cui viviamo. È la società attuale a dover riscoprire i valori e principi storici che abbiano nel rispetto per il prossimo e nella cultura del lavoro le basi su cui rifondare il sistema attuale, in cui l'arroganza e la superficialità rendono sempre più difficile la crescita del nostro Paese sotto l'aspetto professionale, culturale e morale. Spetta alla collettività trasformare l'illusione in realtà. Il silenzio e l'inattività rappresenterebbero la nostra sconfitta sociale.

LAVORO SOMMERSO

ATTIVITA' DI VIGILANZA NELLA LOTTA AL SOMMERSO Protocollo d'intesa del 4 agosto 2010

di Daniela Cervellera

SOMMARIO: 1. Introduzione. 2. Gli organi dell'attività di vigilanza. 3. Azioni di contrasto al lavoro irregolare. 4. Il sistema duale dei controlli.

1. Introduzione

Con la direttiva del 18 settembre 2008 sui "Servizi ispettivi e attività di vigilanza" emanata dal Ministro del Lavoro, si è inteso "... rilanciare la filosofia preventiva e promozionale di cui al decreto legislativo 23 aprile 2004 n. 124, contenente misure di razionalizzazione delle funzioni ispettive e di vigilanza in materia di previdenza sociale e di lavoro a norma dell'art. 8 della legge 14 febbraio 2003 n. 30" anche in ragione del mutamento delle attività ispettive e di vigilanza¹.

Questo ha comportato lo spostamento della soglia di attenzione da parte degli organi deputati all'attività di vigilanza verso quei fenomeni di disturbo del mercato del lavoro e di compromissione dello sviluppo economico quali il lavoro nero, l'evasione contributiva, il mancato rispetto della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro, etc. (c.d. indicatori di rischio).

Il monitoraggio di tali fenomeni è stato reso effettivo dallo scambio dei dati e delle informazioni in materia di attività

¹ Mutamento conseguente alla eliminazione dei libri paga e matricola e di altri libri obbligatori e della loro sostituzione con il libro unico del lavoro a far data dal 18 agosto 2008, (articoli 39 e 40 del decreto legge 25 giugno 2008, n. 112, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2008, n. 133).

ispettiva attuato con il Protocollo di intesa stipulato in data 4 agosto 2010 tra il Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, l'Inps, l'Inail e l'Agenzia delle Entrate. L'intesa rende possibile condividere elementi e notizie utili ad incrementare la potenzialità dell'attività ispettiva nella lotta al lavoro sommerso ed all'evasione contributiva.

Le elaborazioni raccolte devono poi essere riscontrate a livello territoriale anche con le banche dati delle Aziende Sanitarie Locali relative agli infortuni ed alle malattie professionali al fine della verifica di corrispondenza delle singole imprese al rispetto della normativa prevenzionistica.

2. Gli organi dell'attività di vigilanza

Il D.lgs. n. 124/2004 ha affidato il coordinamento dei servizi ispettivi alla **Commissione centrale di coordinamento** dell'attività di vigilanza, presieduta dal Ministro del Lavoro dal quale viene convocata "qualora si renda opportuno coordinare a livello nazionale l'attività di tutti gli organi impegnati sul territorio nelle azioni di contrasto del lavoro sommerso e irregolare, al fine di individuare gli indirizzi e gli obiettivi strategici, nonché le priorità degli interventi ispettivi" (art. 3, comma 1, del decreto citato).

Nello specifico è compito della Commissione attivare azioni di contrasto al lavoro sommerso (c.d. nero)², al lavoro

² Effettuato in totale violazione a disposizioni di legge e di regolamenti.

irregolare (c.d. grigio)³ ed al lavoro illegale⁴.

Le decisioni della Commissione centrale di coordinamento dovranno essere rese operative dalla **Direzione generale per l'attività ispettiva del Ministero del lavoro** con il compito di dirigere e coordinare *“le attività ispettive svolte dai soggetti che effettuano vigilanza in materia di rapporti di lavoro, di livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale e di legislazione sociale, compresi gli enti previdenziali”* (art. 2, comma 1, D.lgs. n. 124/2004).

Al fine di fornire al Ministro del lavoro e delle politiche sociali ogni elemento di conoscenza utile all'elaborazione delle direttive in materia di attività di vigilanza la Direzione generale convoca, almeno quattro volte l'anno, i presidenti delle Commissioni regionali di coordinamento della attività di vigilanza.

Inoltre, allo scopo di poter assicurare l'esercizio unitario dell'attività ispettiva di competenza del Ministero del lavoro e delle politiche sociali e degli enti previdenziali, nonché l'uniformità di comportamento degli organi di vigilanza, sulla base di direttive emanate dal Ministro del lavoro e delle politiche sociali, la Direzione generale fornisce, altresì, direttive operative e svolge l'attività di coordinamento della vigilanza in materia di rapporti di lavoro e legislazione sociale e dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali in materia di lavoro, che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale (art. 2, comma 2, D. Lgs. n. 124/2004).

A livello territoriale il coordinamento dei soggetti che svolgono attività di vigilanza è affidato alle **Commissioni regionali di coordinamento** dell'attività di vigilanza incardinate presso le Direzioni

regionali del lavoro (D.R.L.)⁵ ed ai **Comitati per il lavoro e l'emersione del sommerso** (C.L.E.S.).

Alle DRL spetta il compito di individuare specifiche linee operative seguendo le direttive impartite dalla Direzione generale, previa consultazione, ogni tre mesi, dei direttori regionali dell'Inps, dell'Inail e degli altri enti previdenziali.

Al fine di fornire alla Direzione generale ogni elemento di conoscenza utile all'elaborazione delle direttive in materia di attività di vigilanza di competenza del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, la Commissione regionale di coordinamento dell'attività di vigilanza convoca, almeno sei volte all'anno, i presidenti dei C.L.E.S. incardinati presso le Direzioni provinciali del lavoro (D.P.L.)⁶.

Le D.P.L. coordinano l'esercizio delle funzioni ispettive e, al fine di evitare duplicazione di interventi ed uniformarne le modalità di esecuzione, forniscono le direttive volte a razionalizzare l'attività di vigilanza, previa consultazione, ogni tre mesi dei Direttori provinciali dell'Inps, dell'Inail e degli altri enti previdenziali.

Nei casi in cui si renda opportuno coordinare, a livello provinciale, l'attività di tutti gli organi impegnati nell'azione di contrasto del lavoro irregolare, i C.L.E.S. (cui partecipano il Comandante provinciale della Guardia di finanza, un rappresentante degli Uffici locali dell'Agenzia delle entrate presenti sul territorio provinciale ed il presidente della Commissione provinciale per la emersione del lavoro non regolare⁷) forniscono, in conformità con gli indirizzi espressi dalla Commissione centrale indicazioni utili per orientare l'attività di vigilanza.

Con periodicità trimestrale i C.L.E.S. sono tenuti a redigere con una relazione sullo stato del mercato del lavoro e sui risultati della attività ispettiva nella

³ Effettuato in parziale violazione della normativa in materia lavoristica e previdenziale.

⁴ Effettuato in violazione di norme penali (impiego di personale clandestino o di età inferiore a quella consentita dalla legge).

⁵ Istituite con D.M. 7/11/1996 n. 697 in ogni regione ad eccezione della Sicilia e del Trentino Alto Adige.

⁶ Istituite con D.M. 7/11/1996 n. 697 in ogni capoluogo di provincia, ad eccezione delle province della Sicilia e del Trentino Alto Adige.

⁷ Articolo 78, comma 4, L. 23 dicembre 1998, n. 448.

provincia di competenza e, con cadenza annuale una relazione di sintesi.

3. Azioni di contrasto al lavoro irregolare

La direttiva del Ministro Sacconi del 18 settembre 2008 sui “*Servizi ispettivi e attività di vigilanza*” ha indirizzato l’attività ispettiva verso la prevenzione ed il contrasto degli abusi e delle irregolarità di tipo sostanziale, trascurando quelle di carattere prettamente formale in ragione della sproporzione tra il numero delle aziende sottoposte al controllo e quello del personale ispettivo in servizio⁸.

Questo ha comportato la concentrazione dell’attività ispettiva sui fenomeni più gravi quali quello del lavoro sommerso a cui spesso si accompagnano ulteriori violazioni in materia contributiva e di salute e sicurezza.

Inoltre il legislatore, con il decreto legislativo n. 124/2004, ha cercato, con successo, di compensare le lacune nell’attività di vigilanza dovute alla carenza del “corpo ispettivo” attraverso l’introduzione degli istituti conciliativi della conciliazione monocratica e della diffida accertativa per crediti patrimoniali, che consentono al lavoratore di poter soddisfare in breve tempo le proprie pretese patrimoniali.

Misure di contrasto al lavoro irregolare sono state infine introdotte dal T.U. in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro che ha previsto la sospensione dell’attività imprenditoriale⁹ nei casi di impiego di personale non risultante dalle scritture contabili e da altra documentazione obbligatoria in misura pari o superiore al 20% del totale dei lavoratori presenti sul posto di lavoro e di gravi e reiterate violazioni in materia di tutela

⁸ Il personale ispettivo è composto da circa 5.000 ispettori appartenenti al Ministero del lavoro, compresi i militari del Comando Carabinieri per la Tutela del Lavoro e agli Istituti previdenziali (Inps, Inail ed Empals).

⁹ Art. 14 D.lgs. n. 81/2008 come modificato dall’art. 11 D.lgs. n. 106/2009.

della salute e della sicurezza individuate con D.M. del Ministero del lavoro.

A seguito della emanazione del decreto legislativo n. 81/2008 l’attività di vigilanza in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro è stata indirizzata da parte del Ministero del lavoro verso quei settori ad elevata incidenza di infortuni mortali e gravi quali quello dell’edilizia, ferroviario ed in cui i lavoratori sono sottoposti a rischi derivanti dalle radiazioni ionizzanti.

Dai dati raccolti nel corso delle azioni ispettive è emerso che una grossa percentuale di violazione attiene al *sistema aziendale di gestione* con riferimento ai soggetti incaricati della sicurezza (committente, datore di lavoro, coordinatore per la sicurezza) ed alla mancata adozione di requisiti minimi di sicurezza (attrezzature di lavoro, idoneità dei luoghi di lavoro).

Proprio questi dati hanno spinto l’azione del Ministero del Lavoro verso quei settori in cui si sono manifestate in maniera più evidente situazioni di illegalità diffusa (quali i cantieri edili), unitamente a violazioni della normativa in materia di sicurezza.

4. Il sistema duale dei controlli

Il lavoro “nero” è solo un aspetto dell’illegalità che consiste anche nell’impiego di manodopera in talune attività per le quali non si è ricevuto un idoneo addestramento.

E’ soprattutto in quei cantieri (pubblici o privati) caratterizzati dal complesso sistema di appalti, subappalti, forniture e pose in opera che è facile riscontrare lavoratori irregolari insinuati in squadre di cottimisti, nonché il mancato rispetto della normativa prevenzionistica.

In materia di salute e sicurezza il D.lgs. n. 81/2008 ha previsto un duplice sistema di controllo a livello territoriale da parte degli organi di vigilanza ed in particolare delle A.S.L. e delle D.P.L., il primo con competenza generale ed secondo residuale al settore delle costruzioni edili, del lavoro

nei cassoni ad aria compressa ed a quello del lavoro subacqueo.

La direzione delle attività di controllo su tutto il territorio nazionale è affidato al **Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive per il coordinamento delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro** che, in linea con gli indirizzi generali dettati dal D.lgs. n. 81/2008, si occupa di individuare gli obiettivi ed i programmi dell'azione pubblica e di programmare il coordinamento della vigilanza tra Stato e Regioni, individuando le priorità della ricerca.

Tale organo si avvale, a sua volta, della collaborazione della **Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro** (art. 6 D.lgs. n. 81/2008) e dei **Comitati regionali di coordinamento**¹⁰ (art. 7 D.lgs. n. 81/2008).

L'effettiva operatività di tali organi di vigilanza - istituiti in ossequio a quanto disposto nel Capo II del T.U. in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro che prevede il *“coordinamento su tutto il territorio nazionale delle attività e delle politiche in materia di salute e sicurezza sul lavoro”* e la *“definizione di un assetto istituzionale fondato sull'organizzazione e sulla circolazione delle informazioni”* nonché la *“razionalizzazione e il coordinamento delle strutture centrali e territoriali della vigilanza”* unitamente al *“riordino del sistema delle amministrazioni e degli enti stati aventi compiti di prevenzione, formazione e controllo in materia”* - richiede una effettiva sinergia tra le istituzioni e le sedi di coordinamento sia a livello centrale che periferico al fine di rendere i controlli e la

vigilanza prettamente più specifici e mirati.

Il consolidamento di tale assetto istituzionale, unitamente agli interventi posti in essere da enti ed associazioni presenti sul territorio potrebbe assicurare non solo maggiore sicurezza nei luoghi di lavoro con riduzione di infortuni, ma una maggiore competitività alle imprese foriere dello sviluppo economico indice di migliore qualità della vita di ciascuno.

¹⁰ Istituiti con decreto del Presidente del Consiglio di Ministri in data 21 dicembre 2007 presso ogni regione e provincia autonoma al fine di realizzare una programmazione coordinata di interventi, nonché uniformità degli stessi ed il necessario raccordo con il Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive per il coordinamento delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro e con la Commissione consultiva permanente per la salute e la sicurezza sul lavoro.

DIRITTO DEL LAVORO COMUNITARIO E COMPARATO

LIBERA CIRCOLAZIONE DEI LAVORATORI SUBORDINATI ALL'INTERNO DELL'U.E.

di Sergio Di Bitetto

SOMMARIO: 1. Il concetto di “cittadinanza europea”. 2. I diritti del lavoratore secondo l'art. 45 T.F.U.E.. 3. Diritto di ingresso e diritto di soggiorno. 4. Aspetti fiscali e sociali della disciplina.

1. Il concetto di “cittadinanza europea”

Il Trattato di Lisbona ha definitivamente riempito di contenuto il concetto di “cittadinanza europea” introdotta dal Trattato di Maastricht nel '92 e subordinata al mero possesso da parte del singolo della cittadinanza di uno Stato membro; pertanto, ogni persona avente la cittadinanza di uno Stato membro acquista lo status di cittadino dell'Unione (art. 17 T.F.U.E.).

Occorre evidenziare che la cittadinanza dell'Unione non sostituisce, bensì va ad aggiungersi alla cittadinanza nazionale in un quadro di complementarietà, al fine di rendere più tangibile il sentimento di appartenenza del cittadino all'Unione; è questo il fine a cui mira il Trattato di Lisbona sebbene l'obiettivo di garantire al cittadino dell'Unione, in quanto tale, la libertà di circolare all'interno del territorio dell'Unione, senza alcun tipo di controllo, rappresenti un traguardo ancora da raggiungere in modo completo¹. Pertanto

¹ Protocollo (n. 20) allegato al T.U.E. e al T.F.U.E. consente al Regno Unito di effettuare i controlli che esso ritenga necessari al fine di sacrificare il diritto di accesso sul territorio per i cittadini di Stati membri e le persone a loro carico, che esercitano diritti conferiti loro dall'ordinamento dell'Unione nonché per i cittadini di altri Stati ai quali tali diritti sono stati conferiti da accordi internazionali. I Protocolli nn. 21

va ricordato che il Trattato di Lisbona ha ribadito e ampliato la nozione di “cittadinanza europea” rafforzando gli strumenti di democrazia partecipativa. Sotto questo profilo, occorre evidenziare il coinvolgimento dei cittadini europei nell'elaborazione della proposta di adozione degli atti (art. 11, n.4, T.U.E. e 24 co. 1 T.F.U.E.), che rappresenta una novità assoluta nell'ambito del processo di integrazione europea, sebbene di difficile realizzazione².

Dal combinato disposto art. 18 T.F.U.E. e art. 21 T.F.U.E. si rileva che ogni cittadino dell'Unione europea ha il diritto di circolare liberamente sul territorio europeo senza discriminazioni fondate sulla nazionalità³.

e 22 prevedono che rilevanti disposizioni dello spazio di sicurezza, libertà e giustizia non si applicano al Regno Unito, all'Irlanda e alla Danimarca (c.d. clausole di *opting out*).

² L'art. 11, n. 4, T.U.E., prevede che “*Cittadini dell'Unione, in numero di almeno un milione, che abbiano la cittadinanza di un numero significativo di Stati membri, possono prendere l'iniziativa, d'invitare la Commissione europea, nell'ambito delle sue attribuzioni, a presentare una proposta appropriata su materie in merito alle quali tali cittadini ritengono necessario un atto giuridico dell'Unione ai fini dell'attuazione dei trattati*». *Sempre tra gli strumenti di democrazia partecipativa, occorre annoverare la possibilità concessa ai cittadini e alle associazioni rappresentative, attraverso gli opportuni canali, di far conoscere e di scambiare pubblicamente le loro opinioni in tutti i settori di azione dell'Unione*”.

³ Si parla di discriminazione c.d. “palese” quando si colpisce il lavoratore in ragione della nazionalità (es. concorso riservato solo a chi ha la residenza in Italia). Si configura una discriminazione c.d. “dissimulata” quando il lavoratore dello Stato membro, che si trasferisce, viene sfavorito rispetto al lavoratore

Al riguardo, particolare importanza nel quadro normativo ha la direttiva 2004/38/CE la quale ha disciplinato, in un unico testo legislativo, il diritto dei cittadini dell'Unione Europea e dei loro familiari di circolare e soggiornare nel territorio dell'UE, facilitando così la libera circolazione e abbandonando così la concezione materialistica di tale libertà, non si usufruisce del diritto di circolazione in funzione dell'attività economica che si svolge, ma in quanto cittadini dell'Unione.

5. I diritti del lavoratore secondo l'art. 45 T.F.U.E.

E' l'art. 45 co. 1 T.F.U.E. ad assicurare la libera circolazione dei lavoratori all'interno dell'Unione Europea.

Ma, in concreto, che cosa s'intende per "libera circolazione dei lavoratori"?

La risposta è nel co. 2 del suddetto articolo, dal quale emerge che essa consiste nell'abolizione di qualsiasi discriminazione basata sulla nazionalità, sull'impiego, sulla retribuzione e sulle altre condizioni di lavoro relative ai lavoratori subordinati degli stati membri. Dunque la libera circolazione dei lavoratori, come per i cittadini, è fondata, in particolare, sul principio di non discriminazione, volto a garantire la parità di trattamento tra le persone, quali che siano la nazionalità, il sesso, la razza o l'origine etnica, la religione o le credenze, un handicap, l'età o l'orientamento sessuale.

Presupposti per l'applicazione della disciplina in esame sono:

a) essere cittadino di un Paese membro. È bene sottolineare che il requisito della nazionalità non riguarda i membri della famiglia del lavoratore in quanto, se essi sono cittadini di un Paese terzo, possono beneficiare della disciplina relativa alla libera circolazione dei lavoratori poiché

nazionale. Si ha discriminazione c.d. "alla rovescia" se ad essere colpito è il lavoratore subordinato nazionale per la semplice ragione di non essersi spostato.

familiari⁴ di un lavoratore di uno Stato membro⁵.

b) prestare attività lavorativa in uno Stato membro diverso da quello di origine del lavoratore⁶.

c) la natura subordinata dell'attività svolta⁷.

Anche l'attività sportiva è stata compresa nella disciplina sulla libera circolazione dei lavoratori qualora ricorrono le richiamate condizioni, sul presupposto che si tratti di un'attività economica ai sensi del Trattato⁸.

In particolare è stato fatto rientrare nel campo di applicazione dell'articolo 45 T.F.U.E. l'attività di calciatore, con l'esclusione degli aspetti puramente sportivi, preponderanti nella composizione delle rappresentative nazionali⁹.

6. Diritto di ingresso e diritto di soggiorno

È opportuno evidenziare che la suddetta libertà consta innanzitutto nel diritto di ingresso e nel diritto di soggiorno. L'esercizio del diritto di ingresso nello Stato ospite può essere condizionato solo

⁴ La nozione di "familiare" è fornita dall'art. 2 della direttiva 2004/38/CE che vi ricomprende non solo il coniuge, i discendenti e gli ascendenti diretti, ma anche il partner che abbia contratto un'unione registrata secondo la legislazione di uno Stato membro, qualora quest'ultimo lo equipari al matrimonio. Tuttavia gli Stati membri hanno il potere di adottare le misure necessarie per rifiutare, estinguere o revocare un diritto, in caso di abuso del diritto o frode (es. matrimonio fittizio).

⁵ Ai cittadini di Paesi terzi è in via di principio negata la libertà di circolazione all'interno del mercato comune, a meno che non la prevedano specificatamente accordi conclusi dall'Unione con il Paese terzo interessato. E' il caso, ad esempio, degli accordi di assicurazione che l'Unione ha stipulato con alcuni Paesi del Mediterraneo e la Turchia, in cui sono appunto definite, tra l'altro, le condizioni che consentono ai cittadini di quei Paesi di beneficiare della libertà di circolazione dei lavoratori.

⁶ De Groot C-385/00 sent. 12 dicembre 2002.

⁷ Asscher C-107/94, sent. 27 giugno 1996.

⁸ Bosman, C-415/9, sent. 15 dicembre 1995.

⁹ Olympique Lyonnais, C-325/08, sent. 16 marzo 2010.

al possesso di una carta d'identità e di un passaporto valido.

Tale diritto comporta il diritto di soggiornare nello Stato per tre mesi, beneficiando della parità di trattamento, principio fondamentale affinché possa parlarsi di libera circolazione dei lavoratori subordinati.

Del diritto di soggiorno oltre i tre mesi possono beneficiare sia i lavoratori subordinati con i rispettivi familiari che coloro che si spostano per la prestazione di servizio (prestatori o beneficiari delle prestazioni), nonché i lavoratori autonomi che si stabiliscono in un altro Paese membro per esercitarvi un'attività economica.

Con la direttiva 2004/38 detto diritto è stato riconosciuto a tutti i cittadini dell'U.E., purché sia in possesso anche alternativamente di risorse economiche sufficienti, di un'iscrizione ad un corso di studio, di un'assicurazione per malattia.

È stata la medesima direttiva ad *introdurre il diritto di soggiorno permanente* del quale possono usufruire i cittadini dell'Unione Europea e i loro familiari che abbiano soggiornato continuativamente per cinque anni, così abolendo la carta di soggiorno; si è consentito agli Stati membri di richiedere, in caso di soggiorno superiore a tre mesi, una c.d. denuncia presso le autorità competenti.

7. Aspetti fiscali e sociali della disciplina

Relativamente agli aspetti fiscali e sociali (es. benefici in occasione della nascita di un figlio, sovvenzione del fondo assistenza per diversamente abili, indennità di disoccupazione per i giovani in cerca di prima occupazione)¹⁰ nel rispetto del principio di parità di trattamento, il lavoratore straniero gode degli stessi vantaggi dei cittadini dello Stato presso cui svolge la propria attività lavorativa. Secondo la normativa europea, anche i

¹⁰ Regolamento n. 1612/68.

familiari¹¹ che si spostano con il lavoratore, godono dei vantaggi da parte dell'altro Stato membro.

Anche dal punto di vista assicurativo, essi possono beneficiare della totalizzazione dei periodi assicurativi con riferimento ai periodi lavorativi svolti in Paesi diversi; è opportuno rilevare che sarà applicabile la legge dello Stato in cui viene l'attività lavorativa indipendentemente dal luogo di residenza del lavoratore.

Tuttavia, occorre sottolineare che, la disciplina esaminata non si applica agli impieghi nella pubblica amministrazione poiché, per tale occupazione, vige un sentimento patriottico, di fedeltà verso la propria nazione seppur possono esservi deroghe in relazione al caso specifico. Altra ragione d'impedimento alla libera circolazione dei lavoratori subordinati, sono l'ordine pubblico, la pubblica sicurezza o motivi sanitari.

In conclusione si evidenzia che i diritti del lavoratore e dei suoi familiari sono garantiti dalla direttiva 2004/8/CE e dall'art. 45 n. 3 lett. d) del Trattato anche alla cessazione dell'attività lavorativa.

¹¹ Il Regolamento n. 1612/68 e la direttiva 2004/38/CE attribuiscono al coniuge ed ai figli fino a ventuno anni, o comunque a carico del lavoratore, una serie di diritti con la finalità di mantenere l'unità familiare e favorire l'integrazione dello Stato membro.

RASSEGNA GIURISPRUDENZIALE

Giurisprudenza di legittimità

MORTI DA AMIANTO

La responsabilità penale dei membri del Consiglio di Amministrazione

di Tiziana Valeriana De Virgilio

**Corte di Cassazione Sezione IV penale
Sentenza 4 novembre 2010 n. 38911
(Pres. Mocali - Cons. Rel. Izzo)**

I soggetti che, nell'arco del tempo, abbiano assunto la qualifica di responsabili della gestione aziendale ed abbiano omissso di adottare le misure di prevenzione contro le malattie eziologicamente connesse all'inalazione di polveri di amianto, devono essere chiamati a rispondere dei danni patiti dai lavoratori in seguito allo sviluppo di patologie riconducibili alla citata condotta omissiva, anche se hanno rivestito tale qualifica solo per una frazione del periodo complessivo di esposizione delle vittime ed a prescindere dalla individuazione precisa della data in cui le predette malattie si sono sviluppate

* * * * *

(Omissis)

FATTO DIRITTO

1. Origine del processo.

A seguito di esercizio dell'azione penale da parte del P.M. presso il Tribunale di Verbania, venivano chiamati in giudizio gli attuali 14 imputati ed altri che, nelle varie qualità di amministratori o dirigenti delle società aventi in carico lo stabilimento della "M." di Verbania, dedito alla produzione di fibre di nylon, avevano determinato per colpa la morte di una pluralità di lavoratori i quali, in detto stabilimento, avevano inalato polveri di amianto, contraendo così malattie (asbestosi, mesotelioma pleurico) che li avevano portati al decesso.

In particolare agli imputati veniva fatto carico che, in violazione dell'art. 2087 c.c., e di numerose norme dettate in materia di igiene e

salubrità dei luoghi di lavoro, avevano omissso di adottare, soprattutto durante i frequenti lavori di manutenzione degli impianti e di decoibentazione e nuova coibentazione, le cautele necessarie per evitare che i lavoratori fossero esposti in modo diretto o indiretto alla inalazione delle polveri di amianto, non dotandoli di dispositivi personali di protezione, non attuando le specifiche norme di igiene, non rendendo edotti i lavoratori del rischio specifico a cui erano esposti, non disponendo di effettuare in luoghi separati le lavorazioni insalubri, non adottando misure per prevenire o ridurre la dispersione e diffusione nei luoghi di lavoro delle polveri e fibre di amianto, soprattutto, come detto, in occasione delle attività di manutenzione delle tubature e degli impianti.

2. Il giudizio di primo grado.

Con sentenza del 1/6/2007 il Tribunale monocratico di Verbania pronunciava sentenza con la quale assolveva tutti gli attuali imputati con formula piena, ad eccezione di M.G. e Q.B., in relazione al decesso di due lavoratori.

Premetteva il Tribunale nella sua pronuncia, che la decisione da adottare era particolarmente complessa in ragione della pluralità dei lavoratori deceduti, i diversi periodi di loro impiego, la diversità delle mansioni, la differenza delle patologie patite; nonché per la pluralità degli imputati, le loro diverse funzioni ed i differenti periodi di esercizio.

Pertanto osservava il tribunale che, metodologicamente, era necessario accertare:

- 1) se gli operai deceduti avessero effettivamente respirato fibre di amianto;
- 2) se le avessero respirate nello stabilimento di Verbania;
- 3) se ciò era avvenuto quando gli imputati rivestivano delle cariche nella società "M." o di altre operanti nello stabilimento;
- 4) se dette cariche determinavano la loro responsabilità per eventuali condotte omissive.

Ciò premesso, in ordine al primo punto di verifica, riteneva il Tribunale che tutti gli operai deceduti, ad eccezione del Mo.T., avevano patito patologie da asbestosi o per mesotelioma.

Pertanto, escludendo improbabili cause alternative, essi erano stati esposti in azienda alla inalazione di fibre di amianto.

Per quanto detto, andavano assolti gli imputati in relazione al decesso del Mo.T.

In ordine alla seconda verifica, osservava il Tribunale che nello stabilimento di Verbania, dedito alla produzione di fibre di nailon, certamente si faceva uso di amianto con finalità di coibentazione di tubi e macchinari, ciò per mantenere alte le temperature per i processi di produzione.

Tali operazioni erano state svolte senza particolari cautele, specialmente nel reparto filatura, ove i sacchi di amianto venivano aperti e maneggiati senza neanche bagnarli, in tal modo determinando l'inalazione delle fibre non solo per i lavoratori addetti alla manutenzione, ma anche per gli altri, in quanto le fibre si disperdevano nell'ambiente di lavoro, depositandosi su pavimenti e macchinari per poi tornare in circolo per una qualsiasi causa idonea a smuoverle.

Inoltre, quantomeno fino al 1973, non vi era alcun sistema di aspirazione diretta delle fibre.

Il rischio dell'esposizione all'amianto era ben noto ai vertici aziendali, tanto vero che nel 1973 i manutentori erano stati inviati per dei controlli presso il C.T.O. di Torino per possibile asbestosi ed il medico di fabbrica, Dott. Ma., aveva chiesto il loro spostamento, che per uno degli operai, il Co., era avvenuto solo nel 1976.

Ne deduceva il giudice di primo grado che, se da un lato era certo che nello stabilimento i lavoratori erano stati esposti al rischio di inalazione delle fibre; dall'altro tale rischio verosimilmente non era stato corso da quei lavoratori deceduti i quali non operavano nei pressi dei luoghi ove veniva maneggiato l'amianto ed individuati in Ca., M., A., Ge., Me. e Co..

Per tali decessi, pertanto, gli imputati venivano assolti in assenza di prova del nesso causale tra la morte e l'attività di lavoro svolta nello stabilimento di Verbania.

In ordine alla terza verifica, il giudice di primo grado, sovrapponendo virtualmente i periodi in cui gli imputati avevano avuto incarichi societari e/o di dirigenza con i periodi in cui i lavoratori

deceduti avevano prestato la loro opera, escludeva la loro responsabilità in relazione a numerosi decessi pronunciando la loro assoluzione.

In relazione alle vittime per le quali, invece, i periodi della carica erano sovrapponibili con i periodi di lavoro degli operai e la loro esposizione al rischio, il Tribunale svolgeva le seguenti argomentazioni (quarta verifica). Se imputata fosse stata la "M.", cosa solo ipotetica, ma impossibile in quanto "societas delinquere non potest", la sua responsabilità sarebbe stata affermata con certezza in ragione della continuità delle pericolose omissioni addebitabili sempre allo stesso soggetto (la società). Ma nel caso di specie, si chiedeva il giudice, poteva addebitarsi la causalità omissiva a persone fisiche, talune delle quali, avevano svolto funzioni di vertice nell'azienda solo per brevi periodi? Partendo da questa osservazione rilevava il giudice di merito che per gli operai deceduti per mesotelioma (premesse che anche per tale malattia era prevedibile l'evento dannoso) era impossibile, con certezza, affermare che proprio le fibre inalate nel periodo in cui i vari imputati avevano svolto la loro funzione di vertice, avessero determinato l'insorgere della malattia o l'aggravamento di una patologia già in atto, ciò in quanto la validità della c.d. teoria della "dose - risposta" (in base alla quale le inalazioni di fibre successive a quella "killer" erano idonee a ridurre il periodo di latenza della malattia, tanto da costituire concausa del decesso), non aveva una sicura certezza scientifica. Ne conseguiva la assoluzione di tutti gli imputati, in ragione del dubbio sulla sussistenza della causalità delle singole condotte omissive.

L'assoluzione non veniva pronunciata in relazione ai decessi del Co. e del Me., deceduti per asbestosi. In tale caso, infatti, la notorietà della malattia imponeva la condanna di quegli imputati (M. e Q.) che all'epoca dei fatti era provato aver avuto una posizione di garanzia in ragione delle loro cariche sociali.

Tali imputati, oltre che alla sanzione penale, venivano condannati, unitamente al responsabile civile "M." s.p.a. al risarcimento del danno in favore delle parti civili ("Camera del Lavoro" territoriale CGIL del VCO e Cooperativa "Medicina Democratica Movimento Lotta per la Salute"), liquidato equitativamente in Euro 25.000 = per ciascuna di esse.

3. Il giudizio di appello.

Avverso la sentenza di primo grado proponevano appello gli imputati condannati, il responsabile civile, le parti civili ed il P.M., quest'ultimo chiedendo la condanna degli imputati assolti in ordine a tutte le imputazioni a loro carico formulate.

Con sentenza del 25/3/2009 la Corte di Appello di Torino, riformando la sentenza di primo grado, pronunciava la condanna di tutti gli imputati assolti in primo grado ed odierni ricorrenti. Inoltre, aumentava il risarcimento in favore delle costituite parti civili in Euro 50.000 ciascuna.

Osservava la Corte territoriale che la complessità della vicenda imponeva l'analisi separata, ma logicamente connessa, di quattro aspetti:

- 1) le caratteristiche degli ambienti di lavoro ove operavano le vittime e la eventuale presenza di amianto;
- 2) l'esistenza delle malattie in contestazione;
- 3) il legame causale tra l'asbestosi ed il mesotelioma pleurico (con conseguenti decessi) con l'esposizione alle polveri di amianto;
- 4) la prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

In relazione al primo aspetto (ambiente di lavoro) osservava che:

- a) tutti i lavoratori deceduti erano impiegati alle dipendenze della "M." (o di società collegate) nello stabilimento di Verbania, dedito alla produzione di fibre di nailon ed occupante negli anni '70 circa 3.600 dipendenti;
- b) la lavorazione del nailon prevedeva un processo produttivo in cui si sviluppavano alte temperature, da qui la necessità di avere tubazioni e macchinari atti a sopportare dette temperature;
- c) per tale motivo nello stabilimento esisteva un reparto coibentazione destinato alla realizzazione dei rivestimenti in amianto, sostanza questa che veniva utilizzata in modo massiccio per la protezione soprattutto delle condotte;
- d) la rottura delle coibentazioni comportava la necessità di continui interventi di manutenzione, che venivano effettuati senza garanzie per la salute dei lavoratori. In particolare senza interrompere il ciclo produttivo; frantumando sul posto le coibentazioni danneggiate e lavorando, sempre sul posto, l'amianto da posizionare, prelevandolo da grossi sacchi; le procedure di aspirazione erano assenti o rudimentali. Per tali

motivi le polveri di amianto si propagavano negli ambienti di lavoro esponendo alla loro inalazione non solo i lavoratori impiegati nella manutenzione, ma tutti coloro che erano presenti nel luogo di lavoro. Il consulente del P.M. Dott. L., aveva rilevato la presenza significativa di amianto ancora nel 2002;

e) la circostanza che alcuni lavoratori (Ca., M., A., Ge., Me., Co.), tra quelli deceduti, fossero stati trasferiti a metà degli anni 70 non aveva impedito che, anche successivamente, avessero inalato polveri di amianto. Ciò per due ragioni: in primo luogo, perchè l'effettività del loro trasferimento era dubbia; quanto alle reali date degli spostamenti, dagli atti processuali risultavano avvenute successivamente all'epoca indicata nella sentenza del Tribunale; in secondo luogo, perchè anche dopo il trasferimento, avevano avuto modo di inalare le polveri, in ragione della struttura del fabbricato aziendale e della diffusione delle polveri in tutti i locali;

f) con particolare riferimento ai lavoratori deceduti Ma., Ga. e Mo., che nel corso del 1975 erano stati trasferiti dalla "M." alla società "T.", ciò non escludeva la eventuale responsabilità dei vertici della prima società in quanto il passaggio dalla "M." alla "T." aveva riguardato solo alcune parti dello stabilimento (la centrale termica, la centrale elettrica ed alcune particelle di terreno); peraltro gli ambienti di lavoro era commisti ed inoltre la "M." aveva il sostanziale controllo e gestione della "T.";

g) quanto alla quantificazione dei livelli di esposizione alle polveri di amianto, non era condivisibile la tesi del consulente Ing. N., ripresa dalle difese degli imputati e del responsabile civile, il quale facendo riferimento ad un protocollo di indagine classico ed ai valori TLV-TWA adottati dalla ACGIH, aveva desunto che non era possibile quantificare i livelli pregressi di esposizione all'amianto secondo seri parametri scientifici, tenuto anche conto che l'esposizione dei lavoratori era stata per la maggior parte indiretta. Infatti, sebbene la quantificazione dell'esposizione non era effettivamente possibile, dalle dichiarazioni degli esperti e dei testimoni era emersa la grave negligenza nell'utilizzo dell'amianto e, quindi, la violazione della disposizione dell'art. 21 DPR 303/1956, che impone al datore di lavoro di impedire lo sviluppo e la diffusione delle polveri nei luoghi di lavoro. Inoltre la mancata identificazione del superamento di valori limite,

peraltro non aventi alcun valore legale nell'ordinamento, non aveva alcuna valenza ostativa alla affermazione della penale responsabilità degli imputati.

Peraltro tutte le vittime erano decedute per patologie ricollegabili all'esposizione all'amianto, senza alcuna possibilità alternativa di contrarre la patologia.

La Corte di merito, inoltre, in relazione al secondo aspetto (esistenza delle malattie, 3 asbestosi e 8 casi di mesotelioma pleurico) osservava che:

a) con riferimento all'operaio C., a questi era stata diagnosticata l'asbestosi e ciò era compatibile con il fatto che avesse lavorato fino al 1978 come coibentatore e quindi per circa venti anni. Corretto era pertanto il decorso causale indicato nel certificato di morte "causa iniziale asbestosi, causa intermedia neoplasia polmonare e causa finale insufficienza respiratoria".

b) Con riferimento all'operaio Me. il prof. Lo. non aveva rinvenuta una chiara diagnosi di asbestosi; invece il consulente Mi. aveva rilevato che tale malattia professionale gli era stata riconosciuta dall'INAIL e a causa di essa aveva patito un tumore polmonare. Tale conclusione era corretta, tenuto conto che detto lavoratore aveva avuto una esposizione all'amianto per circa 35 anni, dal 1944 al 1973 come coibentatore e fino al 1979 come magazziniere, laddove venivano stoccati i sacchi di amianto.

c) Con riferimento all'operaio Mo. anche in tal caso ai dubbi del prof. Lo. aveva risposto il consulente Mi., che aveva evidenziato come i numerosi ricoveri in ospedale di tale parte lesa, per insufficienza respiratoria, erano stati determinati non da una bronco - pneumopatia, ma da asbestosi, tenuto conto che le radiografie evidenziavano ispessimenti e calcificazioni pleuriche bilaterali. Tale diagnosi era compatibile con le mansioni svolte dal lavoratore dal 1944 al 1979 come operaio addetto alla manutenzione caldaie.

d) Con riferimento alle vittime a cui era stata diagnosticato il mesotelioma pleurico, nel corso del processo tale diagnosi e la collegabilità all'inalazione di amianto non era stata messa in serio dubbio, se non dal prof. Lo., ma la circostanza che tale patologia fosse "firmata" dall'amianto e che le vittime avessero lavorato a lungo esposti alle polveri, dissipava tali dubbi.

In relazione al terzo aspetto e cioè il collegamento causale tra l'asbestosi, il mesotelioma pleurico e l'esposizione alle polveri d'amianto, la Corte distrettuale ha osservato che: a) il Tribunale di Verbania aveva assolto gli imputati per i decessi attribuiti a mesotelioma, in quanto non era provata scientificamente la teoria della "dose-risposta", secondo la quale le inalazioni successive di amianto peggioravano la patologia, sicchè costituivano concause dei decessi unitamente alla originaria prima dose "killer".

Pertanto, secondo il Tribunale, avendo sicura efficacia casuale solo la inalazione della prima dose c.d. "killer", non potendo stabilire quando ciò fosse avvenuto e quindi la individuazione dei soggetti che avevano una posizione di garanzia in quel momento, si imponeva l'assoluzione degli imputati per decessi da mesotelioma.

b) Tale impostazione era stata contestata dal P.M. e dalla difesa delle parti civili, le quali si appellavano al modello matematico elaborato dagli studiosi Boffetta-Doll-Peto che avvaloravano la tesi della dose-risposta, fornendo copertura scientifica alla sussistenza del nesso causale.

c) Tale teoria era a sua volta contestata dalla difesa degli imputati, che evidenziava come la patologia in questione non è dose-dipendente e può essere scatenata anche da una minima inalazione.

Pertanto non esisteva alcuna prova scientifica della efficacia causale delle dosi inalate successivamente a quella scatenante (ed impossibile da datare).

Desumeva da tutto ciò la Corte, che nel rispetto del principio di equivalenza delle cause operante nel nostro sistema penale, era da condividere la teoria della "dose-risposta", soprattutto nei casi come quelli oggetto di processo, in cui gli operai deceduti erano stati esposti per lungo tempo alle polveri e fibre di amianto, in situazioni di igiene precaria del posto di lavoro.

In tale contesto, per escludere la operatività sul piano pratico della teoria era necessario dimostrare che la inalazione della sola dose iniziale era stata da sola sufficiente a far insorgere la malattia e portare al decesso.

Di contro valutazioni logiche consentivano di ritenere che il prolungarsi nel tempo dell'esposizione all'amianto aveva determinato l'aggravarsi del rischio dell'insorgenza di

neoplasie, sì da costituire quantomeno una concausa dei decessi.

Né tale valutazione comportava il sostituirsi della giurisprudenza alla comunità scientifica, in quanto pur sempre le decisioni del giudice si basavano sulla ragionevolezza della adesione ad una tesi scientifica piuttosto che ad un'altra.

Infine, in ordine al quarto ed ultimo aspetto della vicenda, la prevedibilità ed evitabilità dell'evento morte in ragione della patologie contratte dalle vittime, osservava la Corte di appello che:

a) la difesa degli imputati aveva sostenuto che all'epoca dei fatti non vi era una chiara cognizione della pericolosità dell'amianto e della sua lavorazione e, soprattutto, dei limiti all'esposizione. Solo con la legge 257 del 1992, era stato posto un punto fermo sulla questione. Pertanto un agente modello, collocato al tempo dei fatti, non avrebbe potuto prevedere la pericolosità del suo utilizzo ed il rischio della contrazione delle patologie correlate.

Inoltre la "M.", nello stabilimento di Verbania, nel corso degli anni '70, aveva iniziato opere di ristrutturazione e l'adeguamento degli impianti e delle procedure di lavoro parallelamente alla acquisizione delle conoscenze sulla pericolosità dell'amianto.

b) Tali considerazioni non erano condivisibili. Infatti la pericolosità dell'amianto era conosciuta già da prima degli anni '70, pertanto un gruppo industriale delle dimensioni della Montedison non poteva ignorarne i rischi. Peraltro il consulente M., che per circa 40 anni aveva operato presso il Centro ricerche della Montedison, aveva ricordato che presso la Montedison di Castellaneta, già negli anni '50, non si utilizzava amianto, ma fibre vetro o lana di roccia; l'amianto peraltro era ritenuto più flessibile da utilizzare, meno costoso, sebbene più dannoso.

c) Quanto ai pretesi interventi di ristrutturazione, essi erano stati tardivi ed elementari (sollecitate dal Dott. Ba., medico di fabbrica, dopo il rilevamento di 7 casi di sospetta asbestosi), come peraltro emerso dalla nutrita istruttoria, che aveva palesato la assenza di cautele con cui veniva impiegato l'amianto.

Inoltre totalmente assente era stata l'informazione ai lavoratori dei rischi dell'esposizione alle fibre di amianto. Da tutto ciò emergeva non solo la prevedibilità, ma anche la evitabilità degli eventi lesivi.

d) Quanto alla prevedibilità ed evitabilità in concreto degli eventi, osservava la Corte di merito che, a fronte della riconosciuta pericolosità dell'impiego dell'amianto, in assenza di deleghe specifiche o di fatto, la responsabilità per al omessa adozione delle misure di sicurezza, tenuto conto della onerosità delle opere da svolgere, non poteva non ricadere sui componenti del consiglio di amministrazione e di coloro che avevano avuto il ruolo di amministratore delegato e di presidente della M.. Inoltre gravava sul Q. e Po., in ragione della rivestita carica di direttori dello stabilimento. A costoro dovevano essere aggiunti D., P. e Pe. membri del consiglio di amministrazione della Società Italiana Nailon (S.I.N.) alla quale la M. aveva conferito uno dei settori produttivi ove si faceva maggiore utilizzo dell'amianto (produzione di fibre poliammidiche). Quanto al Va., amministratore delegato della predetta S.I.N. dal 1982, non poteva che essere riconosciuto responsabile dei decessi successivi all'assunzione dell'incarico (4/1/1982), in quanto antecedentemente si era occupato specificamente di stabilimenti operanti in (...). Pertanto non poteva essere riconosciuto colpevole dei decessi del Co. e del Mo., che avevano cessato il lavoro antecedentemente al 1982.

In relazione alle statuizioni civili, la Corte di merito confermava la legittimazione alla costituzione dei due enti e l'esistenza di un danno personale; inoltre aumentava l'entità del risarcimento ad Euro 50.000= per ciascuna parte civile.

4.1 motivi di ricorso per cassazione.

Avverso la sentenza hanno proposto ricorso, a mezzo dei difensori, tutti gli imputati ed il responsabile civile, lamentando quanto segue:

4.1. Q. [Dir. Stab. Verbania dal 28/11/75 al novembre '76]:

a) la Violazione degli artt. 521 e 522 c.p.p., per lesione del principio di correlazione, essendo stato l'imputato condannato per l'omicidio colposo di Ca.Ce., mai contestatogli, né con la richiesta di rinvio a giudizio, né con l'integrazione dell'imputazione formulata dal P.M. in data 15/10/04.

b) La violazione degli artt. 521 e 522 c.p.p., in relazione all'omicidio di Co.Gi., in quanto nel capo di imputazione era indicata quale data di svolgimento dell'attività di coibentatore dal 1959 al 1973, epoca in cui l'imputato non avendo

cariche sociali, non aveva alcuna posizione di garanzia. L'indicazione della data di cessazione del rapporto di lavoro al 1980 non era idonea ad indicare la esposizione all'amianto del Co..

c) La violazione degli artt. 521 e 522 c.p.p., in relazione a tutti gli omicidi per cui era intervenuta condanna, laddove nel capo di imputazione, si contestava in modo del tutto insufficiente la colpa generica per non essere stato fatto tutto "ciò che avrebbe dovuto esser fatto", senza alcuna specificazione in ordine alla condotta alternativa lecita da tenere. La parziale genericità dell'imputazione ledeva il diritto di difesa, tenuto conto che, a fronte di una contestazione omissiva impropria, non consentiva di individuare quale condotta impeditiva ed alternativa lecita si sarebbe dovuto tenere; condotta individuata nella sentenza di appello, senza alcuna preventiva contestazione, in una maggiore tempestività nell'ammodernamento degli impianti.

d) La violazione dell'art. 597 c.p.p., e l'erronea applicazione dell'art. 157 c.p.. Invero il giudice di primo grado aveva condannato il Q. per l'omicidio del Co. a mesi sei di reclusione, concesse le attenuanti generiche, senza nulla specificare in ordine alla loro prevalenza o equivalenza. Per il principio del favor rei, pertanto l'opzione interpretativa della sentenza doveva indurre a ritenere la prevalenza delle attenuanti e, conseguentemente la prescrizione del reato. Invece il giudice di appello, violando i limiti del devoluto, in assenza di impugnazione sul punto del P.M., aveva applicato la pena in aumento per la continuazione anche per tale reato, prescritto prima della pronuncia di appello (il 3/1/2009).

e) La violazione di legge (art. 27 Cost., e 40, co. II, c.p.) ed il difetto di motivazione in relazione alla allegata sussistenza di una posizione di garanzia relativamente agli operai Ma., Mo. e Ca., passati alle dipendenze della s.p.a. T. il 17/4/1975, prima che il Q. diventasse direttore di stabilimento della M. (il 28/11/75). Invero non avendo l'imputato la qualità di datore di lavoro, nè avendo compiuto atti di ingerenza, non aveva una formale (o di fatto) posizione di garanzia in relazione ai predetti tre operai deceduti. Inoltre, la asserita circostanza che le due società avessero una commistione di impianti, di luoghi di lavoro e maestranze, era sfornita di concreto supporto probatorio.

f) La violazione di legge (art. 27 Cost., e 40, co. II, c.p.) ed il difetto di motivazione in relazione alla allegata sussistenza di una posizione di garanzia relativamente a tutti gli operai deceduti. Invero detta posizione deve essere correlata a poteri concretamente attribuiti ed il cui mancato esercizio può essere fonte di responsabilità. Nel caso di specie la qualità di direttore dello stabilimento di Verbania, da sola non significava attribuzione all'imputato di poteri decisionali, di gestione e di spesa idonei a determinare un ammodernamento degli impianti tale da evitare la esposizione a rischi per i lavoratori; né alcuna prova vi era che tali compiti fossero stati delegati al Q. con i relativi poteri di spesa. Nella stessa sentenza esplicitamente era detto che tali compiti dovevano essere esercitati dal consiglio di amministrazione, senza far cenno al direttore di stabilimento.

g) La violazione di legge (art. 27 Cost., e 40, co. II, c.p.) ed il difetto di motivazione in relazione alla allegata sussistenza del nesso causale tra la condotta dell'imputato e gli eventi contestati. Infatti, anche ad ammettere la sussistenza in capo al Q. di una posizione di garanzia, non era però stata provata quale condotta attiva omessa avrebbe impedito gli eventi. La motivazione della sentenza era carente perché non indicava specificamente le inadempienze, ma soprattutto non ne definiva lo specifico periodo temporale. Anzi contraddittoriamente indicava nella metà degli anni '70, periodo in cui l'imputato aveva assunto la direzione dello stabilimento, come il periodo in cui e condizioni di lavoro erano migliorate.

Inoltre gravi carenze motivazionali emergevano in relazione all'assoluto difetto di analisi delle prove addotte dalla difesa: tale carenza non poteva essere giustificata dal richiamo al concetto di "motivazione implicita", in quanto essa può ammettersi per le prove a carico, ma non per quelle a discarico, sotto pena del difetto di motivazione. Ancora, un grave mancanza di motivazione era rinvenibile nella affermazione che la struttura dello stabilimento consentiva la dispersione delle polveri e fibre di amianto. Tale affermazione non aveva però un preciso riscontro probatorio; inoltre non indicava quali barriere facessero difetto e dove sarebbe stato necessario posizionarle per evitare la diffusione delle polveri e se tali oneri facevano carico al Q..

h) La violazione di legge (artt. 40 e 41 c.p.) ed il difetto di motivazione in relazione ai decessi per

mesotelioma pleurico, con riferimento allo sviluppo causale intermedio della patologia da mesotelioma. Invero la Corte di merito aveva inteso attribuire il crisma di legge scientifica di copertura alla c.d. "formula di Boffetta" per accreditare la teoria della "dose-risposta", senza tenere conto che tale formula era stata elaborata per esprimere la correlazione tra le dosi di esposizione all'amianto ed una determinata popolazione, ma non gli effetti che una prolungata esposizione determina su un individuo già malato. Sicché tale formula non spiegava la rilevanza concausale delle successive esposizioni all'amianto rispetto alla prima inalazione killer. Né a tale carenza poteva supplirsi con il ricorso alla probabilità logica, in quanto i concetti di probabilità statistica e logica non sono alternativi, ma devono essere valutati cumulativamente per accertare l'esistenza del nesso eziologico. Inoltre, anche ad ammettere, per pura ipotesi dialettica, la attendibilità della teoria della dose-risposta, poiché ad innescare la patologia è sufficiente una esposizione minima, anche la adozione delle misure di igiene omesse non avrebbero potuto evitare l'ulteriore efficacia eziologica di inalazioni infinitamente basse ed incontrollabili: dal che il fallimento del giudizio controfattuale.

i) La violazione di legge (art. 27 Cost. e 43 c.p.) ed il difetto di motivazione in relazione alla affermazione della sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa. In primo luogo, in ordine alla misura oggettiva della colpa, come già osservato in tema di causalità, la sentenza non illustrava e spiegava le specifiche pretese violazioni addebitagli al Q.. In ordine alla tematica della "causalità della colpa", le norme che si asserivano violate non miravano ad eliminare la concretizzazione del rischio morte per mesotelioma, tenuto conto che tale patologia poteva essere contratta anche con minime esposizioni all'amianto, all'epoca dei fatti non vietate; pertanto il rischio non era prevedibile dal che la carenza di prova della colpa. Né in assenza della violazione di norme cautelari specifiche poteva supplirsi con il richiamo a generali norme di diligenza, ciò in quanto la colpa generica può integrare, ma non sostituire o correggere la colpa specifica: in breve in presenza di un impianto cautelare specifico, non è consentita l'etero-integrazione da parte di regole non scritte. Infine, la sentenza era carente di motivazione in relazione alla misura

soggettiva della colpa ed alle concrete condotte esigibili dall'imputato e se dette condotte alternative lecite avrebbero avuto una reale efficacia impeditiva degli eventi.

l) La violazione di legge ed il difetto di motivazione in relazione al trattamento sanzionatorio. Invero era censurabile che per tutti gli imputati fosse stata stabilita un'unica pena base, senza differenziare quantomeno il grado della colpa; inoltre non era stata presa in considerazione l'attenuante dell'art. 114 c.p., e dell'art. 62, n. 6, tenuto conto dell'avvenuto risarcimento del danno; immotivatamente tali attenuanti non erano state considerate prevalenti sull'aggravante di cui al terzo comma dell'art. 589 c.p., La prevalenza delle attenuanti comportava la declaratoria di prescrizione dei reati.

m) La violazione di legge ed il difetto di motivazione in relazione al riconoscimento della presenza di un danno risarcibile in favore delle costituite parti civili. Tali enti infatti non avevano patito alcuna lesione di beni giuridici propri; né erano legittimate ad agire in nome proprio per diritti altrui, essendo la sostituzione processuale nel nostro ordinamento ricondotta a situazioni tipiche. Inoltre l'entità della liquidazione equitativa del danno era stata effettuata senza alcuna specifica motivazione.

4.2. PO. [Dir. Stabilimento Verbania dal nov. 76 al luglio 1983]:

a) la violazione di legge (artt. 521 e 522 c.p.p.) ed il difetto di motivazione in relazione alla contestazione di omicidio colposo in danno dell'operaio Co.. Invero nel capo di imputazione lo si indicava come operaio coibentatore dal 1959 al 1973, precisando poi che il rapporto di lavoro era cessato nel 1980. Pertanto dall'imputazione si evinceva chiaramente che il periodo di esposizione all'amianto del Co. si era realizzato fino al 1973, quando l'imputato non aveva ancora assunto la carica di direttore (dal novembre 1976), ciò in quanto per il periodo successivo nessuna indicazione era stata data circa l'attività svolta dalla vittima, con una chiara limitazione temporale dell'accusa e sulla quale l'imputato non aveva avuto quindi modo di difendersi.

b) La violazione di legge (artt. 521 e 522 c.p.p.) per difetto di correlazione in relazione agli omicidi di Ma. e Mo., ciò in quanto a pagina 21 della sentenza gravata era attribuita all'imputato

la qualità di direttore Generale della soc. T., qualità mai contestata al Po..

c) Per il resto il ricorrente ha svolto motivi censura analoghi a quelli del Q..

4.3. VA. [Amm. Deleg. S.I.N. dai 4/1/82 al 14/4/83]:

a) la violazione degli artt. 521 e 522 c.p.p., in relazione a tutti gli omicidi per cui era intervenuta condanna, laddove nel capo di imputazione, si contestava in modo del tutto insufficiente la colpa generica per non essere stato fatto tutto "ciò che avrebbe dovuto esser fatto", senza alcuna specificazione in ordine alla condotta alternativa lecita da tenere.

b) La violazione di legge (art. 27 Cost., e 40, co. II, c.p.) ed il difetto di motivazione in relazione alla allegata sussistenza di una posizione di garanzia relativamente agli operai ma., mo., passati alle dipendenze della s.p.a. T. il 17/4/1975, prima che il Va. diventasse amministratore delegato della "Società Italiana Nailon" s.p.a. il 4/1/1982, con ubicazione materiale degli stabilimenti astrattamente idonea a far sorgere sul di lui capo una posizione di garanzia. Invero non avendo l'imputato la qualità di datore di lavoro, nè avendo compiuto condotte di ingerenza nell'attività della T., non aveva una formale (o di fatto) posizione di garanzia in relazione ai predetti due operai deceduti. Inoltre, la asserita circostanza che le due società avessero una commistione di impianti, di luoghi di lavoro e maestranze, era sfornita di concreto supporto probatorio.

c) La violazione di legge (art. 27 Cost., e 40, co. II, c.p.) ed il difetto di motivazione in relazione alla allegata sussistenza di una posizione di garanzia relativamente agli operai deceduti. Invero detta posizione deve essere correlata a poteri concretamente esercitabili e la cui mancato esercizio può essere fonte di responsabilità. Nel caso di specie la qualità di amministratore delegato per un breve periodo di tempo e durante la fase di chiusura dello stabilimento, non poteva radicare in capo al lui alcuna responsabilità.

d) La violazione di legge (art. 27 Cost., e 40, co. II, c.p.) ed il difetto di motivazione in relazione alla allegata sussistenza del nesso causale tra la condotta dell'imputato e gli eventi contestati. Infatti, anche ad ammettere la sussistenza in capo al Va. di una posizione di garanzia, non era però stata provata quale condotta attiva omessa avrebbe impedito gli eventi. La motivazione

della sentenza era carente perchè non indicava specificamente le inadempienze, ma soprattutto non ne definiva lo specifico periodo temporale. Anzi contraddittoriamente indicava nella metà degli anni '70, periodo in cui l'imputato non aveva ancora assunto le funzioni di amministratore delegato, come il periodo in cui le condizioni di lavoro erano migliorate. Inoltre gravi carenze motivazionali emergevano in relazione alla assoluta carenza di analisi delle prove addotte dalla difesa: tale carenza non poteva essere giustificata dal richiamo al concetto di "motivazione implicita", in quanto essa può ammettersi per le prove a carico, ma non per quelle a discarico, sotto pena del difetto di motivazione.

e) La violazione di legge (artt. 40 e 41 c.p.) ed il difetto di motivazione in relazione ai decessi per mesotelioma, con riferimento allo sviluppo causale intermedio della patologia da mesotelioma: sul punto le argomentazioni sono analoghe a quelle svolte per la posizione del Q..

f) La violazione di legge (art. 27 Cost., e 43 c.p.) ed il difetto di motivazione in relazione alla affermazione della sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa, svolgendo argomenti analoghi a quelli esplicitati per il Q.. In relazione alla misura soggettiva della colpa ed alle concrete condotte esigibili dall'imputato la Corte di merito non aveva adeguatamente valutato che il breve periodo di carica del Va. era coinciso con la chiusura dello stabilimento, misura questa, di fatto, più idonea a garantire la salute dei lavoratori, rispetto alle pretese iniziative da prendere per la ristrutturazione aziendale.

g) In via subordinata, in tema di trattamento sanzionatorio, declaratoria di prescrizione e accertamento e liquidazione del danno, il ricorrente ha svolto argomentazioni analoghe a quelle relative al Q..

4.4. D. [Cons. Amm. S.I.N. dal 4/1/82 al 14/4/83]: il ricorrente ha svolto motivi censura analoghi a quelli del Va., evidenziando di avere svolto il ruolo di consigliere per breve periodo, senza ricevere alcuna delega di funzioni ed in un periodo in cui lo stabilimento era chiuso.

4.5. P. [Cons. Amm. S.I.N. dal 4/1/82 al 14/4/83]: il ricorrente ha svolto motivi censura analoghi a quelli di D., evidenziando di avere svolto il ruolo di consigliere per breve periodo, senza ricevere alcuna delega di funzioni ed in un periodo in cui lo stabilimento era chiuso.

4.6. PE. [Cons. Amm. S.I.N. dal 4/1/82 al 14/4/83]: il ricorrente ha svolto motivi censura analoghi a quelli di D. e P., evidenziando di avere svolto il ruolo di consigliere per breve periodo, senza ricevere alcuna delega di funzioni ed in un periodo in cui lo stabilimento era chiuso.

4.7. B. [Amministratore Delegato Mf. dal 16/12/74 al 29/4/77 e Presidente C.d.A. Mf. dal 30/4/77 al 11/6/79]:

a) la violazione di legge (artt. 40 e 41 c.p.) ed il difetto di motivazione in relazione alle statuizioni sulla causalità del mesotelioma pleurico. Il giudice di appello era giunto alla pronuncia di condanna sulla base di un accertamento della causalità da lui stesso prodotto, piuttosto che assunto. In particolare nessuna legge scientifica dava copertura alla affermazione secondo cui qualunque dose conseguente all'esposizione all'amianto aveva efficacia eziologica rispetto alla insorgenza della malattia ed alla evoluzione della patologia oncogena. La teoria della "dose-risposta" costituiva una mera ipotesi senza alcun fondamento scientifico. La stessa formula di "Boffetta" aveva valenza in relazione a studi di natura epidemiologica sulla popolazione, ma non consentiva alcuna verifica in relazione alla causalità individuale. Pertanto allo stato delle conoscenze della scienza non era possibile risolvere il quesito della rilevanza causale delle dosi successive, assunte dopo l'insorgere del tumore; anzi attendibili studi, escludevano tale rilevanza. In definitiva il vizio sul punto della sentenza impugnata era stato quello di non prendere atto della lacuna conoscitiva della scienza in tema di genesi e sviluppo del mesotelioma, traendone le doverose conseguenze in tema di accertamento del nesso causale, soprattutto nel rispetto del principio che una condanna può essere pronunciata solo "al di là di ogni ragionevole dubbio".

b) La violazione di legge (artt. 521 c.p.p., e 40, co. 2°, c.p.) ed il difetto di motivazione in relazione al riconoscimento in capo al B. di una posizione di garanzia. Nella sentenza era stato violato il principio di correlazione, laddove l'accusa a carico dell'imputato era stata modificata, senza alcuna iniziativa del P.M. e senza alcuna preventiva contestazione, addebitando al B. la omessa ristrutturazione radicale degli impianti aziendali. Tale contestazione era stata utilizzata dalla Corte di

merito per eludere il problema della impossibilità di identificare per i singoli imputati, operanti in periodi diversi e con funzioni differenti, singole e specifiche omissioni. Peraltro, anche a voler, in modo meramente ipotetico, considerare fondata l'omissione doverosa, la sentenza mostrava un'intrinseca contraddizione, laddove identificava proprio nella metà degli anni '70, ove in carica vi era stato il B., il periodo in cui l'azienda aveva avuto una svolta positiva in tema di igiene sul lavoro. Inoltre tenuto conto della struttura complessa della "M.", con numerosi stabilimenti, la posizione di garanzia andava individuata secondo i criteri consolidati ed indicati dalla giurisprudenza, che individuavano come garante dell'obbligo di protezione, non l'amministratore delegato, ma il soggetto più vicino alla fonte di pericolo, quale, a titolo esemplificativo, il direttore dello stabilimento.

c) La violazione di legge (art. 40, co. 2°, c.p.) ed il difetto di motivazione in relazione all'affermazione dell'esistenza di un collegamento causale tra la asserita condotta omissiva dell'imputato e le patologie asbesto-correlate. Infatti la sentenza impugnata era giunta ad affermare, in modo indimostrato, che i periodi di lavoro delle vittime, in zone a rischio di inalazione di amianto, si erano protratti oltre le date indicate nella sentenza di primo grado, in tal modo ponendo a carico del B. anche i decessi degli operai che era stato ritenuto in primo grado avere cambiato mansioni prima che egli assumesse le cariche dirigenziali. Tale affermazione non era però stata dalla Corte di merito basata su esplicitati elementi di prova. Inoltre l'asserita dispersione di fibre di amianto per tutto lo stabilimento non era stata asseverata dalla indicazione degli specifici livelli di esposizione.

d) La violazione di legge (artt. 521 e 522 c.p.p.), in particolare del principio di correlazione in ordine al decesso del lavoratore Co.. Questi, infatti, nel capo di imputazione, risultava avere svolto l'attività di coibentatore dal 1959 al 1973, quindi prima della assunzione da parte del B. delle cariche dirigenziali. Nella sentenza di condanna, dilatando la contestazione, si era affermato che la funzione di coibentatore era stata svolta dal Co. fino al 1978. Tale modifica del fatto non era stata determinata da una richiesta del P.M. né era mai stata contestata.

e) La violazione di legge (art. 192 c.p.p., e 589 c.p.), ed il difetto di motivazione in relazione ai decessi per asbestosi dei lavoratori Mo., Me. e Co.. Invero l'istruttoria svolta non aveva fornito alcun elemento certo diagnostico e radiologico da cui desumere con sicurezza che le morti erano state determinate dall'asbestosi.

f) La violazione di legge (artt. 43 e 589 c.p.), con riferimento all'esistenza dei profili della colpa. Nella sentenza impugnata non era indicata in modo preciso la norma cautelare violata. Quanto all'art. 2087 c.c., tale disposizione non contribuiva alla descrizione di un rischio tipico; quanto all'art. 21 del DPR 303/56, detta norma, introdotta con finalità preventive dei rischi conosciuti negli anni '50, non poteva ritenersi dettata per evitare il concretizzarsi del rischio di mesotelioma pleurico, patologia all'epoca sconosciuta.

g) Il difetto di motivazione in relazione alla quantificazione della pena, al mancato riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 6 c.p., essendo stati i familiari dei lavoratori deceduti risarciti del danno; nonché in relazione al mancato riconoscimento della prevalenza delle attenuanti sulle aggravanti.

4.8. G. [Cons. Amm. Mf. dal 30/4/77 al 3/11/77]: il ricorrente ha svolto motivi censura analoghi a quelli di B., evidenziando di avere svolto il ruolo di consigliere di amministrazione della M. per il breve periodo di tempo di sei mesi, senza ricevere alcuna delega di funzioni. L'addebito principale, la omessa celere bonifica dello stabilimento, gli era stata formulata per la prima volta in sentenza, senza alcuna preventiva contestazione. La condanna per l'omicidio in danno dell'operaio Co. era stata resa possibile da un arbitrario ampliamento del periodo in cui costui aveva svolto le mansioni di coibentatore, periodo diverso da quello indicato nel capo di imputazione. Con riferimento poi agli omicidi in danno di Ma. e Mo., costoro, all'epoca dell'esercizio delle funzioni del G., erano stati trasferiti (il 17/4/1975) ad altra società del gruppo Montedison, la T., che aveva, contrariamente a quanto affermato nella sentenza di appello, piena autonomia operativa. Inesistente, pertanto era in capo all'imputato la posizioni di garanzia per lavoratori che non erano dipendenti della M..

4.9. V. [Cons. Amm. Mf. dal 27/4/76 al 9/12/81]: il ricorrente ha svolto motivi censura analoghi a quelli di G., evidenziando di avere

svolto il ruolo di consigliere di amministrazione della M. senza ricevere alcuna delega di funzioni. L'addebito principale, la omessa celere bonifica dello stabilimento, gli era stata formulata per la prima volta in sentenza, senza alcuna preventiva contestazione. La condanna per l'omicidio in danno dell'operaio Co. era stata resa possibile da un arbitrario ampliamento del periodo in cui costui aveva svolto le mansioni di coibentatore, periodo diverso da quello indicato nel capo di imputazione. Con riferimento poi agli omicidi in danno di Ma. e Mo., costoro, all'epoca dell'esercizio delle funzioni del G., erano stati trasferiti (il 17/4/1975) ad altra società del gruppo Montedison, la T., che aveva, contrariamente a quanto affermato nella sentenza di appello, piena autonomia operativa. Inesistente, pertanto era in capo all'imputato la posizioni di garanzia per lavoratori che non erano dipendenti della M..

4.10. D.M. [Cons. Amm. Mf. dal 27/4/76 al 14/3/77]:

a) la inosservanza ed erronea applicazione degli artt. 40 e 41 c.p., nonché la carenza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, con riferimento alle statuizioni sulla causalità quanto ai casi di mesotelioma pleurico e sono stati svolti motivi analoghi a quelli già illustrati per la posizione dell'imputato B..

b) La mancanza e manifesta illogicità della motivazione a sostegno della decisione impugnata nella parte relativa all'esistenza delle asbestosi in contestazione. In particolare la Corte di merito aveva ritenuto accertata la patologia da asbestosi per i lavoratori Co., Me. e Mo., sulla base di documentazione assolutamente insufficiente ed in assenza di reperti radiologici univoci in tal senso. Peraltro, a fronte delle argomentate osservazioni del consulente di parte Dott. L., la Corte non aveva svolto alcuna considerazione, così venendo meno all'obbligo motivazionale, tenendo anche conto che lo stesso giudice di primo grado aveva ritenuto non provata la patologia in danno del Mo..

c) La carenza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, risultante dal testo della sentenza e da altri atti del processo, con riferimento alla ricostruzione degli ambienti di lavoro, degli impianti, delle lavorazioni e delle esposizioni dei lavoratori parti lese a fibre aerodisperse di amianto, negli anni in cui gli imputati ricoprirono posizioni di garanzia.

Invero la Corte di merito non aveva fornito alcuna collocazione temporale delle caratteristiche dell'ambiente di lavoro dello stabilimento di Verbania, per poi attribuirne le carenze a tutti gli imputati, indipendentemente dal periodo in cui avevano svolto le loro funzioni. Inoltre, tenuto conto che dalla lettura della sentenza si evinceva che a partire da metà degli anni '70 (verosimilmente il 1973 in ragione degli accertamenti richiesti dal medico di fabbrica) si era fatta largo una maggiore sensibilità verso le problematiche della sicurezza e dell'igiene, era contraddittorio attribuire al D., che aveva assunto al carica di consigliere nel 1976, la responsabilità della diffusione delle sostanze nocive nell'ambiente di lavoro, senza una specifica indicazione delle condizioni dello stabilimento all'epoca dei fatti. Ma soprattutto, non erano stati indicati i livelli di esposizione dei lavoratori all'amianto nel periodo in cui gli imputati avevano svolto le loro cariche. La stessa sentenza aveva ammesso tale carenza, rifugiandosi in argomentazioni che non avevano riferimenti con le date di carica degli imputati e che non avevano preso in considerazione la consulenza del Prof. Nano, unico atto in cui erano stimati i livelli di esposizione all'amianto dagli anni '50 a dopo il 1976. Tale consulenza evidenziava come, soprattutto dopo la metà degli anni '70, i limiti di esposizione erano incompatibili con l'insorgenza di malattie asbestosiche: su tale consulenza la Corte di merito non aveva contrapposto alcuna argomentazione.

d) La violazione di legge, in particolare dell'art. 43 comma 3° c.p., con particolare riferimento alle disposizioni di cui agli artt. 21 DPR 303/1956 e 2087 c.c., nonché per carenza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, con riferimento alle statuizioni in tema di colpa. In particolare il giudice di merito non aveva individuato quale fosse stata la regola cautelare violata e ciò ancor prima di effettuare la valutazione di prevedibilità ed evitabilità dell'evento. Tale regola non poteva essere l'art. 21 del DPR 303 del 1956, , in quanto tale disposizione, che impone la datore di lavoro di limitare lo sviluppo e la diffusione delle polveri nell'ambiente di lavoro, era destinata ad inibire la diffusione di polveri fisicamente avvertibili ed oggettivamente moleste, non poteva quindi costituire regola cautelare per eventi addirittura non conosciuti al momento dell'emissione

della norma. In ordine alla prevedibilità dell'evento, l'impugnata sentenza mancava del rigoroso accertamento dell'effettiva disponibilità, all'epoca dei fatti, di conoscenze scientifiche circa la pericolosità insita nell'utilizzo dell'amianto: ebbene la responsabilità per colpa non può essere riconosciuta ex post per il semplice fatto che, in epoca successiva alla condotta, vengano acquisite nuove conoscenze scientifiche che abbandonino l'incertezza sulla pericolosità di determinati materiali, ciò in quanto la valutazione di prevedibilità di un evento, in un ottica di causalità della colpa, non può che essere effettuata ex ante. Quanto alla evitabilità dell'evento, la Corte di merito, per dimostrare che una condotta alternativa lecita, idonea ad evitarlo, era possibile, si era appellata all'art. 2087 c.c.. Ma tale norma, considerata di "chiusura" del sistema antinfortunistico, presuppone la possibilità per l'agente di prevedere il risultato della sua condotta e, pertanto, non può prescindere dall'accertamento in concreto delle conoscenze scientifiche all'epoca dei fatti contestati: in breve, se l'evento non è prevedibile, non è neanche evitabile.

e) La erronea applicazione della legge penale, con riferimento agli artt. 43 comma 3° c.p. e 2087 c.c., in relazione alla pretesa conoscibilità in concreto da parte degli imputati della pericolosità dell'amianto anche a basse e bassissime dosi. Invero la effettiva conoscenza scientifica della pericolosità dell'amianto si era avuta solo nel 1980; prima di allora la indicazione di valori soglia di esposizione all'amianto, internazionalmente riconosciuti, sebbene non avessero una valenza integratrice delle norme penali, certamente costituivano un indice della evoluzione delle conoscenze sulla pericolosità dell'amianto, di cui era testimonianza il progressivo decremento dei limiti, fino al loro crollo nel 1980. Pertanto le conoscenze che avrebbero potuto evitare l'asbestosi, non avrebbero consentito di evitare il mesotelioma.

f) L'omessa motivazione con riferimento agli artt. 43 comma 3° c.p. e 2087 c.c., in relazione all'evitabilità in concreto dell'evento, con particolare riguardo all'utilizzo di sistemi di protezione collettiva ed individuale. È da premettere che non tutte le fibre di amianto hanno la stessa pericolosità: lo sono quelle "respirabili" e non solo "inalabili" perché solo

quelle ultrafini sono in grado di penetrare nel sistema respiratorio e depositarsi. Ora la predisposizione di mezzi di protezione individuale (es. maschere) o collettiva (es. aspiratori), non avrebbe consentito di evitare detta respirazione per la difficoltà di identificare la presenza delle fibre, considerato che negli anni '90 sono stati introdotti delle microspie elettriche di rilevamento (SEM). Pertanto negli anni di cui è processo, gli imputati non sarebbero stati in grado di individuare la presenza nell'area delle micro fibre ultrafini, pertanto nessun comportamento alternativo lecito da loro poteva pretendersi.

g) L'inosservanza o erronea applicazione dell'art. 40 comma 2° c.p., nonché per carenza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione con riferimento al riconoscimento di una posizione di garanzia in capo all'ing. D.M. relativamente ai reati in contestazione, sulla base della mera qualità di consigliere di amministrazione. Il ricorrente sul punto ha svolto motivi analoghi a quelli esposti per il B..

h) La mancanza e manifesta illogicità della motivazione con riferimento alla correlazione causale tra le presunte omissioni dell'imputato ing. D.M. e l'insorgenza, l'aggravamento o l'accelerazione delle patologie asbesto-correlate, tenuto conto che l'imputato era stato consigliere di amministrazione per circa 11 mesi ed i lavoratori i cui decessi gli erano stati attribuiti erano esposti all'amianto già da circa 15 o 30 anni.

i) Inosservanza o erronea applicazione dell'art. 40 comma 2° c.p., nonché per carenza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, con riferimento all'esistenza di un collegamento causale tra le omissioni contestate all'ing. D.M. e le patologie asbesto-correlate di Ce.Ca., G.M., M.A., S.G., G.Me. e Gi.Co.. Il ricorrente ha svolto motivi analoghi a quelli già illustrati per il B..

l) Inosservanza o erronea applicazione dell'art. 40 comma 2° c.p., nonché per carenza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, con riferimento all'esistenza di una posizione di garanzia dell'imputato rispetto alle contestazioni di omicidio colposo di Ca.Ma. e Be.Mo., trasferiti presso altra società, la T. fin dal 1975.

m) L'inosservanza di norme processuali stabilite a pena di nullità e segnatamente per violazione degli artt. 604 comma 1, 521, comma 2 e 522

c.p.p., con riferimento alla contestazione di omicidio colposo di Gi.Co.. L'imputato ha svolto motivi analoghi a quelli già illustrati per l'imputato B..

n) L'inosservanza o erronea applicazione degli artt. 133, 62 n. 6, 62 bis c.p., nonché per carenza, contraddittorietà e manifesta illogicità della motivazione, nella parte relativa alla determinazione della pena, nonché al mancato riconoscimento della circostanza attenuante di cui all'art. 62 n. 6 c.p., e della prevalenza delle circostanze attenuanti generiche sulle aggravanti contestate, svolgendo anche in tale caso motivi analoghi a quelli del B..

4.11. PI. [Cons. Amm. Mf. dal 10/2/78 al 26/5/81]: Ha svolto motivi di censura analoghi a quelli dell'imputato D. ed illustrati precedentemente ai punti a), b), c), d), e), f), i), l), m), n), g).

Inoltre ha censurato la sentenza laddove è stata riconosciuta in capo all'imputato, consigliere di amministrazione senza alcuna delega, una posizione di garanzia, rispetto al pericolo di un evento di cui non aveva conoscenza o conoscibilità e per cui non aveva alcun obbligo di attivarsi. Presso la M. di Verbania, stabilimento di un gruppo industriale complesso con circa 16.000 dipendenti, l'amianto non era l'oggetto primario di lavorazione, bensì veniva usato per attività di manutenzione, peraltro fino a circa il 1975. Pertanto, per radicare in capo al Pi. una posizione di garanzia, sarebbe stato necessario dimostrare che egli aveva avuto la consapevolezza o conoscibilità degli interventi di manutenzione su tubi ove ancora vi era l'amianto e sulle modalità degli interventi. Tale prova difettava negli atti. Inoltre, anche a voler ammettere per pura ipotesi detta conoscenza, non vi era alcuna prova, in ragione delle conoscenze scientifiche dell'epoca, della evitabilità degli eventi.

4.12. M. [Cons. Amm. Mf. dal 7/4/72 al 9/12/73]: Ha svolto motivi di censura analoghi a quelli dell'imputato D. ed illustrati precedentemente ai punti a), b), c), d), e), f), l), m), n), g), i).

L'imputato, esponendo argomentazioni analoghe a quelle svolte dal Pi., ha evidenziato come la circostanza che avesse svolto le funzioni di consigliere di amministrazione per circa un anno e mezzo, senza alcuna delega, non poteva radicare in capo a lui una posizione di garanzia in relazione al rischio di eventi non conosciuto,

né conoscibile; inoltre la suddetta qualità non determinava una assunzione di responsabilità, in ragione di una mera "posizione", salvo ad ipotizzare una forma di responsabilità oggettiva. Con memoria depositata il 17/2/2010 la difesa del M. ha ribadito le argomentazioni già svolte nei motivi di ricorso.

4.13. V. [Amm. Deleg. MF. dal 30/4/77 al 29/6/81; Presid. C.d.A. MF. dal 30/6/81 al 4/7/1984 (v. lettera dimissione e non 1988, come nel capo imputazione):

a) Il difetto di motivazione in tema di delega formale di funzioni. Infatti la consolidata giurisprudenza di legittimità ritiene che, per individuare i soggetti responsabili nell'ambito di organizzazioni aziendali di grosse dimensioni e complesse, è necessario accertare la effettiva gerarchia nell'abito aziendale, non sottovalutando, come invece fatto dalla Corte di Appello, gli ordini di servizio interni che nel caso di specie, attribuivano all'imputato responsabilità eminentemente finanziarie e fiscali e non di prevenzione e sicurezza.

b) Il difetto di motivazione in tema di delega di funzioni. Invero la giurisprudenza di legittimità, in relazione ad organizzazioni industriali di grosse dimensioni e con diverse articolazioni territoriali, ritiene superflua la ricerca di una delega scritta di funzioni, perché essa è immanente nel decentramento aziendale; il destinatario degli obblighi di sicurezza andava pertanto individuato, per il "principio di effettività", su coloro che concretamente esercitavano le funzioni nelle singoli articolazioni aziendali. Sul punto vi era una carenza motivazione della Corte di merito.

c) Il difetto di motivazione in relazione all'efficacia causale della condotta del V. rispetto all'insorgenza di patologie asbesto correlate, con riferimento a lavoratori assunti decenni prima che l'imputato assumesse le sue cariche e quindi già da tempo esposti all'amianto; peraltro in un'epoca in cui l'azienda aveva migliorato la situazione di igiene dei luoghi di lavoro. Sul punto sono state svolte argomentazioni analoghe a quelle illustrate per il M. e Pi..

d) Il ricorrente ha inoltre svolto motivi analoghi a quelli già illustrati per l'imputato D. alle lett. a), b), c), d), e), f), i), l), m), n).

4.14. C. [Cons. Amm. MF. dal 27/4/76 al 10/2/78]. L'imputato ha svolto motivi analoghi a quelli già illustrati per l'imputato D. alle lett. a), b), c), d), e), f), i), l), m), n).

a) Ha inoltre censurato la manifesta illogicità la sentenza, laddove aveva riconosciuto in capo al C. l'esistenza di una posizione di garanzia, per la mera carica di consigliere di amministrazione. Invero, tenuto conto dell'organigramma complesso della M., i compiti dei consiglieri erano limitati e circoscritti al quelli delineati nell'art. 2381 c.c., vigente all'epoca dei fatti. Pertanto la sentenza d'appello aveva violato gli insegnamenti di consolidata giurisprudenza, che collega la responsabilità, nell'organizzazioni sociali di grandi dimensioni ed a struttura complessa, all'effettivo esercizio dei poteri. Tutto ciò, peraltro, senza motivare sulla efficacia causale della condotta omissiva del C., il quale aveva esercitato la sua carica per meno di due anni, rispetto a lavoratori assunti negli anni '40 e '60, ed in un periodo, la metà degli anni '70, nel corso dei quali erano state apportate migliorie alla situazione di igiene dei luoghi di lavoro.

b) Lamentava, inoltre, la violazione del principio di correlazione di cui all'art. 521 c.p., con le conseguenze di cui all'art. 522 c.p.p., in quanto la Corte, senza alcuna iniziativa del P.M. e senza alcuna contestazione, aveva condannato l'imputato per non avere provveduto, nella sua qualità, ad una tempestiva e radicale ristrutturazione aziendale; addebitando peraltro la violazione di una regola cautelare del tutto inesistente.

4.15. Il responsabile civile, "M." s.p.a., ha lamentato: a) il difetto di legittimazione degli enti - parti civili a costituirsi in giudizio: quale ente esponenziale, per mancanza del riconoscimento prima della commissione del reato e difetto di consenso delle persone offese; ovvero, mancanza di un diritto soggettivo azionabile in quanto leso dal reato; b) in ogni caso non era stata provata l'esistenza di un danno non patrimoniale effettivo e causalmente correlato in modo diretto ed immediato al reato e l'esistenza di un legame di essi enti con i lavoratori dell'azienda interessata e di una concreta attività svolta localmente; come statuito dalle SS.UU. nella sentenza "Iori" del 1988; c) il difetto di motivazione in ordine alla liquidazione equitativa del danno.

4.16. La parte civile "Medicina Democratica" ha depositato in data 6/2/2010 memoria con la quale, nel rimarcare la correttezza della decisione della Corte di Appello di Torino, ha richiesto il rigetto dei ricorsi. Evidenziava, peraltro, che nessun appellante aveva impugnato l'ordinanza

ammissiva della costituzione di parte civile, con ciò non contestando la legittimazione alla costituzione. In ogni caso l'Ente era esistente fin dal 1960 ed era operativo anche nello stabilimento di Verbania, attraverso il Dott. M. (V. depos. teste C. del 26/4/06). Quanto all'esistenza del danno non patrimoniale, dall'istruttoria svolta era emersa l'attività svolta nell'azienda a difesa della salute dei lavoratori e, pertanto, i reati avevano determinato un danno-conseguenza della violazione del diritto alla salute dei lavoratori deceduti, oggetto dell'azione di tutela dell'Ente. La difesa degli imputati D., P., Pe., Po., Q., Va. ha presentato memorie difensive riepilogative della posizione dei loro assistiti.

5. L'imputato Q. e l'omicidio colposo in danno di Ca. Ce..

Il Q. ha lamentato la violazione del principio di correlazione, per essere stato condannato per l'omicidio colposo in danno di ca.ce., senza che il fatto gli fosse mai stato contestato.

La doglianza è fondata. Nella richiesta di rinvio a giudizio del P.M. non vi alcun cenno a tale omicidio. La contestazione è stata per la prima volta elevata, nel corso della udienza preliminare, ai sensi dell'art. 423 c.p.p., (come reato connesso) dal P.M. in data 15/10/2004. Nell'atto scritto della contestazione, tra i nominativi degli imputati, non figura il Q.. Nonostante ciò nella sentenza di appello detto imputato è stato condannato anche per tale omicidio (cfr.pg. 49 sent. di appello). Si impone pertanto l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata nei confronti di Q.B., limitatamente al decesso di Ca.Ce., per mancato esercizio dell'azione penale, disponendosi la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Verbania per quanto di competenza.

6. La contestazione dell'omicidio in danno di Co.Gi..

Gli imputati hanno lamentato la violazione degli artt. 521 e 522 c.p.p., in relazione all'omicidio di Co.Gi., in quanto nel capo di imputazione era stata indicata quale data di svolgimento dell'attività di coibentatore (e quindi di esposizione all'amianto) di tale persona offesa, il periodo dal 1959 al 1973, ma in sentenza, tale periodo era stato esteso fino al 1980, data di cessazione del lavoro. L'arbitraria estensione della sua esposizione all'amianto, senza alcuna effettiva contestazione, aveva leso il principio di

correlazione ed inibito un corretto esercizio del diritto di difesa e del diritto alla prova, soprattutto per quegli imputati i quali nel periodo 1959-1973, non avevano alcuna posizione di garanzia, non essendo titolari di cariche sociali o dirigenziali. Peraltro la mera indicazione della cessazione del rapporto di lavoro alla data del 1980, non era idonea ad indicare la presenza di esposizione all'amianto del Co. nel periodo successivo al 1973.

La doglianza è infondata.

Va premesso che al fine di ritenere completo nei suoi elementi essenziali il capo d'imputazione, è sufficiente che il fatto sia contestato in modo da consentire la difesa in relazione ad ogni elemento di accusa (Cass. 4^a, 34289/04, Mayer). Nel capo di imputazione agli imputati viene attribuito il decesso del Co. avvenuto "a Verbania, il 3/7/2001, per asbestosi s 1/1, con ispessimenti pleurici costali bilaterali e bronchite cronica; dal 3/11/1959 al 12/9/1973 operaio calorifugatore coibentatore di caldaie e tubazioni; rapporto di lavoro cessato il 27/1/1980". Inoltre, nella descrizione dell'accusa, il rischio per i lavoratori viene indicato "sia per l'esposizione diretta che per l'esposizione indiretta, di inalazione di polveri-fibre di amianto". Pertanto il rischio poi concretizzatosi non viene correlato alle mansioni svolte dal lavoratore, ma alla semplice presenza in azienda, tenuto conto che, come esposto in sentenza, la conformazione dell'azienda e le modalità prive di cautela di utilizzo dell'amianto, esponevano ad inalazioni anche lavoratori non addetti specificamente alla coibentazione.

Ne consegue che la indicazione nel capo di imputazione del periodo di svolgimento delle mansioni del Co. e del periodo complessivo di svolgimento dell'attività lavorativa sono stati idonei per gli imputati a conoscere l'accusa ed a difendersi nel merito.

7. Omicidio in danno di Co.Gi. e prescrizione.

I difensori degli imputati accusati dell'omicidio in danno del Co., condannati in primo grado, hanno evidenziato che, essendo deceduta la vittima il 3/7/2001, essendo state concesse in primo grado le attenuanti generiche da ritenersi prevalenti, il delitto si era prescritto alla data del 3/1/2009, anteriormente alla sentenza di appello. Va premesso che la questione si pone solamente per gli imputati Q. e M., condannati in primo grado per l'omicidio in danno del Co. ed ai quali sono state "concesse le generiche"; infatti, per

gli altri imputati condannati per tale delitto in appello, esplicitamente le attenuanti generiche sono state riconosciute equivalenti e pertanto la prescrizione non si è ancora maturata. Ciò premesso, va osservato che in primo grado al Q. è stata irrogata la pena di mesi sei per l'omicidio del Co. ed al M. la pena di mesi otto ("ritenuta la continuazione"), per gli omicidi del Co. e del Me.. Il Tribunale ha determinato la pena base stabilendo che "pena equa, concesse le generiche, è quella di mesi sei...". Orbene, va ricordato che questa Corte ha avuto modo di statuire che nei casi in cui sia ravvisabile non un contrasto tra dispositivo e motivazione della sentenza ma soltanto incompletezza del primo, il giudice dell'impugnazione può individuare gli elementi idonei ad identificare la statuizione del giudice, attraverso l'interpretazione del dispositivo in correlazione con la motivazione che ne costituisce la premessa (Cass. VI, 10957/93, Coppola). Ebbene, nel caso di specie, in assenza di uno specifico calcolo della pena, ma solo dell'aumento per la continuazione in relazione al M., deve ritenersi che la pena base sia stata determinata, nel minimo edittale, ritenendo le attenuanti generiche equivalenti, altrimenti sarebbe stata esplicitata la diminuzione corrispondente della pena. Ne consegue che la prescrizione del reato non si è ancora maturata.

8. L'imputato Po. e la qualità di direttore generale della società T..

L'imputato Po., direttore dello stabilimento di Verbania dal novembre 1976 al luglio 1983 ha lamentato la violazione degli artt. 521 e 522 c.p.p., e quindi del principio di correlazione in relazione agli omicidi del Ma. e del Mo., ciò in quanto, a pagina 21 della sentenza gravata, si dava rilevanza alla sua qualità di direttore generale della soc. T., circostanza mai contestatagli.

Il motivo di censura è infondato.

Infatti nel capo di imputazione al Po. viene contestata, come qualità radicante in suo capo una posizione di garanzia, quella di direttore dello stabilimento della M.. Il richiamo in sentenza alla sua qualità di direttore generale di un'altra società, non integra la contestazione di un'ulteriore posizione di garanzia, ma è funzionale sul piano probatorio a dimostrare che, come detto in sentenza, "... i rapporti tra M. e T. furono effettivamente caratterizzati da un evidente commistione di impianti, di luoghi di

lavoro e di maestranze, nel senso che, al di là delle enunciazioni formali, tutto rimase come prima e ciò che mutò furono semplicemente le annotazioni sui libretti di lavoro di una parte dei dipendenti..". Secondo il giudice di merito, infatti, se il Po. era direttore dello stabilimento M. (dal 1976 al 1983) e contemporaneamente direttore generale della soc. T. (dal 1980 al 1983), ciò avvalorava la evanescenza di un effettivo trasferimento dei lavoratori Ma., Mo. e Ca. dalla M. alla T., con conseguente mantenimento della posizione di garanzia in capo ai vertici della M..

9. Capo di imputazione e genericità delle contestazioni.

I difensori degli imputati (e ciò che si dirà in prosieguo della motivazione della sentenza vale anche per il responsabile civile), con diversi motivi, ma sostanzialmente con analoghe considerazioni, hanno lamentato la violazione degli artt. 521 e 522 c.p.p., in relazione a tutti gli omicidi per cui era intervenuta condanna, laddove nel capo di imputazione, si contestavano in modo del tutto generico ed insufficiente le omissioni di cautele e la colpa generica, per non essere stato fatto tutto "ciò che avrebbe dovuto esser fatto", senza alcuna specificazione in ordine alla condotta alternativa lecita da tenere. La parziale genericità dell'imputazione ledeva il diritto di difesa, tenuto conto che, a fronte di una contestazione omissiva impropria, non consentiva di individuare quale condotta impeditiva ed alternativa si sarebbe dovuto tenere; condotta individuata nella sentenza di appello, senza alcuna preventiva contestazione, in una maggiore tempestività nell'ammodernamento degli impianti.

Le censure sono infondate.

La contestazione dell'accusa, laddove indica l'elemento materiale del reato ed il profilo della colpa, è stata formulata nel modo che segue:

"... del delitto p. e p. dagli artt. 2087 cod.civ., 40, comma II, e 589, commi I, II e III c.p. ... per colpa consistita - per tutti, nelle rispettive, descritte qualità di datori di lavoro e/o di dirigenti - in negligenza, imprudenza, imperizia e, comunque, nell'omessa adozione, nell'esercizio ovvero nella direzione dell'impresa, delle misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sarebbero state necessarie a tutelare l'integrità fisica dei prestatori di lavoro, operanti all'interno dello stabilimento ubicato in Verbania P., in

Viale A., n. 110; in violazione, altresì, dei precetti contenuti negli artt. 377, commi I e II, e 387 del d.p.r. 27/4/1955, n. 547, nonché negli artt. 4, 19 e 21 del d.p.r. 19/3/1956, n. 303, in relazione ai rischi codificati sia negli artt. 1, 2 e 4 della legge 12/4/1943, n. 455, (estensione dell'assicurazione obbligatoria contro le malattie professionali alla silicosi ed all'asbestosi), sia negli artt. 140 e seguenti (titolo I, capo VIII, recante disposizioni speciali per la silicosi e l'asbestosi) e nell'allegato n. 8 (tabella delle lavorazioni per le quali è obbligatoria l'assicurazione contro la silicosi e l'asbestosi) del d.p.r. 30/6/1965, n. 1124 (testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali); omettendo, tanto i datori di lavoro, quanto i dirigenti, di fornire ai lavoratori mezzi personali di protezione appropriati al rischio, sia per esposizione diretta che per esposizione indiretta, di inalazione di polveri - fibre di amianto, rischio inerente a tutte le lavorazioni ed operazioni insalubri, comportanti il contatto con tale minerale, largamente impiegato all'interno degli ambienti di lavoro (frequenti interventi di manutenzione ordinaria e straordinaria, specialmente di tipo distruttivo, sui rivestimenti e sulle coibentazioni di amianto presenti sulle tubazioni e sulle altre parti degli impianti dello stabilimento di Viale A.; impiego e manipolazione, più in generale, di materiali in amianto, per coibentare, decoibentare e ricoibentare le diverse strutture degli impianti di produzione); omettendo di mettere a disposizione dei lavoratori, esposti al rischio specifico sopraccitato, maschere respiratorie o altri dispositivi di protezione idonei, ovvero di assicurarne ed esigerne l'effettivo impiego (art. 4, lett. c), del d.p.r. 27/4/1955, n. 547, e art. 4, lettere c) e d), del d.p.r. 19/3/1956, n. 303); non attuando le misure d'igiene previste nel d.p.r. 19/3/1956, n. 303 (art. 4, lett. a), del d.p.r. 19/3/1956, n. 303); non rendendo edotti i lavoratori del rischio specifico di inalazione di polveri - fibre di amianto cui erano o sarebbero stati esposti, né portando a loro conoscenza i modi per prevenire i danni derivanti dai rischi predetti (art. 4, lett. b), del d.p.r. 19/3/1956, n. 303); non facendo effettuare in luoghi separati, ogni qualvolta ciò fosse possibile, le lavorazioni pericolose o insalubri afferenti al rischio d'inalazione delle fibre di amianto, allo scopo di non esporvi, senza necessità, i lavoratori addetti

alle altre lavorazioni (interventi di manutenzione ed anche di tipo distruttivo, interessanti tubazioni e parti degli impianti situati nei reparti ove erano in corso, contestualmente, le altre, ordinarie lavorazioni), ai sensi dell'art. 19 del d.p.r. 19/3/1956, n. 303; non adottando, né facendo adottare i provvedimenti (misure o rimedi di prevenzione tecnica, di carattere permanente e collettivo) atti ad impedire o a ridurre efficacemente, per quanto possibile, lo sviluppo e la diffusione, nell'ambiente di lavoro, della polvere di amianto, in relazione all'esecuzione di lavori, che, normalmente, davano luogo alla formazione ed alla dispersione di quella polvere (in particolare, gli interventi di decoibentazione, consistenti nella rottura, sfaldatura e rimozione dei rivestimenti in amianto, per procedere alla loro sostituzione); non adottando, né facendo adottare le misure per le quali, secondo quanto previsto dall'art. 21, comma II, del d.p.r. 19/3/1956, n. 303, si sarebbe dovuto tener conto delle dimensioni delle polveri d'amianto e della loro concentrazione nell'atmosfera; non adottando, né facendo adottare gli accorgimenti, le cautele e le misure tecniche di prevenzione di cui all'art. 21, commi III e IV, del d.p.r. 19/3/1956, n. 303, cagionavano....la morte di alcuni operai ...". Orbene dalla semplice lettura del capo di imputazione si può evincere la completezza della contestazione ove, dopo avere indicato per ciascun imputato la qualità radicante una posizione di garanzia in relazione ad una condotta omissiva impropria, vengono elencate le violazioni sia di specifiche norme di prevenzione che di generali regole di cautela, il cui negligente mancato rispetto è contestato come avere avuto efficacia causale in ordine agli eventi letali verificatisi. Né l'incompletezza può essere desunta dalla mancata esplicitazione nell'imputazione della condotta alternativa lecita che si sarebbe dovuta tenere. Questa si desume a contrario dalla indicazione delle norme violate : il rispetto delle regole costituisce la condotta che, se tenuta, avrebbe evitato gli eventi con alto grado di probabilità. Ne consegue da quanto detto, che l'accusa è stata contestata in modo chiaro, preciso e completo sotto il profilo materiale e soggettivo, mettendo in grado gli imputati di esercitare in modo compiuto il diritto di difesa e quello alla prova.

10. Legitimatio ad causam delle parti civili.

Il responsabile civile, "M." s.p.a., ha lamentato il difetto di legittimazione degli enti-parti civili ("Medicina Democratica" e "Camera del Lavoro CGIL") a costituirsi in giudizio: quali enti esponenziali, per mancanza del riconoscimento e dell'operatività prima della commissione del reato e difetto di consenso delle persone offese; ovvero, mancanza di un diritto soggettivo azionabile in quanto leso dal reato.

Anche tali motivi di doglianza sono infondati.

Va premesso che i ricorrenti evocano, per avallare la tesi del difetto di legittimazione le disposizioni dettate dall'art. 91 e segg., in tema di "Diritti e facoltà degli enti e delle associazioni rappresentativi di interessi lesi dal reato". Il riconoscimento di poteri processuali in capo ad enti esponenziali costituisce una novità introdotta nel nostro ordinamento dal codice "Vassalli" per garantire giustiziabilità ad interessi posti in via mediana tra quelli individuali e quelli pubblici. Si tratta degli interessi "diffusi", facenti capo ad una pluralità di soggetti non specificamente individuabili ed inidonei a divenire oggetto di titolarità individuale; nonché degli interessi "collettivi", facenti capo agli appartenenti ad un determinato gruppo sociale, imputabili alla collettività di riferimento pur rimanendo, però, interessi generali.

Poiché non si tratta di interessi di titolarità individuale, il codice di rito consente loro una tutela limitata e subalterna rispetto a quelli della persona offesa: limitata, in quanto non è consentito all'ente esponenziale la costituzione di parte civile non essendo soggetto direttamente danneggiato (arg. ex art. 212 disp. att. c.p.p.); subordinata, in quanto la loro operatività è condizionata dal consenso prestato dalla persona offesa.

Nel caso di specie, gli enti di fatto costituitisi parte civile ("Medicina Democratica" e "Camera del Lavoro CGIL"), non hanno fatto ingresso nel processo come enti esponenziali di interessi diffusi o collettivi, bensì agendo "iure proprio" in qualità di soggetti danneggiati dal reato, pertanto a loro non vanno applicate le disposizioni di cui all'art. 91 e segg., ma dell'art. 74 c.p.p..

La legittimazione alla costituzione non è inibita dalla circostanza di essere enti di fatto, quindi privi di una vera e propria personalità ma titolari di una mera soggettività. Infatti nel nostro sistema processuale la "legitimatio ad causam"

in sede civile è consentita anche agli enti di fatto come indirettamente si desume dall'art. 75 c.p.c., ove, nel disciplinare la capacità processuale prevede che "Le associazioni e i comitati, che non sono persone giuridiche, stanno in giudizio per mezzo delle persone indicate negli artt. 36 e segg c.c.". La disposizione, attribuendo capacità processuale agli amministratori degli enti di fatto, indirettamente riconosce a questi ultimi la legittimazione ad agire o resistere in giudizio.

Peraltro il nostro ordinamento si spinge oltre, laddove ad esempio, riconosce la legittimazione persino al condominio (cfr. art. 1131 c.c.) che non ha soggettività ma è un mero centro di imputazione di interessi.

Ne consegue, per quanto detto, che la circostanza di non avere i predetti enti personalità giuridica non è ostativa alla costituzione di parte civile, affermazione questa peraltro già ampiamente condivisa dalla giurisprudenza di questa Corte (cfr. Cass. III, 12378/08, Pinzone; Cass. III, 38290/07, Abdoulaye).

Né un'ostatività può dedursi dalla circostanza di non essere stati detti enti, in particolare "Medicina Democratica", ancora operativi al momento dei fatti. Sul punto con convincente e logica motivazione, la corte di merito ha osservato che l'associazione "Medicina Democratica" ebbe a costituirsi nel 1978, pur essendo operativa di fatto già negli anni precedenti; pertanto, essendosi consumati i reati in epoca posteriore ed avendo svolto l'ente attività durante il periodo in cui ancora si maturavano le omissioni contestate, sussiste la legittimazione, in quanto il danno vantato si è verificato in costanza della loro attività. Infine, la difesa ha prospettato il difetto di legittimazione sotto altro profilo e cioè l'assenza di un danno diretto.

Orbene va ricordato che questa Corte di legittimità ha statuito che gli enti di fatto sono legittimati a costituirsi parte civile non soltanto quando il danno riguardi un bene su cui gli stessi vantino un diritto patrimoniale, ma più in generale quando il danno coincida con la lesione di un diritto soggettivo, come avviene nel caso in cui offeso sia l'interesse perseguito da un'associazione in riferimento ad una situazione storicamente circostanziata, assunto nello statuto a ragione stessa della propria esistenza e azione, con l'effetto che ogni attentato a tale interesse si configura come lesione della personalità o

identità del sodalizio (Cass. III, 38290/07, Abdoulaye).

Più in generale il danno ingiusto risarcibile deve essere inteso come quello cagionato "non iure", cioè provocato in assenza di una causa giustificativa, che si risolve nella lesione di un interesse rilevante per l'ordinamento, a prescindere dalla sua qualificazione formale, ed, in particolare senza che assume rilievo la qualificazione dello stesso in termini di diritto soggettivo (cfr. Cass. IV, 22558/10).

In particolare per quanto attiene al danno non patrimoniale (art. 2059 c.c.), alla luce dell'art. 2 cost., che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità (Enti), non può più essere identificato, secondo la tradizionale restrittiva lettura dell'art. 2059, in relazione all'art. 185 c.p., soltanto con il danno morale soggettivo, sicché, nell'ambito del danno non patrimoniale rientra, oltre al danno morale subiettivo nei casi previsti dalla legge (la sofferenza contingente ed il turbamento dell'animo transeunte, determinati da fatto illecito integrante reato), anche ogni ipotesi in cui si verifichi un'ingiusta lesione di valori della persona costituzionalmente garantiti, dalla quale conseguano pregiudizi non suscettibili di valutazione economica (Cass. Civ. II, 9861/07). E tale lesione deve essere riconosciuta come possibile anche in danno delle persone giuridiche ed in genere degli enti collettivi, pregiudizio non patrimoniale, che non coincide con la "pecunia doloris" (danno morale), bensì ricomprende qualsiasi conseguenza pregiudizievole di un illecito che, non prestandosi ad una valutazione monetaria basata su criteri di mercato, non possa essere oggetto di risarcimento ma di riparazione (Cass. Civ. III, 29185/08).

Nel caso di specie gli enti costituiti parte civile avevano ed hanno come oggetto della loro attività la tutela dei lavoratori, anche sotto il profilo della dignità e della salute ("Medicina Democratica" l'ha evidenziato nella stessa ragione sociale). Pertanto ogni condotta del datore di lavoro idonea a ledere la salute dei lavoratori, soprattutto nei casi in cui ciò si verifica in modo reiterato (es. pluralità di decessi) e in conseguenza di condotte riconducibili a sistematiche e radicate violazioni delle norme di sicurezza e di igiene sul lavoro, determina, un danno diretto all'Ente. Esso può

essere sia economico, per le eventuali diminuzioni patrimoniali conseguenti alla riduzione delle adesioni dei lavoratori per il venir meno della fiducia nella capacità rappresentativa dell'istituzione; sia danno non patrimoniale per la lesione dell'interesse statutariamente perseguito di garantire la salute dei lavoratori nell'ambiente di lavoro, presidiato costituzionalmente dagli artt. 2 e 32 Cost..

Tali affermazioni non stridono con la pronuncia delle SS.UU. di questa Corte 6168/88 (imputato lori), in quanto detta sentenza, risalente al 1998, non poteva tener conto della evoluzione della nozione di danno non patrimoniale e, quindi, delle conseguenti ricadute in termini di legittimazione processuale; ed inoltre perché il caso oggetto del processo era costituito da un singolo decesso (determinato dalla colposa violazione delle norme antinfortunistiche) e non da una pluralità di decessi in correlazione ad una sistematica e stabile carenza di rispetto delle norme di sicurezze ed igiene sul lavoro, circostanze queste idonee a mettere in dubbio la idoneità degli Enti rappresentativi dei lavoratori a garantire la loro tutela nei diritti essenziali, con conseguente danno per dette organizzazioni.

11. La posizione di garanzia degli imputati.

Tutti gli imputati, sotto vari profili, hanno contestato di avere assunto una posizione di garanzia in relazione ai fatti oggetto delle imputazioni.

Va premesso che l'accusa formulata con l'esercizio dell'azione penale è caratterizzata, dal punto di vista oggettivo da una condotta omissiva che ha determinato gli eventi letali e quindi, il processo causale è identificato in quella clausola estensiva della tipicità oggettiva costituita dal secondo comma dell'art. 40 c.p., (reato omissivo improprio). Più in avanti si discorrerà approfonditamente sulla causalità omissiva, in questa sede è opportuno ricordare che per attribuire ad una condotta omissiva umana una efficacia casuale, è necessario che l'agente abbia in capo a sé la c.d. "posizione di garanzia" e che cioè, in ragione della sua prossimità con il bene da tutelare, sia titolare di poteri ed obblighi che gli consentono di attivarsi onde evitare la lesione o messa in pericolo del bene giuridico la cui integrità egli deve garantire (secondo comma dell'art. 40 c.p.: "Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo").

La ratio della disposizione va ricercata nell'intenzione dell'ordinamento di assicurare a determinati beni giuridici una tutela rafforzata, attribuendo ad altri soggetti, diversi dall'interessato, l'obbligo di evitarne la lesione e ciò perché il titolare non ha il completo dominio delle situazioni che potrebbero mettere a rischio l'integrità dei suoi beni. Poiché l'obbligo di impedimento concorre alla individuazione del fatto tipico, la ricerca della posizione di garanzia deve tenere conto delle esigenze del rispetto del principio di legalità. Tale esigenza viene talora garantita attraverso il richiamo a norme di contenuto generale, quali ad es. l'art. 2043 c.c., (che codifica il principio del "neminem ledere") o l'art. 2087 c.c., (che fa gravare sul datore di lavoro il generale obbligo di sicurezza a favore dei lavoratori), lasciando poi al giudice il compito di concretizzare gli obblighi specifici. Talora l'individuazione della posizione di garanzia viene affidata alla normazione secondaria, che spesso prevede norme di comportamento contenenti specifici obblighi.

La dottrina e la giurisprudenza hanno elaborato tre teorie volte ad individuare la posizione di garanzia.

Secondo una teoria c.d. "formale" la fonte dell'obbligo giuridico andrebbe ricercata nella legge (penale o extrapenale; con l'aggiunta della consuetudine), o nel contratto (non escludendo la negotiorum gestio), ovvero in una precedente azione pericolosa che impone di attivarsi per eliminare la situazione di pericolo creata. Il limite di tale orientamento è costituito dal fatto che potrebbe determinare la responsabilità sulla base della mera violazione dell'obbligo, senza valutare se esso fosse funzionalmente preordinato ad evitare l'evento.

Secondo altra teoria, c.d. "funzionale", superando il dogma della giuridicità della fonte degli obblighi di garanzia, vi sarebbero dei criteri di identificazione di natura materiale desumibili dalle specifiche funzioni in concreto svolte dall'agente, titolare di un potere di signoria sulle condizioni essenziali per il verificarsi dell'evento. In tali ipotesi, la "copertura" normativa viene garantita da norme di contenuto generale, quali l'art. 2 Cost., (doveri di solidarietà sociale) o l'art. 32 Cost. (tutela della salute). Va osservato che l'accoglimento di tale teoria, affida la selezione della garanzia a criteri funzionali, di discrezionale interpretazione, con rischio di violazione del

principio di legalità ed, in particolare, di determinatezza della fattispecie.

È stata pertanto elaborata un'ulteriore teoria che può essere definita "mista", oggi prevalente, che, integrando le due precedenti, pretende che: la fonte dell'obbligo sia legislativamente determinata, salva la possibilità meramente integrativa della normazione secondaria; che la fonte possa anche essere rinvenuta nel contratto in ragione del richiamo all'art. 1372 c.c. ("Il contratto ha forza di legge tra le parti"); che l'obbligo sia destinato finalisticamente a proteggere ed impedire l'evento lesivo. Riassumendo, perché nasca una posizione di garanzia, è necessario che: vi sia un bene giuridico che necessiti di protezione e che da solo il titolare non è in grado di proteggere; che una fonte giuridica (anche negoziale) abbia al fine della sua tutela; che tale obbligo gravi su una o più specifiche persone; che queste ultime siano dotate di poteri impeditivi della lesione del bene che hanno "preso in carico". Invero, i titolari della posizione di garanzia devono essere forniti dei necessari poteri impeditivi degli eventi dannosi. Il che non significa che dei poteri impeditivi debba essere direttamente fornito il garante, è sufficiente che gli siano riservati mezzi idonei a sollecitare gli interventi necessari per evitare che l'evento dannoso venga cagionato, per la operatività di altri elementi condizionanti di natura dinamica.

12. (segue): Gli orientamenti della giurisprudenza.

Come già ribadito in un recente pronuncia di questa Corte di legittimità (Cass. IV, 16761/2010, Basile ed altri), la giurisprudenza non sempre ha seguito un univoco indirizzo, più volte affermando che la posizione di garanzia può avere una fonte normativa non necessariamente di diritto pubblico ma anche di natura privatistica, anche non scritta e che addirittura possa trarre origine da una situazione di fatto, da un atto di volontaria determinazione, da una precedente condotta illegittima che costituisca il dovere di intervento e il corrispondente potere giuridico, o di fatto, che consente al soggetto garante, attivandosi, di impedire l'evento (cfr. Cass., sez. IV, 22 ottobre 2008 n. 45698, Fonnesu, rv. 241759-60, con riferimento al caso dell'ospite di un albergo annegato nel corso di un bagno in piscina in orario in cui non era garantita l'assistenza; 12 ottobre 2000 n. 12781, Avallone, rv. 217904; 1

ottobre 1993 n. 11356, Cocco, rv. 197354; 21 maggio 1998 n. 8217, Fornari, rv. 212144; 20 aprile 1983 n. 9176, Bruno, rv. 160997). In particolare la giurisprudenza di legittimità ha spesso integrato i criteri sostanziali e formali e, oltre a ritenere ovviamente consentito il sorgere di una posizione di garanzia in base al contratto, ha altresì ritenuto sufficiente a fondare l'esistenza di una posizione di garanzia anche l'assunzione volontaria ed unilaterale di compiti di tutela al di fuori di un preesistente obbligo giuridico con la "presa in carico" del bene accrescendone la possibilità di salvezza. Si sono fatti gli esempi dei vicini di casa che si prendono cura di un bambino in assenza dei genitori o dei volontari del pronto soccorso che assistono un ferito in stato di incoscienza (si veda, su questi o analoghi temi, Cass., sez. IV, 22 maggio 2007 n. 25527, Conzatti, rv. 236852). Peraltro, l'assunzione della posizione di garanzia in base ad un'assunzione di fatto di poteri inerenti obblighi di tutela è adesso normativamente prevista, in tema di sicurezza sul lavoro, nel caso di chi, pur sprovvisto di formale investitura, "esercita in concreto i poteri giuridici riferiti" al datore di lavoro, al dirigente e al preposto (art. 299 D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81).

13. (segue): Il potere impeditivo.

Ciò premesso va ricordato che la posizione di garanzia può essere distinta in : "obbligo di protezione" di uno specifico bene da qualsiasi possibile pericolo che ne attenti l'integrità; "obbligo di controllo" in relazione a determinate fonti di pericolo, per la tutela di tutti i beni che potrebbero essere offesi. In particolare, l'obbligo di controllo è ricollegato ad una concreta prossimità del garante con il bene in ragione della signoria che egli abbia in ordine a situazioni potenzialmente pericolose, connesse a suoi poteri di organizzazione e di comando. Secondo parte della dottrina, gli obblighi di garanzia non vanno confusi con gli "obblighi di sorveglianza", i quali comportano per chi ne è onerato, solo un compito di vigilanza sulle situazioni di pericolo, ma non un compito impeditivo (es. i sindaci di una s.p.a. in ordine a taluni loro compiti di sola sorveglianza). Ne consegue che la titolarità di una mera posizione di sorveglianza non è idonea a far sorgere l'obbligo di impedire l'evento.

Tale orientamento, nella sua radicale formulazione non può essere condiviso,

richiamando quanto già esposto nella citata sentenza di questa Corte 16761/2010.

Invero, la posizione di garanzia richiede l'esistenza di poteri impeditivi che, però, possono anche concretizzarsi in obblighi diversi e di minore efficacia, rispetto a quelli direttamente e specificamente volti ad impedire il verificarsi dell'evento. Del resto nella gran parte dei casi i garanti non dispongono sempre e in ogni situazione di tutti i poteri impeditivi che invece di volta in volta si modulano sulle situazioni concrete. Pertanto è sufficiente che egli ponga in essere quelli da lui esigibili. A titolo esemplificativo, la madre il cui figlioletto sta annegando non è tenuta a soccorrerlo se non sa nuotare, ma ciò non la esime certo dal chiamare i soccorsi; e così il medico che, nel corso di una terapia o di un intervento chirurgico, si rende conto di non essere in grado di affrontare un problema imprevedibile non va esente da responsabilità se non chiede l'intervento dello specialista che questo problema è in grado di affrontare. In conclusione può affermarsi che un soggetto è titolare di una posizione di garanzia, se ha la possibilità, con la sua condotta attiva di influenzare il decorso degli eventi indirizzandoli verso uno sviluppo atto ad impedire la lesione del bene giuridico da lui preso in carico. È necessario, pertanto, nel caso di specie, valutare se gli imputati, disponevano o meno dei poteri impeditivi dell'evento, nell'accezione sopra fornita.

14. (segue): gli amministratori delegati ed i componenti del consiglio di amministrazione.

Questa Corte in plurime sentenze, ha già avuto modo di statuire che nelle imprese gestite da società di capitali, gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni ed igiene sul lavoro, posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione (Cass. IV, 6280/2007, Mantelli).

Infatti, anche di fronte alla presenza di una eventuale delega di gestione conferita ad uno o più amministratori, specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, tale situazione può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega.

In una fattispecie analoga a quella oggetto di giudizio, relativa ad impresa il cui processo produttivo prevedeva l'utilizzo dell'amianto e che aveva esposto costantemente i lavoratori al rischio di inalazione delle relative polveri, si è ritenuto che, pur a fronte dell'esistenza di amministratori muniti di delega per l'ordinaria amministrazione e dunque per l'adozione di misure di protezione concernenti i singoli lavoratori od aspetti particolari dell'attività produttiva, gravasse su tutti i componenti del consiglio di amministrazione il compito di vigilare sulla complessiva politica della sicurezza dell'azienda, il cui radicale mutamento -per l'onerosità e la portata degli interventi necessari - sarebbe stato indispensabile per assicurare l'igiene del lavoro e la prevenzione delle malattie professionali.

Ciò è in perfetta sintonia con quanto previsto dall'art. 2392 c.c., in tema di s.p.a. e vigente all'epoca dei fatti. Tale disposizione, nel prevedere che gli amministratori nella gestione della società devono adempiere i doveri ad essi imposti dalla legge e dall'atto costitutivo, stabilisce che anche se taluni compiti sono attribuiti ad uno o più amministratori, gli altri componenti "sono solidalmente responsabili se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione ...".

In sostanza, in presenza di strutture aziendali complesse, la delega di funzioni esclude la riferibilità di eventi lesivi ai deleganti se sono il frutto di occasionali disfunzioni; quando invece sono determinate da difetti strutturali aziendali e del processo produttivo, permane la responsabilità dei vertici aziendali e quindi di tutti i componenti del consiglio di amministrazione. Diversamente opinando, si violerebbe il principio del divieto di totale derogabilità della posizione di garanzia, il quale prevede che pur sempre a carico del delegante permangano obblighi di vigilanza ed intervento sostitutivo.

In definitiva, anche in presenza di una delega di funzioni ad uno o più amministratori (con specifiche attribuzioni in materia di igiene del lavoro), la posizione di garanzia degli altri componenti del consiglio non viene meno, pur in presenza di una struttura aziendale complessa ed organizzata, con riferimento a ciò che attiene alle scelte aziendali di livello più alto in ordine alla organizzazione delle lavorazioni che

attingono direttamente la sfera di responsabilità del datore di lavoro.

Nel caso di specie, come si evince dalla contestazione e dalle emergenze della istruttoria dibattimentale esposte nelle sentenze di merito, la violazione della disposizioni sull'igiene del lavoro erano talmente gravi, reiterate e "strutturali", da richiedere decisioni di alto livello aziendale non delegabili e proprie di tutto il consiglio di amministrazione ed, in ogni caso, che non sottraevano i suoi componenti da obblighi di sorveglianza e denuncia. Se ciò vale per i singoli componenti del consiglio, a maggior ragione la posizione di garanzia rimane radicata il capo all'amministratore delegato od al componente del comitato esecutivo.

Ne consegue da quanto detto, che tutti gli imputati, i quali hanno rivestito la carica di consiglieri, presidenti o amministratori delegati del consiglio di amministrazione della M., hanno assunto una posizione di garanzia, idonea renderli responsabili delle conseguenze relative al mancato rispetto delle norme sull'igiene del lavoro. Analoga posizione l'hanno assunta coloro che hanno rivestito al carica di consiglieri di amministrazione della S.I.N. (Società Italiana Nailon), a cui la M. aveva conferito le attività produttive delle fibre poliammidiche e le cui strutture erano collocate nell'ambito degli stabilimenti della M..

Infine, a fronte della circostanza che nelle cariche sociali gli imputati si sono succeduti nel tempo, va ribadito quanto già più volte affermato da questa Corte di legittimità e che cioè, in caso di successione di posizioni di garanzia, in base al principio dell'equivalenza delle cause, il comportamento colposo del garante sopravvenuto non è sufficiente ad interrompere il rapporto di causalità tra la violazione di una norma precauzionale operata dal primo garante e l'evento, quando tale comportamento non abbia fatto venir meno la situazione di pericolo originariamente determinata (ex plurimis, Cass. IV, 27956/08, Stefanacci).

15. (segue): il direttore di stabilimento.

Quanto alla posizione dei direttori di stabilimento, va osservato che costoro, in quanto dirigenti, erano gravati da una posizione di garanzia derivante dal disposto dell'art. 4, DPR 547/1956, (in materia di infortuni sul lavoro) ed art. 4 DPR 303/1956 (in materia di igiene sul lavoro), ove è previsto che i dirigenti devono

attuare le misure di sicurezza e di igiene e fornire ai lavoratori i mezzi necessari di protezione, oltre che renderli edotti dei rischi specifici a cui sono esposti. Inoltre, in quanto presenti in stabilimento, erano coloro che avevano maggiore prossimità con i beni giuridici da tutelare e garantire (cfr. Cass. IV, 12758/1980, Lorenzini; Cass. IV, 7404/1981, Sestieri; Cass. IV, 9234/1983, Diandra; Cass. Sez. Un., 6168/1989, Iori; Cass. IV, 5835/1991, Invernizzi).

Ne consegue che in quanto titolari di poteri di vigilanza ed attuazione delle misure di sicurezza ed igiene, nonché impeditivi anche a costo di interrompere l'attività produttiva (cfr. Cass. IV, 38009/2008, Pennacchietti), avevano una posizione normativa e funzionale di garanzia dell'incolumità dei lavoratori operanti nell'azienda.

16. (segue) : la posizione di garanzia in relazione agli operai trasferiti alla "T."

Gli imputati gravati dei decessi degli operai Ma., Mo. e Ca., hanno lamentato la violazione di legge ed il difetto di motivazione in relazione alla affermata sussistenza di una posizione di garanzia relativamente a tali operai, passati alle dipendenze della s.p.a. T. il 17/4/1975, prima che essi imputati assumessero cariche sociali nella M. o nella S.I.N. : non avendo la qualità di datore di lavoro e non avendo compiuto condotte di ingerenza nell'attività della T., non aveva una formale (o di fatto) posizione di garanzia in relazione ai predetti operai deceduti.

Sul punto l'impugnata sentenza non palesa alcun vizio.

Invero il giudice di merito, con coerente e logica motivazione, insindacabile in questa sede, ha evidenziato che: - il passaggio dalla M. alla T. (con trasferimento degli operai addetti), ebbe a riguardare solo la centrale termica e la centrale elettrica dello stabilimento di Verbania (oltre a delle particelle di terreno). Pertanto la T. non svolgeva alcuna autonoma attività industriale.

- Tale società era di fatto controllata dalla M., tanto vero che l'ing. Po. era stato contemporaneamente direttore dello stabilimento M. di Verbania (dal 1976 al 1983) e direttore generale della T. (dal 1980 al 1983). Inoltre, l'ing. R.To., alle dipendenze del presidente del consiglio di amministrazione della M., faceva parte del C.d.A. della T.. Infine, dall'ordine di servizio n. 399 del 10/7/01 emergeva che il

direttore della divisione filo nailon della M., coordinava direttamente l'attività della T..

- La commistione dei luoghi di lavoro delle due società, determinava in ogni caso la contaminazione anche dei locali gestiti dalla T. e pertanto non escludeva la posizione di garanzia di coloro che avevano cariche nella M..

In relazione a tale ultimo punto va osservato che, una volta che con le proprie condotte omissive si è determinata l'insorgenza di una fonte di pericolo, la posizione di garanzia si mantiene non solo per i danni che possono essere provocati ai propri dipendenti, ma anche ai terzi che frequentano le strutture aziendali (cfr. Cass. IV, 11356/93, Cocco).

In proposito si richiama la giurisprudenza di questa Corte laddove è stata riconosciuta la sussistenza della posizione di garanzia del datore di lavoro, che aveva omesso di adottare le misure di sicurezza necessarie previste dalla legge, per la morte della moglie di un lavoratore, addetto ad operazioni comportanti esposizioni ad amianto, che aveva provveduto alla pulizia degli indumenti del marito (cfr. motivazione della sentenza Cass. IV, 27975/03, Eva). Alla luce di quanto detto nessuna violazione di legge o difetto di motivazione si è maturata in relazione al riconoscimento di una posizione di garanzia degli imputati accusati dell'omicidio colposo degli operai Ma., Mo. e Ca..

17. Gli ambienti di lavoro della M..

La corte distrettuale analizzando gli elementi emersi dalla istruttoria dibattimentale (dichiarazioni di periti, consulenti, testimoni), si è diffusa nella illustrazione delle modalità con cui veniva trattato l'amianto nello stabilimento di Verbania. Ha premesso che tutti i lavoratori deceduti erano stati impiegati alle dipendenze della "M." (o di società collegate) nel detto stabilimento, che occupava negli anni '70 circa 3.600 dipendenti.

L'oggetto della lavorazione non era l'amianto, ma la produzione di nailon. Il processo produttivo comportava che si sviluppassero alte temperature, da qui la necessità di avere tubazioni e macchinari atti a sopportare dette temperature.

Per tale motivo nello stabilimento esisteva un reparto coibentazione destinato alla realizzazione dei rivestimenti in amianto, che veniva utilizzato in modo massiccio per la protezione soprattutto delle condotte.

Infatti, la rottura delle coibentazioni comportava la necessità di continui interventi di manutenzione, che venivano effettuati senza garanzie per la salute dei lavoratori. In particolare senza interrompere il ciclo produttivo; frantumando sul posto le coibentazioni danneggiate e lavorando, sempre sul posto, l'amianto da posizionare, prelevandolo da grossi sacchi; le procedure di aspirazione erano assenti o rudimentali.

Per tali motivi le polveri di amianto si propagavano negli ambienti di lavoro con concentrazione elevata (il giudice di merito ha richiamato le dichiarazioni del Dott. M.L.), esponendo alla loro inalazione non solo i lavoratori impiegati nella manutenzione, ma tutti coloro che erano presenti nel luogo di lavoro. La difesa degli imputati ha citato le parole del Dott. Ba. (medico di fabbrica) per dimostrare che dopo la scoperta di casi di patologie asbesto correlate si era corsi ai ripari adottando opportune cautele ("....isolamento dell'area, bagnare a pioggia i materiali con l'amianto, non utilizzare scope ma solo aspiratori, insaccare le fibre in sacchi a tenuta che poi dovevano esser stoccati in luogo protetto. Non ricordo di avere suggerito l'uso di particolari protezioni individuali...").

Ha osservato la corte che dalla stessa deposizione del medico emergeva che prima di tale intervento le cautele erano del tutto assenti; successivamente riguardarono l'adozione di precauzioni elementari, senza alcuna seria informazione ai dipendenti dei rischi di contrarre le malattie correlate alla presenza dell'amianto. In sostanza nessun serio e radicale mutamento della situazione di rischio, con totale ammodernamento, fu attuata.

Di contro, ha ricordato la corte si appello, che il Dott. M. (diplomato in chimica industriale, laureato in scienze biologiche, che aveva operato per 40 anni presso il centro ricerche dello stabilimento Montedison di Castellanza), alla domanda rivolatagli se dal dopoguerra agli anni '80, in altre realtà industriali simili alla M. trovassero applicazioni le cautele previste dalla normativa vigente ed in particolare il DPR del 1956, ha risposto ".... Posso fare degli esempi parlando della Montedison di Castellanza ... verso la prima metà degli anni 55-56 fu realizzata la prima unità formaldeide nuova, il progettista era l'ing. S. della Montedison, e lì non c'era amianto, lì si è utilizzato subito lana di

roccia, fibre di vetro ecc., assolutamente e potrei andare avanti con altri impianti che sono sorti dopo...". Alla domanda sul perché, invece, in stabilimenti dello stesso gruppo industriale quale quello di Verbania, si utilizzasse l'amianto, il M. ha risposto "....Alcune motivazioni sono già state individuate e soprattutto la, come dire, la flessibilità applicativa dell'amianto, ma naturalmente ai danni di chi applicava l'amianto, aggiungo io no, è il costo basso di questa applicazione no, rispetto ad altre soluzioni...".

Ne ha dedotto la corte di merito che seppure verso la seconda metà degli anni settanta si era fatta largo una maggiore sensibilità in ordine alla problematiche sulla salute dei lavoratori, il processo di ammodernamento fu lento tanto vero che anche negli anni successivi l'amianto era ancora presente in azienda, come accertato nel 1996, in sede di trasferimento di una parte degli impianti alla soc. ACETATI che ebbe a presentare nel 1997 un piano di messa in sicurezza e di rimozione di tutte le coibentazioni contenenti amianto. Ad avvalorare tali circostanze, lo stesso consulente del P.M. Dott. L. aveva dichiarato che ancora nel 2002 nello stabilimento di Verbania vi era ancora una significativa presenza di amianto.

In ordine alla circostanza che alcuni lavoratori (Ca., M., A., Ge., Me., Co.), tra quelli deceduti, fossero stati trasferiti a metà degli anni '70, la corte ha osservato che ciò non aveva impedito che, anche successivamente, avessero inalato polveri di amianto, per due ragioni : in primo luogo, perché l'effettività del loro trasferimento era dubbia; quanto alle reali date degli spostamenti, dagli atti processuali risultavano avvenute successivamente all'epoca indicata nella sentenza del Tribunale (la corte torinese, ha evidenziato che il Ca. rimase al reparto filatura fino al 1978; l' A. venne utilizzato, sebbene saltuariamente, all'avviamento dei blocchi nel reparto filatura; il Me. era rimasto nel deposito sacchi di polvere di amianto fino al 1977).

In secondo luogo, perché anche dopo il trasferimento, avevano avuto modo di inalare le polveri, in ragione della struttura del fabbricato aziendale e della diffusione delle polveri in tutti i locali.

Quanto poi ai lavoratori deceduti Ma., Ca. e Mo., che nel corso del 1975 erano stati trasferiti dalla "M." alla società "T.", come già sopra rilevato, ciò non escludeva da parte di costoro la

inalazione di fibre di asbesto, in quanto il passaggio dalla "M." alla "T." aveva riguardato solo alcune parti dello stabilimento (la centrale termica, la centrale elettrica ed alcune particelle di terreno) e pertanto gli ambienti di lavoro erano commisti. Se ne desumeva, da quanto detto, che la violazione delle norme di igiene sul lavoro contestate, volte a garantire la riduzione al massimo della diffusione delle polveri nocive negli ambienti di lavoro e la possibilità della loro inalazione da parte dei lavoratori.

Tale ricostruzione di fatto svolta dalla Corte di Appello, peraltro in modo conforme al giudice di primo grado, ancorata a quanto emerso dall'istruzione dibattimentale, è incensurabile in questa sede, valutata la coerenza e la non manifesta illogicità della motivazione. Va da ultimo osservato che la doglianza avanzata da alcuni imputati, in particolare il Va., di non avere il giudice di merito tenuto conto della chiusura dello stabilimento nel 1981-1983, non trova specifico riscontro in atti. Tale circostanza emerge dal contenuto di una memoria difensiva in appello, in cui viene richiamata la deposizione del teste E., il quale parla di una chiusura nel 1981 o 1983 aggiungendo "non vorrei sbagliare".

Orbene, la censura formulata tesa a dimostrare una non corretta ricostruzione dei fatti processuali, è priva di autosufficienza, in quanto richiama una deposizione del tutto generica ed imprecisa e soprattutto non indica da quali atti o documenti rilevare la chiusura e le sue modalità (periodo, presenza o meno dei lavoratori in azienda, ecc.).

18. (segue): mancato accertamento dei valori di esposizione.

Gli imputati, ed in particolare il D.M., hanno lamentato la erronea applicazione della legge penale, con riferimento agli artt. 43 comma 3° c.p. e art. 2087 c.c., in relazione alla pretesa conoscibilità in concreto da parte degli imputati della pericolosità dell'amianto anche a basse e bassissime dosi. Invero la effettiva conoscenza scientifica della pericolosità dell'amianto si era avuta solo nel 1980; prima di allora la indicazione di valori soglia di esposizione all'amianto, internazionalmente riconosciuti, sebbene non avessero una valenza integratrice delle norme penali, certamente costituivano un indice della evoluzione delle conoscenze sulla pericolosità dell'amianto, di cui era

testimonianza il progressivo decremento dei limiti, fino al loro crollo nel 1980.

Pertanto le conoscenze che avrebbero potuto evitare l'asbestosi, non avrebbero consentito di evitare il mesotelioma.

La corte di merito nel rispondere sul punto ad analoga questione posta in sede di giudizio di merito, ha osservato che relativamente alla quantificazione dei livelli di esposizione alle polveri di amianto, non era condivisibile la tesi del consulente ing. N., che facendo riferimento ad un protocollo di indagine classico ed ai valori TLV-TWA (valori limite di esposizione agli agenti chimici) adottati dalla ACGIH ("American Conference of Governmental Industrial Hygienists", organizzazione statunitense che si occupa dal 1938 di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro), aveva ritenuto che non era possibile quantificare i livelli pregressi di esposizione secondo seri parametri scientifici, considerato anche che l'esposizione dei lavoratori era stata per la maggior parte indiretta.

Ha considerato la corte che, sebbene la quantificazione dell'esposizione non era effettivamente possibile, dalle dichiarazioni degli esperti e dei testimoni era emersa la grave negligenza nell'utilizzo dell'amianto e, quindi, la violazione della disposizione dell'art. 21, DPR 303/1956, che impone al datore di lavoro di impedire lo sviluppo e la diffusione delle polveri nei luoghi di lavoro. Inoltre alla mancata identificazione del superamento di valori-limite, peraltro non aventi alcun valore legale nell'ordinamento, urtava contro l'evidenza che tutte le vittime erano decedute per patologie ricollegabili all'esposizione all'amianto, senza alcuna possibilità alternativa di contrarre la patologia.

La soluzione offerta dal giudice di merito appare coerente con le disposizioni vigenti e motivata in modo logico.

Tralasciando per ora la trattazione dell'elemento soggettivo del reato, che pare il nucleo essenziale della doglianza difensiva, ed affrontando la problematica della rilevanza dei valori-soglia, va ricordato che questa Corte di legittimità ha avuto già in passato modo di affermare, in tema di amianto, che "L'obbligo del datore di lavoro di prevenzione contro gli agenti chimici scatta pur quando le concentrazioni atmosferiche non superino predeterminati parametri quantitativi, ma

risultino comunque tecnologicamente passibili di ulteriori abbattimenti (Cass. IV, 3567/2000 *begin of the skype highlighting 3567/2000 end of the skype highlighting, ariolf*).

Si è osservato che nell'attuale contesto legislativo italiano non v'è spazio per una interpretazione del concetto dei valori-limite come soglia a partire dalla quale sorga per i destinatari dei precetti l'obbligo prevenzionale nella sua dimensione soggettiva e oggettiva, giacché ciò comporterebbe inevitabili problemi di legittimità costituzionale, che è implicita e connaturata all'idea stessa del valore-limite una rinuncia a coprire una certa quantità di rischi ed una certa fascia marginale di soggetti, quei soggetti che, per condizioni fisiche costituzionali o patologiche, non rientrano nella media, essendo ipersensibili o ipersuscettibili all'azione di quel determinato agente nocivo, ancorché assorbito in quantità inferiori alle dosi normalmente ritenute innocue.

Pertanto i valori-limite vanno intesi come semplici soglie di allarme, il cui superamento, fermo restando il dovere di attuare sul piano oggettivo le misure tecniche, organizzative e procedurali concretamente realizzabili per eliminare o ridurre al minimo i rischi, in relazione alle conoscenze, acquisite in base al progresso tecnico, comporti l'avvio di un'ulteriore e complementare attività di prevenzione soggettiva, articolata su un complesso e graduale programma di informazioni, controlli e fornitura di mezzi personali di protezione diretto a limitare la durata dell'esposizione degli addetti alle fonti di pericolo.

Questo orientamento è stato avallato in altre pronunce di questa Corte, laddove è stato anche affermato che la mancata individuazione della soglia di esposizione all'amianto (individuazione peraltro oramai impossibile) non era idonea ad infirmare la correttezza del ragionamento del giudice di merito secondo cui un significativo abbattimento dell'esposizione avrebbe comunque agito positivamente sui tempi di latenza o di insorgenza delle malattie mortali (cfr. Cass. 988/03, *Macola*); nonché laddove è stato affermato che in caso di morti da amianto, il datore di lavoro ne risponde, anche quando pur avendo rispettato le norme preventive vigenti all'epoca dell'esecuzione dell'attività lavorativa, non abbia adottato le ulteriori misure preventive necessarie per ridurre il rischio concreto

prevedibile di contrazione della malattia, assolvendo così all'obbligo di garantire la salubrità dell'ambiente di lavoro (Cass. IV, 5117/08, *Biasotti*).

Nel caso di specie, la sentenza impugnata ha evidenziato come dalle dichiarazioni dei consulenti e, soprattutto, dalle deposizioni delle persone che avevano lavorato nello stabilimento di ***, era emerso che, come già ricordato, le modalità di utilizzo dell'amianto erano state massicce e prive dell'adozione di cautele, con la conseguente possibilità di inalazione in tutti gli ambienti di lavoro senza particolari attenzioni al rispetto del superamento di soglie limite.

Inoltre, come già detto, sebbene verso la seconda metà degli anni settanta si era fatta largo una maggiore sensibilità in ordine alla problematiche sulla salute dei lavoratori, il processo di ammodernamento fu lento tanto vero che anche negli anni successivi l'amianto era ancora presente in azienda, come accertato nel 1996, in sede di trasferimento di una parte degli impianti alla soc. ACETATI che ebbe a presentare nel 1997 un piano di messa in sicurezza e di rimozione di tutte le coibentazioni contenenti amianto.

Ad avvalorare tali circostanze, lo stesso consulente del P.M. aveva dichiarato che ancora nel 2002 nello stabilimento di Verbania vi era ancora una significativa presenza di amianto. La coerenza e la non manifesta illogicità della motivazione della sentenza impugnata, ancorata alle emergenze della istruttoria dibattimentale, la rende, sul punto, insindacabile in questa sede. In sostanza le condizioni di lavoro nell'azienda sono risultate carenti dal punto di vista dell'adozione delle misure protettive e precauzionali, a fronte di una consapevolezza della pericolosità degli ambienti di lavoro, che un gruppo industriale di primaria importanza quale la M. avrebbe dovuto avere. Ne consegue che effettivamente si sono maturate le violazioni dell'art. 21 DPR 303/1956 ed art. 2087 c.c., per non avere gli imputati, nelle loro qualità, adottato le cautele atte a prevenire o ridurre il rischio di malattie connesse alla inalazione di fibre di amianto. Più avanti si discorrerà dell'elemento soggettivo, basti qui accennare che in tema di colpa, la prevedibilità dell'evento (morte per esposizione ad amianto) può riconnettersi anche solo alla possibilità che lo stesso si verifici, purché tale possibilità riveli in maniera comunque concreta le potenzialità

dannose della condotta dell'agente. In tal senso, quando si verte in materia di tutela della vita e della salute dei consociati, il rischio che l'agente deve rappresentarsi può ritenersi concreto anche solo laddove la mancata adozione di cautele preventive possa indurre un dubbio non meramente congetturale sulla possibile produzione di conseguenze dannose (cfr. Cass. IV, 5117/08, Biasotti).

19. (segue): l'esistenza delle malattie.

L'accusa a carico degli imputati, è relativa a tre decessi per asbestosi (Co., Me. e Mo.) ed a otto decessi per mesotelioma pleurico (Ca., M., Ma., M., Mo., Ge., A., e Ca.). In particolare:

- CA.CE. (deceduto ad Omegna, il 13/7/2001, per mesotelioma maligno epitelioidico; dal 27/10/1961 al 31/12/1981, addetto al reparto acetati ed alla torcitura dell'acido acetico; dal 1/1/1982 al 19/5/1983, aiuto capoturno del reparto produzione filo nailon ed al centro ricerche);

- M.G. (deceduto a Verbania, il 13/8/1999 per mesotelioma maligno della pleura; dal 10/7/1961 al dicembre 1969, addetto al reparto filatura; dal dicembre 1969 al marzo 1973, sorvegliante addetto al controllo degli impianti; dal marzo 1973 al 24/5/1983, addetto al reparto filatura);

- Ma.Ca. (deceduto a Verbania, il 9/12/1999, per mesotelioma maligno; dal 1961 al 1974, analista addetto al laboratorio chimico del reparto nailon e, dal 1974 al 1983, quadrista e "pattugliatore" nel reparto recupero acido acetico; dal 1989 al 1998, quadrista e "pattugliatore" nel reparto recuperi acido acetico e produzione anidride acetica);

- M.A. (deceduto a San Bernardino Verbo, il 7/3/2003, per mesotelioma maligno; dal 1960 al 1967, elettricista, dipendente di ditte operanti nello stabilimento di Viale A.; dal 1967 al 1985, manutentore elettricista presso lo stesso stabilimento);

- Mo.Be. (deceduto a Verbania il 20/7/2003, per mesotelioma maligno, con diagnosi del gennaio 2003; dal 1956 al 1983, addetto al cambio filtro - filtro gomma acetica e, dal 1983 al 1989, addetto alla manutenzione dell'impianto acetilazione);

- A.M. (deceduto in Cambiasca il 26/1/2004, per "mesotelioma maligno di tipo epitelioidico" (diagnosi del novembre 2001), dall'ottobre 1952 fino al 1965, addetto al laboratorio chimico del reparto nailon; dal 1965 al 1983, addetto al reparto filatura nailon);

- GE.SA. (deceduto a Verbania, il 6/8/2002, per mesotelioma maligno di tipo epitelioidico; operaio assunto l'8/10/1945; dal febbraio 1962 fino al 6/5/1978, in forza al reparto filatura; nel 1963, addetto al montaggio ed allo smontaggio pompe, presso il reparto PL/PAMM filatura nailon);

- CA.Ce. (deceduto in Verbania, il 26/12/2003, per mesotelioma pleurico destro di tipo epitelioidico, operaio assunto il 21/9/1961 dalla "Società Rhodiatocce s.p.a." addetto al servizio "acetilazione" dello stabilimento di Verbania Pallanza, viale A.);

- ME.GU. (deceduto a Verbania, il 22/3/2002, per asbestosi 1/2, con ispessimenti pleurici ed insufficienza ventilatoria di tipo restrittivo; dal 18/2/1944 al 20/4/1977 operaio calore fuggatore, coibentatore di caldaie e tubazioni, addetto alla produzione filato nailon 66 ed acetato di cellulosa);

- CO.GI. (deceduto a Verbania, il 3/7/2001, per asbestosi s 1/1, con ispessimenti pleurici costali bilaterali e bronchite cronica; dal 3/11/1959 al 12/9/1973 operaio calorifuggatore coibentatore di caldaie e tubazioni; rapporto di lavoro cessato il 27/1/1980);

- MO.TE. (deceduto ad Angera, presso il presidio ospedaliero "C. Ondoli", l'11/4/2001, per ispessimenti a calcificazioni bilaterali della pleura da asbestosi; dal 1/11/1944 al 30/11/1979 operaio addetto alla manutenzione delle caldaie). Fermo restando che la problematica dell'esistenza del nesso causale tra l'esposizione all'amianto e dette malattie sarà oggetto di successivo approfondimento, per ora va ribadito che la loro esistenza è stata accertata dalla corte di merito con certezza (si richiama quanto esposto al punto 3, seconda parte della presente motivazione), e la ricostruzione fattuale Operata dal giudice di secondo grado (con richiamo documentazione medica ed esami RX, accertamenti INAIL: cfr. pg. 25-31), con accurata analisi delle dialettiche osservazioni del Dott. Lo. ed altri sanitari, non può essere qui sindacata, in quanto motivata in modo esaustivo, coerente e non manifestamente illogico.

19. I reati omissivi impropri.

Come già detto i delitti contestati agli imputati sono connotati da una condotta eminentemente omissiva. È noto i reati omissivi possono essere suddivisi in due categorie: "propri", in cui il reato si consuma con la mera omissione della condotta dovuta (es. art. 365 c.p.) ed "impropri"

nei quali all'omissione consegue un evento di tipo naturalistico. Nei reati omissivi impropri (come quelli di omicidio colposo dei quali ci si occupa) la problematica della causalità è particolarmente complessa perché, è necessario valutare l'efficacia eziologica di un nihil e cioè di una azione non compiuta che, quindi, sul piano fenomenico, nulla avrebbe dovuto poter determinare.

Senonché è lo stesso legislatore ad attribuire efficacia causale alla omissione, attraverso il disposto dell'art. 40 c.p., comma 1, laddove la imputazione oggettiva dell'evento è ricollegata indifferentemente sia all'azione che all'omissione; nonché nel disposto del secondo comma, ove viene codificata una clausola di equivalenza tra azione ed omissione "Non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo".

È per tale motivo che la causalità omissiva si ritiene abbia natura normativa, e non naturalistica.

Come osservato da autorevole dottrina, i reati omissivi impropri possono avere diversa tipizzazione. In alcuni casi è lo stesso legislatore a prevedere quale sia la condotta omissiva idonea a determinare l'evento (es. art. 437, co. II, c.p.: rimozione od omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro). In altri casi la norma incriminatrice è "a forma aperta", cioè dopo aver determinato il bene giuridico da tutelare, la condotta aggressiva viene volutamente descritta in maniera indeterminata, in modo tale da proteggere il bene da qualsiasi forma di aggressione, quindi anche da condotte omissive (es. l'art. 575 c.p., ove è punito il "cagionare" la morte). Infine, una terza ipotesi la potremmo definire di estensione della tipicità oggettiva, laddove ad un reato di azione che prevede per la consumazione un evento, in virtù della clausola di equivalenza prevista dal secondo comma dell'art. 40 c.p., si aggiunge una corrispondente ipotesi a condotta omissiva. Per tali casi sorgono seri dubbi di compatibilità costituzionale, in ragione del rischio di violazione del principio di legalità e di tipicità.

È per tale motivo che si ritiene dovere ascrivere alla categoria dei reati omissivi impropri quelli in cui l'omissione causalmente efficiente è esplicitamente indicata nella norma incriminatrice; nonché quelli "a forma aperta" (anche detti "a condotta libera" o "causalmente orientati"), ove si da prevalenza nel fatto tipico

alla descrizione della lesione del bene piuttosto che alle modalità di aggressione, con il chiaro intento di proteggere un bene primario da qualsiasi potenziale pericolo.

In tale ultima ipotesi, al fine di garantire il rispetto del principio di legalità, l'attenzione dell'interprete deve essere indirizzata alla individuazione dell'effettiva esistenza di un obbligo giuridico di impedire l'evento, in modo tale da determinare una sua tipizzazione senza lasciare spazio ad eccessive generalizzazioni con pericolo di smarrimento della tipicità del fatto. Tirando le somme, la tematica dei reati omissivi impropri impone preliminarmente di individuare tra le varie omissioni, quelle ricollegabili ad obblighi giuridici che impongono di agire con finalità impeditive dell'evento dannoso; in secondo luogo impone di valutare, la concreta efficienza eziologica della omissione.

Quanto alla prima problematica, si richiama quanto già esposto nella parte relativa alla "posizione di garanzia". Necessita ora affrontare la tematica delle modalità di accertamento della effettiva causalità della omissione.

20. (segue): la causalità omissiva.

Il nesso causale è il legame necessario che deve intercorrere tra la condotta umana e l'evento. In diritto penale si pretende che il reo abbia contribuito materialmente alla verificarsi del risultato dannoso. È quindi criterio di "imputazione oggettiva" del fatto al soggetto, non solo la ascrivibilità a lui della condotta, ma anche che il risultato lesivo sia "opera" dell'agente. In tale ricerca è compito del giudice penale prendere atto che un evento non può che essere il frutto di una pluralità di condizioni (per la maggior parte naturali) e successivamente valutare se la condotta umana da indagare sia stata una condizione necessaria dell'evento. A tal fine il giudice è chiamato a svolgere un giudizio "controfattuale" ipotetico e cioè contrario alla realtà come realizzatasi: dovrà valutare se, eliminando la condotta umana posta in essere, l'evento si sarebbe o meno realizzato. Se esso non si sarebbe realizzato, risulta dimostrato che la condotta umana ha avuto efficienza causale nel modificare la realtà e quindi a produrre l'evento.

Poiché il giudizio da svolgere è ipotetico, è necessario per il giudice utilizzare dei criteri scientifici onde valutare la regolarità degli accadimenti a fronte di determinate condotte umane. Tralasciando in questa sede l'analisi

storica della evoluzione di tale tematica e, quindi, i riferimenti alle varie teorie elaborate, si deve ricordare che gli approdi più recenti della dottrina e della giurisprudenza in tema di nesso causale aderiscono alla ed. "teoria della sussunzione sotto leggi scientifiche", secondo cui un antecedente è condizione necessaria di un evento, se rientra nel novero di quegli antecedenti che, secondo una successione regolare, conforme ad una legge dotata di validità scientifica (c.d. legge generale di copertura) determina il verificarsi di quegli accadimenti. Tale teoria, essendo ancorata a leggi scientifiche generali, consente di individuare i rapporti di successione "regolare" tra azione ed evento, inteso quest'ultimo non come vicenda unica, ma ripetibile ("spiegazione causale generalizzante", finalizzata al rispetto di ineludibili esigenze di garanzia). Le leggi scientifiche sono: "universali", se spiegano la verifica dell'evento in termini di certezza senza eccezioni; "statistiche", che spiegano il ricollegarsi di un evento ad una determinata condizione solo in termini di percentualistici.

In proposito va ricordata quella giurisprudenza che, in passato, ha ritenuto che "il rapporto di causalità deve essere accertato avvalendosi di una legge di copertura, scientifica o statistica, che consenta di ritenere che la condotta, con una probabilità vicina alla certezza, sia stata causa di un determinato evento....con coefficienti percentualistici vicino a cento o quasi cento" (cfr. Cass. IV, 14006/2001, Di Cintio).

Tale orientamento rispondeva all'esigenza di dare una spiegazione casuale compatibile con il principio del "oltre ogni ragionevole dubbio". Ma la impossibilità di disporre di leggi universali e la difficoltà concreta di poter sempre dare risposte probabilistiche con percentuali vicine alla certezza, ha condotto, soprattutto la giurisprudenza, ad elaborare un nuovo criterio di identificazione causale che, senza abbandonare la copertura delle leggi scientifiche, valorizza anche la probabilità logica, distinguendo appunto tra "probabilità statistica" e "probabilità logica": la prima riferita al "tipo" di evento; la seconda riferita al singolo "evento concreto" (c.d. "causalità individuale").

In breve, la probabilità "statistica" indica il grado di frequenza con cui ad un antecedente segue una conseguenza; la probabilità "logica", premessa la presenza di una legge statistica, indica nel caso concreto se con procedimento

logico induttivo, sia da escludere la presenza di fattori causali alternativi idonei a produrre l'evento.

Sul punto è illuminante la nota sentenza "Franzese" delle Sezioni Unite di questa Corte, ove è stabilito che "Nel reato colposo omissivo improprio il rapporto di causalità tra omissione ed evento non può ritenersi sussistente sulla base del solo coefficiente di probabilità statistica, ma deve essere verificato alla stregua di un giudizio di alta probabilità logica, sicché esso è configurabile solo se si accerti che, ipotizzandosi come avvenuta l'azione che sarebbe stata doverosa ed esclusa l'interferenza di decorsi causali alternativi, l'evento, con elevato grado di credibilità razionale, non avrebbe avuto luogo ovvero avrebbe avuto luogo in epoca significativamente posteriore o con minore intensità lesiva (sent. n. 30328/2002 begin of the skype highlighting 30328/2002 end of the skype highlighting, Franzese).

Le Sezioni Unite, in sintesi, emancipano la identificazione del nesso causale dalla ricerca di un sempre più alto coefficiente statistico di probabilità dell'evento, ancorando la ricerca alla presenza della legge statistica ed alla assenza di fattori causali alternativi.

Come già ricordato in altre pronunce di questa Corte (cfr. Cass. IV, 988/03, Macola; Cass. IV, 4675/07, Baratalini), in quest'ottica, secondo la sentenza delle SS.UU. citata, non è sostenibile che si elevino a schemi di spiegazione del condizionamento necessario solo le leggi scientifiche universali e quelle statistiche che esprimano un coefficiente probabilistico prossimo ad 100, cioè alla "certezza", quanto all'efficacia impeditiva della prestazione doverosa e omessa rispetto al singolo evento.

Le sezioni unite da questa considerazione traggono la conclusione che la "certezza processuale" del nesso causale può derivare anche dall'esistenza di coefficienti medio bassi di probabilità c.d. frequentista quando corroborati da positivo riscontro probatorio circa la sicura non incidenza nel caso concreto di altri fattori interagenti. Per converso livelli elevati di probabilità statistica o addirittura schemi interpretativi dedotti da leggi universali richiedono sempre la verifica concreta che conduca a ritenere irrilevanti spiegazioni diverse. Con la conseguenza che non è consentito dedurre automaticamente - e proporzionalmente - dal coefficiente di

probabilità statistica espresso dalla legge la conferma dell'ipotesi sull'esistenza del rapporto di causalità.

È inadeguato, infatti, secondo la citata sentenza l'utilizzo di coefficienti numerici, mentre appare corretto enunciarli in termini qualitativi per cui le sezioni unite hanno condiviso quell'orientamento della giurisprudenza di legittimità che fa riferimento alla c.d. "probabilità logica" che, rispetto alla c.d. "probabilità statistica, consente la verifica aggiuntiva dell'attendibilità dell'impiego della legge statistica al singolo specifico evento. Solo con l'utilizzazione di questi criteri può giungersi alla certezza processuale sull'esistenza del rapporto di causalità in modo simile all'accertamento relativo a tutti gli altri elementi costitutivi della fattispecie con criteri non dissimili dalla sequenza del ragionamento inferenziale dettato in tema di prova indiziaria dall'art. 192 c.p.p., comma 2, al fine di pervenire alla conclusione, caratterizzata da alto grado di credibilità razionale, che esclusa l'interferenza di decorsi alternativi, la condotta dell'imputato, alla luce della cornice nomologica e dei dati ontologici, è stata condizione necessaria dell'evento, attribuibile per ciò all'agente come fatto proprio.

La causalità omissiva, come già detto, presenta aspetti ancora più problematici, in quanto basata su una ricostruzione ancorata ad ipotesi e non su certezze. Si tratta quindi di una causalità ipotetica, normativa, fondata, come quella commissiva, su un giudizio controfattuale ("contro i fatti" : se la condotta omessa fosse stata tenuta, si sarebbe impedito il prodursi dell'evento?) al quale si fa ricorso per ricostruire una sequenza che però, a differenza della causalità commissiva, non potrà mai avere una verifica fenomenica che invece, nella causalità commissiva è in talune ipotesi (non sempre però: si pensi alla responsabilità medica) verificabile. In caso di omissione, si è detto, il rapporto si instaura tra un'entità reale (l'evento verificatosi) e un'entità immaginata (la condotta omessa) mentre nella causalità commissiva il rapporto è tra due entità reali.

La giurisprudenza ha precisato che, proprio perché nei reati omissivi si è in presenza di un "nulla", "la condotta doverosa che avrebbe potuto in ipotesi impedire l'evento deve essere rigorosamente descritta, definita con un atto immaginativo fondato precipuamente su ciò che

accade solitamente in situazioni consimili, ma considerando anche le specificità del caso concreto" (Cass., sez. IV, 21597/2007, Pecchioli).

In breve, in tali casi il giudice è chiamato a valutare se il comportamento omissivo avrebbe o meno impedito il verificarsi dell'evento, ma al contrario della causalità dell'azione, in caso di omissione il ragionamento deve partire da un dato che non esiste nella realtà e cioè ipotizzare come avvenuta la condotta non tenuta, per poi valutare, con giudizio controfattuale, la sua efficacia impeditiva: è per tale motivo che in tema di causalità omissiva si discorre di giudizio doppiamente ipotetico. Nel prosieguo verrà valutata l'attendibilità o meno del ragionamento ricostruttivo della causalità, svolto dal giudice di merito, relativamente ai decessi per asbestosi e per mesotelioma pleurico.

21. I decessi per asbestosi.

Il lavoratori deceduti per asbestosi e per i cui omicidi colposi si procede, sono ME., CO. e MO..

In primo grado per tale imputazione sono stati condannati gli imputati M. (per gli omicidi Me. e Co.) e Q. (per l'omicidio Co.).

La Corte di Appello, nel confermare tali condanne, su appello del P.M., ha ulteriormente pronunciato le condanne di C., D.M., V.M., B., Q., PO. per la morte dell'operaio Me.; di C., D.M., G., PI., V.M., B., V., PO. per la morte dell'operaio Co. (il Va. è stato assolto per tale omicidio, in quanto è stata confermata la sentenza di primo grado, cfr. pg. 48 sent. appello); C., D.M., G., M., PI., V.M., B., V., Q., PO. per la morte dell'operaio Mo. (il Va. è stato assolto per tale omicidio, in quanto è stata confermata la sentenza di primo grado, cfr. pg. 48 sent. appello). La sentenza di appello ha riconosciuto la sussistenza sia del nesso causale tra le condotte omissive degli imputati e gli eventi, che dell'elemento soggettivo della colpa. Va premesso che l'asbestosi è una malattia respiratoria cronica legata alle proprietà delle fibre di asbesto di provocare una cicatrizzazione (fibrosi) del tessuto polmonare; ne conseguono irrigidimento e perdita della capacità funzionale. Le fibre penetrano con l'aria attraverso la bocca ed il naso, procedendo poi lungo la faringe, la trachea e i bronchi fino ad arrivare agli alveoli polmonari. Poiché una parte dell'asbesto che viene respirato non riesce ad essere espulsa e resta negli alveoli, provoca l'instaurarsi di

lesioni cicatriziali e quindi di una vera e propria asbestosi.

Hanno ritenuto sia il giudice di primo grado (in relazione alle condanne irrogate), sia la Corte di Appello, che le modalità di utilizzo dell'amianto nello stabilimento di Verbania, senza le idonee cautele (si richiama quanto sopra esposto), hanno determinato l'insorgenza e l'aggravamento della malattia, tanto da ricondurre la responsabilità per i decessi ai predetti imputati, in ragione del fatto che costoro, titolari di una posizione di garanzia, non avevano posto in essere o stimolato l'adozione delle misure idonee ad evitare la diffusione delle fibre di asbesto nello stabilimento.

22. (segue): nesso causale nell'asbestosi.

I giudici di merito, richiamando gli argomenti esposti dai consulenti e dai periti, hanno evidenziato come la letteratura scientifica sia oramai consolidata nel ritenere che l'asbestosi sia innescata dalla inspirazione delle fibre di amianto e che ogni ulteriore inalazione è idonea ad aggravare la patologia. Si tratta, pertanto, di una malattia "firmata" dall'amianto e determinata da condotte omissive che non riducono la diffusione delle polveri e delle fibre nell'ambiente di lavoro. I giudici di merito, nel comparare tale patologia con il mesotelioma pleurico (di cui si discorrerà in prosieguo), hanno evidenziato che l'asbestosi è una malattia "dose-correlata", nel senso che il suo sviluppo e la sua gravità aumentano in relazione alla durata di esposizione alla inalazione delle fibre.

In sostanza la quantità di asbesto che viene inalata nei polmoni e la sua pericolosità sono legati alla durata dell'esposizione : è per tale motivo che l'asbestosi è ritenuta una malattia in cui esiste una stretta correlazione fra "dose" di asbesto inalata e "risposta" dell'organismo.

Ne consegue che correttamente la Corte di merito ha ritenuto che le condotte omissive degli imputati, che nel tempo si sono succeduti nella posizione di garanzia e che poco o nulla hanno fatto per ridurre in modo sensibile la esposizione dei lavoratori all'amianto nei locali aziendali, hanno avuto tutte un'efficacia causale in relazione agli eventi verificatisi, in quanto hanno determinato l'insorgenza della malattia o in ogni caso il suo aggravarsi, con un'accelerazione dei tempi di latenza della patologia. Invero, in base ai principi sopra richiamanti, la dipendenza degli eventi mortali per cui si procede dall'esposizione all'amianto, non può essere dubbia in quanto

l'asbestosi è malattia che si contrae con l'esposizione a detta sostanza e, nel caso di specie, non esistono serie ipotesi alternative di contrazione della malattia e di produzione dell'evento (cfr. per un caso analogo, Cass. 3567/2000 *begin of the skype highlighting* 3567/2000 *end of the skype highlighting*, Hariolf).

Per cui, come già affermato da questa Corte di legittimità in precedenti sentenze, la responsabilità per gli eventi legati all'inalazione delle polveri di amianto, pur in assenza di dati certi sull'epoca di maturazione della patologia, va attribuita causalmente alla condotta omissiva dei soggetti responsabili della gestione aziendale, anche se per una parte soltanto del periodo di tempo di esposizione delle persone offese, in quanto tale condotta ha ridotto i tempi di latenza della malattia, nel caso di patologie già insorte, oppure accelerato i tempi di insorgenza, nel caso di affezioni insorte successivamente (cfr. Cass. IV, 988/02, Macola; Cass. IV, 5117/08, Biasotti; Cass. IV, 41782/09).

23. (segue): l'elemento soggettivo della colpa.

I difensori degli imputati hanno sostenuto, sotto vari profili, l'assenza dell'elemento soggettivo dei delitti contestati.

In primo luogo non sarebbe stata individuata la regola cautelare violata e ciò ancor prima di effettuare la valutazione di prevedibilità ed evitabilità dell'evento. Tale regola non poteva essere l'art. 21 del DPR 303 del 1956, in quanto tale disposizione, che impone la datore di lavoro di limitare lo sviluppo e la diffusione delle polveri nell'ambiente di lavoro, era destinata ad inibire la diffusione di polveri fisicamente avvertibili ed oggettivamente moleste, non poteva quindi costituire regola cautelare per eventi addirittura non conosciuti al momento dell'emanazione della norma.

In ordine alla prevedibilità dell'evento, l'impugnata sentenza mancava del rigoroso accertamento dell'effettiva disponibilità, all'epoca dei fatti, di conoscenze scientifiche circa la pericolosità insita nell'utilizzo dell'amianto, per cui la corte di merito aveva attribuito la responsabilità per colpa riconoscendola con una valutazione effettuata ex post, disponendo, in epoca successiva alla condotta, di nuove conoscenze scientifiche sulla pericolosità dell'amianto.

Infine, quanto alla evitabilità dell'evento, la Corte di merito, per dimostrare che una condotta alternativa lecita, idonea ad evitare gli eventi, era possibile, si era appellata all'art. 2087 c.c., norma considerata di "chiusura" del sistema antinfortunistico, senza però procedere all'accertamento in concreto delle conoscenze scientifiche all'epoca dei fatti contestati: in breve, se l'evento non è prevedibile, non era neanche evitabile.

I rilievi formulati sono infondati e sul punto va richiamata la nutrita giurisprudenza di questa Corte di legittimità (cfr. ex plurimis, Cass. IV, 4674/07, Bartalini; Cass. IV, 988/03, Macola; Cass. IV, 21513/09, Stocchi; Cass. IV, 16761/10, Catalano).

L'art. 43 c.p., stabilisce che "il delitto è colposo o contro l'intenzione quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline". Sono pertanto elementi caratterizzanti della colpa la mancanza di volontà dell'evento e l'inosservanza di regole cautelari.

Nel tempo si sono prospettate in tema di colpa due orientamenti dottrinari : uno soggettivo, l'altro oggettivo.

Le teorie soggettive, colgono la sola dimensione psicologica della colpa; alcuni indirizzi interpretativi la intendono come volontà negativa, incosciente, difettosa, imperfetta; altri identificano la colpa in un vizio intellettuale; altre impostazioni, infine, ritengono che la colpa presupporrebbe un errore, cioè si avrebbe imputazione colposa quando il soggetto è indotto a commettere il reato sulla base di una falsa rappresentazione. Tali impostazioni sono oramai superate; la prima perché pecca di manifesta artificiosità; la seconda perché trascura la possibilità che vi sia colpa anche quando c'è previsione; la terza perché realizza un'inversione dogmatica dei termini del problema: ed infatti, è la colpa il fondamento della rilevanza dell'errore e non l'errore il fondamento della sussistenza della colpa.

Nell'ambito delle teorie oggettive, occorre distinguere quelle che identificano la colpa nella violazione di un dovere di attenzione e quelle che fanno leva solo sull'inosservanza delle regole cautelari di condotta.

Entrambe le tesi non sono esaustive perché colgono la esclusiva essenza normativa della

colpa e non anche la sua dimensione soggettiva. Ed infatti, sia l'inosservanza del dovere di attenzione, sia della regola cautelare, danno luogo all'imputazione colposa, ma solo nei casi in cui l'osservanza era esigibile dall'autore.

Oggi può dirsi prevalente la teoria che potremmo definire "mista" e che coglie una duplice dimensione della colpa: oggettiva, per la necessità che vi sia l'inosservanza di regole cautelari di condotta; soggettiva, necessitando la valutazione della prevedibilità ed evitabilità dell'evento.

La natura prevalentemente normativa della colpa presuppone, come detto, la violazione di regole cautelari. Esse possono essere espressamente codificate, dando vita in tal caso alla c.d. colpa specifica; ovvero possono essere il frutto di sedimentate esperienze di vita sociale e la cui violazione (per negligenza, imperizia ed imprudenza) darà luogo alla c.d. colpa generica. Poiché le regole cautelari hanno la finalità di prevenire pericoli di lesione di beni giuridici, può farsi una ulteriore distinzione: se hanno carattere assolutamente impeditivo, sono definite "proprie"; se la loro finalità è quella di diminuire la probabilità di eventi dannosi, sono definite "improprie". In materia di prevenzione di malattie professionali, le regole cautelari sono eminentemente improprie.

Nel caso che ci occupa, la sentenza impugnata indica come principale regola cautelare violata, l'art. 21 del DPR 303/1956, che nel primo comma, dispone che "Nei lavori che danno luogo normalmente alla formazione di polveri di qualunque specie, il datore di lavoro è tenuto ad adottare i provvedimenti atti ad impedirne o a ridurle, per quanto è possibile, lo sviluppo e la diffusione nell'ambiente di lavoro". Secondo la difesa tale disposizione non costituisce una norma cautelare mirante a prevenire malattie, ma solo l'inalazione di polveri moleste e fastidiose. Tale riduttiva interpretazione non è condivisibile, in ragione di argomenti sistematici. Invero la norma in questione è calata in un D.P.R. che ha lo scopo di garantire l'igiene del luogo di lavoro, non per mere finalità estetiche o di conforto, ma per garantire la salute dei lavoratori. Di ciò vi è riscontro nell'art. 4 del Decreto, laddove in via generale sono previsti gli obblighi dei datori di lavoro ed in particolare di attuare le misure di igiene; di rendere edotti i lavoratori dei rischi specifici cui sono esposti e portare a loro conoscenza i modi di prevenire i

danni derivanti dai rischi predetti; nonché di fornire ai lavoratori i necessari mezzi di protezione. Tali obblighi sono evidentemente correlati a concreti pericoli per la salute, che le regole cautelari contenute nella normativa, mirano a prevenire.

Un ulteriore riscontro è contenuto nell'art. 33, del medesimo D.P.R. laddove sono previste periodiche visite mediche per i lavoratori, evidentemente finalizzate a scongiurare rischi alla salute e non meri fastidi.

Nel capo di imputazione, sono inoltre enumerate altre violazioni di regole cautelari, riscontrate sussistenti dalla corte di merito, relative alle modalità di utilizzo dell'amianto senza cautele ed inoltre la negligenza, imprudenza ed imperizia per la violazione dell'art. 2087 c.c., il quale prevede che "L'imprenditore 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".

Sul punto va osservato che per valutare se l'agente, in caso di colpa generica, abbia rispettato le regole della diligenza, prudenza e perizia, è necessario stabilire il livello di diligenza che da lui era esigibile.

In tal caso si deve fare riferimento al concetto di "agente modello" (*homo ejusdem professionis et condicionis*), sul presupposto che se un soggetto intraprende una attività, soprattutto se pericolosa, ha il dovere di informarsi dei rischi ed ha l'obbligo di acquisire le conoscenze necessarie per svolgerla senza pericoli. Non esiste un unico tipo di "agente modello", ma esso va rapportato alle singole attività da svolgere.

Sul punto la Corte di appello ha con coerente motivazione evidenziato che un gruppo industriale di primaria importanza come quello che gestiva lo stabilimento di Verbania (e pertanto i suoi vertici dirigenziali), non poteva non essere a conoscenza della pericolosità dell'utilizzo dell'amianto e delle regole cautelari necessarie per garantire il suo uso con minimi rischi ed in ogni caso aveva il dovere di informarsi circa le più evolute metodologie di lavoro compatibili con la tutela della salute di lavoratori.

Come detto, la oggettiva violazione della regola cautelare da sola non basta ad integrare la colpa penalmente rilevante, essendo necessaria la

prevedibilità dell'evento che fornisce una connotazione soggettiva e non solo normativa a tale elemento costitutivo del reato. Perché versi in colpa è necessario quindi che l'agente non solo violi una norma cautelare, ma che possa prevedere (con valutazione effettuate *ex ante*) che detta violazione possa provocare un determinato evento. Il problema che si pone è stabilire quale sia il parametro a cui rifarsi per valutare la prevedibilità.

Anche in tal caso il punto di riferimento è la figura dell'agente modello, ribadendo però che questi non è l'uomo medio, ma la pretesa della sua diligenza deve essere rapportata al tipo di attività da svolgere ed all'onere, come nel caso che ci occupa, di informarsi sulle più recenti acquisizioni scientifiche. Su tale punto i difensori degli imputati hanno evidenziato che all'epoca della commissione dei fatti (per la maggior parte degli imputati, gli anni '70), non era prevedibile che l'inalazione di fibre di amianto potesse esporre al rischio morte (soprattutto per mesotelioma pleurico, ma l'argomento è stato utilizzato anche con riferimento all'asbestosi).

Anche su tale punto le argomentazioni svolte dalla Corte di merito sono condivisibili.

Invero la giurisprudenza consolidata di questa Corte di legittimità ha statuito che ai fini del giudizio di prevedibilità, deve aversi riguardo alla potenziale idoneità della condotta a provocare danni, ma non necessita che l'agente si prefiguri lo specifico evento concretamente poi verificatosi (Cass. IV, 5919/1991, Rezza; Cass. IV, 5037/2000, Camposano; Cass. IV, 4675/07 Bartalini; Cass. IV, 21513/09, Stocchi). Pertanto, correttamente è stata ritenuta in capo agli imputati la prevedibilità degli eventi mortali, perché a tal fine non è necessario che l'agente si sia rappresentato o fosse in grado di rappresentarsi tutte le conseguenze della sua condotta, posta in essere in violazione delle regole cautelari, ma è sufficiente che egli fosse in grado di rappresentarsi la potenzialità lesiva e quindi di rappresentarsi una serie indistinta di danni.

Tale prevedibilità poteva essere richiesta agli imputati, tenuto conto, lo si ribadisce, dell'importanza del gruppo industriale di appartenenza, che li onerava di obblighi di informazione particolarmente avanzati, in relazione a rischi già conosciuti, tenuto conto della nutrita normativa, anche previdenziale, già

vigente all'epoca dei fatti in tema di amianto ed asbestosi (cfr. R.D. 1720/1936; D.P.R. n. 648/1956; D.P.R. 1124/1965).

Né è di ostacolo alla riconoscibilità della prevedibilità degli eventi, il richiamo all'assenza di leggi scientifiche di copertura che garantirebbero la certezza del verificarsi dell'evento.

In primo luogo perché il ragionamento probatorio sul nesso di causalità (svolto ex post), che impone una valutazione di alta probabilità statistica e logica, non può essere utilizzato per accertare la presenza della colpa, essendo in tal caso sufficiente la probabilità o anche la possibilità (seria) del verificarsi dell'evento (cfr. Cass. IV, 4675/07, Bartalini; Cass. IV, 40785/08, Cananeo; Cass. IV, 29232/07, Calabrese).

In secondo luogo, come già osservato, nel caso di specie, per i decessi per asbestosi è stata riconosciuta la sussistenza di leggi scientifiche di copertura idonee a spigare la valenza causale delle condotte degli imputati.

Va ricordato, inoltre, che le regole cautelari violate, finalizzate a ridurre al minimo possibile al diffusione delle polveri di amianto negli ambienti di lavoro, miravano proprio ad evitare il rischio di patologie polmonari, pertanto il decesso di lavoratori per asbestosi ha determinato la "concretizzazione" del rischio che le disposizioni cautelari neglette miravano a prevenire.

Circa i rapporti tra "prevedibilità" dell'evento e la "realizzazione del rischio", va osservato che quest'ultimo si pone sul versante oggettivo della colpevolezza, mentre la prevedibilità dell'evento dannoso si pone più specificamente sul versante soggettivo. Inoltre, mentre la "prevedibilità" dell'evento dannoso va accertata con criteri "ex ante" e va valutata dal punto di vista dell'agente (non di quello che ha concretamente agito, ma dell'agente modello), per verificare se era prevedibile che la sua condotta avrebbe potuto provocare quell'evento; il criterio della "concretizzazione" del rischio, invece, è frutto di una valutazione "ex post" che consente di avere conferma, o meno, che quel tipo di evento effettivamente verificatosi rientrasse tra quelli che la regola cautelare mirava a prevenire, tenendo conto che esistono regole cautelari per così dire "aperte" (come l'art. 21 cit.), nelle quali la regola è dettata sul presupposto che esistano o possano esistere conseguenze dannose non

ancora conosciute, ed altre c.d. "rigide", che prendono in considerazione solo uno specifico e determinato evento (Cass. 4675/07, Bartalini).

Nel caso di specie, come evidenziato, tali valutazioni sono state correttamente svolte dalla Corte di merito, che ha riconosciuto nella condotta colposa degli imputati, sia la prevedibilità dell'evento che la concretizzazione del rischio.

Infine va osservato che, perché si configuri la colpa, non è sufficiente che l'agente abbia violato la regola cautelare e che tale violazione abbia provocato l'evento, essendo necessario, inoltre, individuare la "condotta alternativa lecita" (o, meglio, "diligente") che, se posta in essere, avrebbe evitato il verificarsi dell'evento: ne consegue che l'evento non deve solo essere "prevedibile", ma anche "prevenibile".

Anche sul punto va richiamata la nutrita giurisprudenza di questa Corte la quale ha statuito che "in tema di reati colposi, la causalità si configura non solo quando il comportamento diligente imposto dalla norma a contenuto cautelare violata avrebbe certamente evitato l'evento antigiusuridico che la stessa norma mirava a prevenire, ma anche quando una condotta appropriata avrebbe avuto significative probabilità di scongiurare il danno" (Cass. IV, 19512/08, Aiana; ed inoltre, Cass. IV, 16761/10, Catalano).

Come già esposto nella richiamata giurisprudenza (Cass. 19512/08), l'art. 43 c.p., reca una formula ricca di significato: il delitto è colposo quando l'evento non è voluto e "si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia...".

Viene così chiaramente in luce il profilo causale della colpa, l'accadimento verificatosi deve cioè essere proprio tra quelli che la norma di condotta tendeva ad evitare, deve costituire la concretizzazione del rischio.

L'individuazione di tale nesso consente di sfuggire al pericolo di una connessione meramente oggettiva tra regola violata ed evento.

Ma il profilo causale della colpa si mostra anche da un altro punto di vista che attiene più immediatamente al momento del rimprovero personale. Affermare, come afferma l'art. 43 c.p., che per aversi colpa l'evento deve essere stato causato da una condotta soggettivamente riprovevole implica che l'indicato nesso eziologico non si configura quando una condotta

appropriata (il c.d. "comportamento alternativo lecito") non avrebbe comunque evitato l'evento. Non sarebbe razionale pretendere, fondando poi su di esso un giudizio di rimproverabilità, un comportamento che sarebbe comunque inidoneo ad evitare il risultato antiggiuridico. Tale assunto rende evidente la forte connessione esistente in molti casi tra le problematiche sulla colpa e quelle sull'imputazione causale; ma la causalità di cui qui si parla è appunto quella della colpa.

Essa si configura non solo quando il comportamento diligente avrebbe certamente evitato l'esito antiggiuridico, ma anche quando una condotta appropriata aveva apprezzabili, significative probabilità di scongiurare il danno. Su tale assunto la riflessione giuridica è sostanzialmente concorde, dovendosi registrare solo differenti sfumature in ordine al livello di probabilità richiesto per ritenere l'evitabilità dell'evento.

In ogni caso, non si dubita che sarebbe irrazionale rinunciare a muovere l'addebito colposo nel caso in cui l'agente abbia ommesso di tenere una condotta osservante delle prescritte cautele che, sebbene non certamente risolutiva, avrebbe comunque significativamente diminuito il rischio di verificazione dell'evento o avrebbe avuto significative, non trascurabili probabilità di salvare il bene protetto.

Nel caso di specie, come osservato con coerente ragionamento dal giudice di merito, il rispetto delle regole cautelari avrebbe ridotto notevolmente la possibilità del concretizzarsi del rischio, tenuto conto che le lavorazioni con impiego di amianto sono state svolte senza cautele a volte elementari (bagnare le polveri, evitare di intervenire durante lo svolgimento dell'ordinaria produzione; prevedere efficienti impianti di aspirazione; rendere edotti i lavoratori dei rischi specifici di esposizione; ecc.), così determinando la diffusione negli ambienti di lavoro delle fibre di asbesto, il loro deposito in detti ambienti e la possibilità di inalazione anche per i lavoratori non addetti alle operazioni di manutenzione. Ne consegue che il rispetto delle cautele avrebbe certamente ridotto al minimo il rischio del verificarsi degli eventi.

Tirando le file del discorso fin qui fatto in tema di decessi per asbestosi, richiamando quanto esposto, si deve concludere che la sentenza impugnata non manifesta alcun vizio di violazione di legge o difetto di motivazione.

La Corte di merito, ha ricostruito le modalità con cui veniva utilizzato l'amianto nello stabilimento M. di Verbania all'epoca dei fatti; ha riscontrato come tali modalità fossero in violazione di esplicite norme cautelari dettate in materia o imposte dall'esperienza e finalizzate ad evitare la dispersione delle polveri negli ambienti di lavoro o per ridurla al minimo possibile; ha evidenziato come ciò sia stato causa degli eventi mortali; ha ricordato che gli imputati, per le loro specifiche cariche, avevano una posizione di garanzia che imponeva di attivarsi per impedire gli eventi; che il loro comportamento era stato invece omissivo; che la condotta omissiva tenuta era stata connotata da colpa, in quanto erano state violate norme cautelari finalizzate a prevenire eventi prevedibili ed evitabili attraverso il rispetto delle regole; valutando infine che gli eventi verificatisi erano proprio quelli che la corretta condotta, rispettosa delle regole cautelari, avrebbe evitato.

Sulla base di tali coerenti e logiche valutazioni, riscontrata la sussistenza sia dell'elemento oggettivo che soggettivo dei reati, è stata pronunciata la condanna degli imputati (e confermate quelle già irrogate in primo grado). Vanno pertanto rigettati i ricorsi degli imputati in relazione ai decessi per asbestosi.

24. (segue): altre statuizioni.

I difensori degli imputati hanno censurato la sentenza anche sotto altri profili.

a) La violazione di legge ed il difetto di motivazione in relazione al mancato riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 114 c.p.. In proposito va ricordato che "l'attenuante di cui all'art. 114 c.p., può essere concessa nei delitti colposi solo nel caso di cooperazione colposa ex art. 113 c.p., e non anche nella fattispecie del tutto diversa del concorso causale di condotte colpose..." (Cass. IV, 11908/91, Scavella; conf. Cass. IV, 4881/88, Cenedese). Nel caso di specie, non essendo contestata la cooperazione colposa, la doglianza è infondata.

b) La violazione di legge ed il difetto di motivazione in relazione al mancato riconoscimento dell'attenuante di cui all'art. 61 n. 6 c.p. per l'avvenuta riparazione del danno. Va premesso che effettivamente nel dicembre 2005 i congiunti degli operai deceduti costituiti parte civile, hanno revocato la costituzione, dichiarando di accettare l'offerta risarcitoria. Va però osservato che la riparazione del danno si è verificata dopo l'inizio del giudizio di primo

grado, oltre il termine previsto dalla norma invocata ("prima del giudizio").

Ne consegue che anche tale doglianza è infondata.

c) il difetto di motivazione in relazione al diniego della prevalenza delle attenuanti generiche (che avrebbe determinato peraltro la prescrizione dei reati) e della quantificazione della pena. Anche tali censure sono infondate. Il diniego della prevalenza delle attenuanti generiche è stato coerentemente giustificato dalla Corte di merito in relazione alla gravità delle condotte omissive poste in essere e la pluralità dei decessi determinati. Quanto alla commisurazione della pena, il giudice di merito ha esplicitato di essere partito per tutti da una pena base di mesi otto di reclusione, per poi modulare la pena in relazione al numero degli eventi lesivi provocati e della durata della posizione di garanzia. Tale giustificazione non palesa alcuna violazione di legge, né pecca di logicità.

Va in proposito ricordato che la determinazione della misura della pena tra il minimo e il massimo edittale rientra nell'ampio potere discrezionale del giudice di merito, il quale assolve il suo compito anche se abbia valutato globalmente gli elementi indicati nell'art. 133 c.p.. Anzi, non è neppure necessaria una specifica motivazione tutte le volte in cui la scelta del giudice risulta, come nel caso di specie, contenuta in una fascia medio bassa rispetto alla pena edittale (cfr. ex plurimis Cass. IV, 20 settembre 2004, Nuciforo, RV 230278).

25. (segue): le statuizioni civili.

Già si è trattato dell'argomento ampiamente con riferimento alla *legitimatio ad causam*. La condanna degli imputati, in relazione agli operai deceduti per asbestosi, comporta la conferma delle statuizioni civili risarcitorie, anche nei confronti del responsabile civile. Invero le parti civili costituite, da tempo operative anche in tema di sicurezza, hanno visto la loro credibilità vulnerata dalla gravità e reiterazione delle violazioni in tema di igiene del luogo di lavoro e dai collegati eventi letali (cfr. Cass. IV, 22558/2010). Tale danno, eminentemente di natura non patrimoniale, è stato liquidato dal giudice di appello in via equitativa tenendo conto di tutti i decessi. Pertanto, la definitiva determinazione dell'entità del risarcimento deve essere rimessa nuovamente al giudice di merito, in ragione

dell'annullamento della sentenza relativamente ai decessi per mesotelioma pleurico di cui segue la trattazione.

26. I decessi per mesotelioma pleurico e l'evoluzione della malattia.

Il lavoratori deceduti per mesotelioma pleurico e per i cui omicidi colposi si procede, sono:

- CA., M., Ma., M.A., Mo., A. (per cui si procede nei confronti di tutti gli imputati);

- GE. (per cui si procede a carico di C., D. M., G., V.M., M., B., V., Q. e Po.);

- CA. (per cui si procede a carico di B., D., M., P., Pe.; per tale decesso il Va. è stato assolto in primo grado ed in appello la sentenza è stata confermata rilevando che non era stato imputato per tale delitto [pg. 48 sent.]; per il Q., come già sopra detto, la sentenza di condanna in appello deve essere annullata per mancato esercizio dell'azione penale).

La sentenza di appello ha riconosciuto la sussistenza sia del nesso causale tra le condotte omissive degli imputati condannati e gli eventi, che dell'elemento soggettivo della colpa.

Ciò premesso, va ricordato che la pleura è una membrana sierosa che riveste il polmone e la superficie in tema della parete toracica, facilitandone il reciproco scorrimento. Il mesotelioma pleurico è la neoplasia pleurica più frequente ed è correlato all'esposizione ad asbesto.

Circa le modalità di evoluzione della malattia, nella comunità scientifica si confrontano prevalentemente due opinioni.

La prima fa leva sulla legge scientifica nota come "modello multistadio della cancerogenesi", secondo cui la formazione del cancro è un'evoluzione a più stadi, la cui progressione è favorita dalle successive esposizioni al fattore cancerogeno: con la conseguenza che l'aumento della dose di amianto inalata, è in grado di accorciare la latenza della malattia e di aggravare gli effetti della stessa. Pertanto, secondo la teoria multistadio, il tumore polmonare rappresenta una patologia "dose-correlata", ossia il cui sviluppo, in termini di rapidità e gravità, è condizionato dalla quantità di fattore cancerogeno inalato. Ciò consente di ritenere che, a prescindere dal momento esatto in cui la patologia è insorta, tutte le esposizioni successive e tutte le dosi aggiuntive devono essere considerate concause poiché abbreviano la latenza e dunque anticipano l'insorgenza della malattia o l'aggravano.

La teoria del mesotelioma pleurico come patologia dose-correlata è stata riconosciuta dalla Corte di Appello di Torino ed ha consentito la condanna degli imputati indipendentemente dal momento di assunzione della posizione di garanzia e dalla durata della loro carica (purché fosse operativa durante il periodo di esposizione all'amianto dei lavoratori deceduti), ciò sull'assunto che la loro condotta omissiva ha ridotto i tempi di latenza della malattia, nel caso di patologie già insorte, oppure accelerato i tempi di insorgenza, nel caso di affezioni insorte successivamente.

Peraltro, alcune sentenze di questa corte di legittimità hanno in passato dato atto della completezza e logicità argomentativa delle sentenze di merito che avevano accolto la teoria di patologia "dose- correlata" del mesotelioma pleurico (cfr. Cass. IV, 988/03, Macola; Cass. IV, 7630/05, Marchiorello; Cass. IV, 22165/08, Mascarin; Cass. IV, 5117/08, Biasotti). Secondo altra teoria della evoluzione della malattia, sostenuta dai difensori degli imputati, non vi sarebbe alcun riscontro scientifico della valenza della teoria della "dose-risposta", che costituisce una mera ipotesi priva di effettivi riscontri. La stessa formula di "Boffetta" ha valenza in relazione a studi di natura epidemiologica sulla popolazione, ma non consente alcuna verifica in relazione alla ricerca della causalità dei singoli decessi. Pertanto allo stato delle conoscenze della scienza non sarebbe possibile risolvere il quesito della rilevanza causale delle dosi successive, assunte cioè dopo l'innescò del tumore (successive alla c.d. "dose killer"), anzi attendibili studi, escludono tale rilevanza.

Ne hanno concluso i difensori che il vizio su tale punto della sentenza impugnata è stato quello di non prendere atto della lacuna conoscitiva della scienza in tema di genesi e sviluppo del mesotelioma, traendone le doverose conseguenze in tema di accertamento del nesso causale, nel rispetto del principio che una condanna può essere pronunciata solo "al di là di ogni ragionevole dubbio", come peraltro espresso in alcune sentenze della corte di legittimità (è stata citata a titolo esemplificativo, Cass. IV, 5716/02, Covili).

27. (segue) la ricerca della legge scientifica di copertura.

Come precedentemente ampiamente esposto, in tema di reato colposo omissivo improprio, la prova del nesso di causalità tra la condotta e

l'evento deve fondarsi oltre che sulla presenza di una legge scientifica, anche sul criterio della probabilità logica. Il che vuoi dire che pur in assenza di un coefficiente statistico prossimo alla certezza, facendo appello al ragionamento inferenziale in tema di prova indiziaria di cui all'art. 192, co. II, c.p.p., oltre che alla regola generale in tema di valutazione della prova, il legame causale potrà essere accertato con riferimento a criteri di elevato grado di credibilità razionale e previa esclusione dell'efficienza causale di meccanismi eziologici alternativi.

In sostanza, in presenza di conoscenze scientifiche induttive generalizzanti che consentono di affermare la frequenza dell'evento in presenza di determinate condizioni, solo in modo percentualmente probabilistico, il ragionamento causale potrà essere sorretto da argomenti logici (probabilità logica), valutando l'assenza di operatività di fattori causali alternativi.

Si può desumere da ciò che, sebbene la legge scientifica di copertura non sia l'unica spiegazione della causalità, la sua presenza deve però sempre essere riscontrata, in quanto la spiegazione causale generalizzante è strumento per addivenire all'accertamento della verità oltre ogni ragionevole dubbio. In non pochi casi la legge scientifica trova fondamento in un vero e proprio "sapere scientifico" che, come osservato da autorevole dottrina, è uno strumento al servizio del giudice e veicolato nel processo attraverso l'opera dei periti e dei consulenti. Sul punto è bene essere chiari : a) non è il giudice ad elaborare la legge scientifica, essa deve essere allegata ed asseverata dalle parti; sarà compito del giudice, con la razionalità della sua motivazione, valutarne la attendibilità; b) la norma penale, per la sua applicazione, non fa "rinvio" al sapere scientifico, in quanto esso è utilizzato solo a fini probatori. Non di rado accade che teorie scientifiche di spiegazione causale siano antagoniste tra di loro, sicché il giudice come mero utilizzatore del sapere scientifico potrebbe trovarsi di fronte ad un vicolo cieco.

Ebbene, partendo dal presupposto che in ambito scientifico ben difficilmente c'è unitarietà di vedute e che non è consentito al giudice defilarsi con un "non liquet", è suo compito dare conto, con la motivazione, della legge scientifica che ritiene più convincente ed idonea o meno a

spiegare l'efficacia causale di una determinata condotta, tenendo conto sempre di tre parametri di valutazione: il ragionamento epistemologico deve essere ancorato ad una preventiva dialettica tra le varie opinioni; il giudice non crea la legge, ma la rileva; il riconoscimento del legame causale deve essere affermato al di là di ogni ragionevole dubbio.

Infine, come osservato dalla dottrina, va precisato che la questione della attendibilità delle generalizzazioni scientifiche e del metodo della loro applicazione attiene alla sfera del fatto. Ne consegue che il giudizio della Cassazione non riguarda l'affidabilità della legge scientifica, ma la razionalità, la logicità dell'itinerario compiuto dal giudice di merito nell'apprezzare la validità del sapere scientifico e nell'utilizzarlo nell'inferenza fattuale.

Fatte queste premesse, deve affermarsi che la Corte di merito, in relazione al riconoscimento del nesso causale tra le condotte omissive degli imputati ed i decessi per mesotelioma pleurico, non ha fornito un'adeguata motivazione in relazione all'accertamento del legame causale. Infatti la sentenza impugnata solo apparentemente motiva sulla sussistenza della legge scientifica di copertura, in quanto, dopo avere delineato i due orientamenti teorici prevalenti, della "dose risposta" (meglio conosciuta come "teoria multistadio della cancerogenesi") e quello contrapposto della irrilevanza causale delle dosi successive a quella "killer", dichiara di aderire al primo orientamento, senza però indicare dialetticamente le argomentazioni dei consulenti che sostengono detta tesi e le argomentazioni di quelli che la contrastano e le ragioni dell'opzione causale.

In sostanza il giudice di merito, più che utilizzare la legge scientifica, se ne è fatto artefice.

Nelle pagine della motivazione che si occupano dell'argomento (pg. 31 - 37), sono citati gli aspetti teorici del problema e richiamate le argomentazioni delle parti, ma non vengono citate le opinioni dei consulenti e dei periti ascoltati in dibattimento, né sono riportati brani delle loro relazioni o del loro esame onde fare una valutazione dialettica e comparativa delle rispettive argomentazioni. Pertanto, l'opzione della Corte di appello finisce per essere apodittica e svincolata quindi da riferimenti

specifici alle opinioni di coloro che, nel processo, hanno veicolato il sapere scientifico.

Ne consegue che la sentenza deve essere annullata relativamente alla condanna degli imputati per i decessi da mesotelioma pleurico, con rinvio alla Corte di appello di Torino, che dovrà, sul punto, procedere alla rivalutazione del materiale probatorio, adeguando la motivazione in modo da evitare di incorrere nuovamente nel vizio rilevato, rispettando il seguente principio di diritto, enunciato ai sensi dell'art. 173, co. 2°, disp. att. c.p.p.: "Nella valutazione della sussistenza del nesso di causalità, quando la ricerca della legge di copertura deve attingere al "sapere scientifico", la funzione strumentale e probatoria di quest'ultimo impone al giudice di valutare dialetticamente le specifiche opinioni degli esperti e di motivare la scelta ricostruttiva della causalità, ancorandola ai concreti elementi scientifici raccolti. Una opzione ricostruttiva fondata sulla mera opinione del giudice attribuirebbe a questi, in modo inaccettabile, la funzione di elaborazione della legge scientifica e non, invece, come consentito, della sola utilizzazione".

Provvederà, inoltre la Corte di merito, secondo l'esito del nuovo giudizio, alla eventuale nuova determinazione della complessiva pena e dell'entità del risarcimento in favore delle costituite parti civili, rimettendole anche la liquidazione delle spese tra le parti.

P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata nei confronti di Q.B. limitatamente al decesso di Ca.Ce. per mancato esercizio dell'azione penale e dispone la trasmissione degli atti al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Verbania per quanto di competenza.

Annulla la sentenza impugnata nei confronti di B.A., C.L., D.M.G., D.S., G.A., M.G., P.L., Pe.A., Pi.Gi., Po.Gi., Q.B., V.M.M., V.C. e Va.Lu. limitatamente ai decessi di Ca.Ce., M.G., Ma.Ca., M.A., Mo.Be., A.M., Ca.Ce. e Ge.Sa. loro rispettivamente ascritti, e rinvia per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di Appello di Torino cui rimette anche la definitiva disciplina del risarcimento e delle spese tra le parti.

Rigetta nel resto i ricorsi.
Roma, 10 giugno 2010.

Depositato in cancelleria il 4 novembre 2010.

(*Omissis*)

* * * * *

NOTA

Con la pronuncia n. 38991 del 10 giugno scorso la IV Sezione penale della Suprema Corte di Cassazione si è espressa nuovamente in tema di responsabilità per i danni da amianto riconducibile ai soggetti che, nel corso del tempo abbiano ricoperto in un organizzazione aziendale ruoli apicali e che pertanto siano stati investiti di una posizione di garanzia della sicurezza sui luoghi di lavoro nei confronti dei lavoratori.

La tematica oggetto di sentenza è da tempo dibattuta in dottrina e giurisprudenza, in quanto investe una molteplicità di questioni di carattere sostanziale, circa la sostenibilità della sussistenza di una posizione di garanzia in capo a coloro i quali, non siano fisicamente presenti sui luoghi di lavoro e, nella maggiorparte dei casi, non si occupino dell'attuazione delle misure di prevenzione per gli infortuni che vi si manifestano.

Problematica primaria nella questione posta è data dalla configurabilità della posizione di garanzia in capo a soggetti, quali gli amministratori della società, riguardanti la prevenzione degli infortuni ed igiene sui luoghi di lavoro, posti dalla legge a carico del datore di lavoro.

La sentenza in esame si allinea con quanto precedentemente asserito dalla stessa Corte (Cass. Sez. IV n. 16761/2010) ed afferma che gli obblighi inerenti alla garanzia della sicurezza sui luoghi di lavoro gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione. Infatti, anche qualora si sia in presenza di una delega di funzioni ad uno o più amministratori, quest'ultima può solo ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli altri componenti del consiglio, ma non può eliderla completamente.

Tale posizione di garanzia viene desunta in dipendenza del potere impeditivo dell'evento lesivo per il lavoratore, riconducibile a coloro i quali operino nell'organo collegiale, le scelte organizzative e direttive dell'azienda.

La responsabilità solidale di tutti i membri del CDA, trova quale suo antecedente logico-giuridico la norma di cui all'art 2932 c.c., che sancisce che gli amministratori *“sono solidalmente responsabili se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione ...”* anche qualora alcuni compiti siano attribuiti ad uno o più amministratori.

Ad ulteriore precisazione, la Cassazione asserisce che: *“... la delega di funzioni esclude la riferibilità di eventi lesivi ai deleganti se sono il frutto di occasionali disfunzioni; quando invece sono determinate da difetti strutturali aziendali permane la responsabilità dei vertici aziendali e quindi di tutto il consiglio di amministrazione ...”*.

Le considerazioni sin qui esposte sono particolarmente rilevanti, laddove le violazioni delle disposizioni in tema di igiene sul lavoro abbiano esposto i lavoratori ad agenti tossici di portata tale da determinare l'insorgenza di gravi patologie, come nel caso dell'esposizione alle fibre di amianto.

Difatti, nel caso di specie, viene contestato ai componenti del consiglio di amministrazione, che si sono avvicendati in qualità di consiglieri ed amministratori della società, la contrazione di gravi patologie da parte dei lavoratori che avevano lavorato presso i propri stabilimenti e che a seguito di ciò erano deceduti.

Punto nodale della questione risiede nella ipotizzabilità dell'insorgenza di un obbligo di predisporre misure di prevenzione, in ordine all'inalazione delle fibre di amianto per i datori di lavoro, in un'epoca nella quale non vi fossero precetti tassativizzati in tal senso.

A tal proposito, la Suprema Corte fa rilevare che già il D.P.R. n. 3030/1956, all'art. 21, imponeva ai datori di lavoro di impedire lo sviluppo e la diffusione delle

polveri nei luoghi di lavoro. Inoltre è orientamento ormai costante in giurisprudenza l'affermazione dell'obbligo di prevenzione contro gli agenti chimici del datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2087 c.c., anche qualora le concentrazioni atmosferiche non superino i predeterminati parametri quantitativi, ma siano comunque tecnologicamente passibili di ulteriori abbattimenti (Cass. Sez. IV n. 3567/2000).

La questione riguardante le « soglie limite » oltre le quali sorgerebbe l'obbligo di prevenzione del datore di lavoro, assume portata decisiva in relazione alla determinazione della responsabilità del datore di lavoro in tema di amianto. Infatti, in molti casi in passato si era sostenuto che, in mancanza di una possibile determinazione delle soglie limite, entro cui contenere l'esposizione per i lavoratori, specie nel caso in cui le norme vigenti all'epoca imponessero standard rispettati dalle aziende, le stesse non potessero essere passibili d'imputazioni per i danni da essa derivanti.

Di diverso tenore la pronuncia in esame, la quale asserisce la totale responsabilità del datore di lavoro che, pur entro i parametri di legge, non abbia predisposto misure di prevenzione necessarie alla riduzione del rischio in concreto prevedibile di contrazione della malattia, assolvendo all'obbligo di garantire la salubrità dell'ambiente di lavoro.

Dunque, nel caso di specie, non sono esonerati da responsabilità i datori di lavoro - latamente intesi nelle persone dei rappresentanti del consiglio di amministrazione della società di appartenenza - che all'epoca dei fatti, seppur per periodi relativamente brevi, siano stati fautori delle scelte di politica aziendale che hanno comportato l'esposizione dei lavoratori alle fibre di amianto, determinando una violazione alla normativa prevenzionistica ai sensi del combinato disposto di cui all'art. 21 D.P.R. 3030/1956 e 2087 del codice civile.

Sancita la configurabilità della posizione di garanzia in capo al datore di lavoro, *rectius* di tutti i componenti del

consiglio di amministrazione, in relazione alla predisposizione delle misure di prevenzione per gli infortuni sul lavoro, è necessaria una disamina riguardante la natura della responsabilità ad essi riconducibile.

La pronuncia chiarisce ancora una volta che in tal caso è contestabile la fattispecie omissiva impropria, che nel caso *de quo* è il reato di omicidio colposo ex art. 589 del codice penale.

Tale imputazione trova fondamento nella condotta eminentemente omissiva, in violazione di un obbligo giuridico di impedire un evento dannoso, per effetto della clausola di equivalenza di cui all'art. 40, comma 2, c.p. il quale sancisce che "*non impedire un evento, che si l'obbligo giuridico d'impedire, equivale a cagionarlo*".

La natura giuridica e non naturalistica dell'asserto suddetto, che equipara la causalità attiva a quella omissiva, in presenza di una norma che imponga di impedire un determinato evento, comporta una serie di problematiche in ordine alla determinazione del criterio di imputazione oggettiva dell'evento al soggetto, specie nei casi in cui la sussistenza di un adeguato nesso causale tra la condotta omissiva dell'agente e l'evento danno sia di difficile tracciabilità.

A tal proposito dottrina e giurisprudenza sono intervenute al fine di suggerire i criteri a mezzo dei quali si possa svolgere il giudizio di accertamento del nesso di causalità tra la condotta omissiva posta in essere e l'evento dannoso.

L'evoluzione giurisprudenziale ha asserito la necessità per il giudice di operare un giudizio controfattuale, tramite il quale, eliminando la condotta omissiva dell'agente dalla serie causale, si possa verificare ex post, se questa sia stata determinante per la produzione dell'evento.

Tuttavia tale giudizio assume i contorni della mera ipoteticità, se non venga sostenuto da adeguate leggi di copertura scientifica, che operino una sussunzione della condotta incriminata

quale antecedente dell'evento, tramite una successione apprezzabile e regolare.

Il criterio ipotetico, così affiancato a quello scientifico, dovrà ulteriormente essere corroborato dalla verifica dell'evento in base ad un dato statistico-probabilistico, che conduca ad asserire la responsabilità del soggetto, in ossequio al canone dell' *"oltre ragionevole dubbio"*.

I parametri suddetti costituiranno valido fondamento del coefficiente di riconducibilità del nesso causale, al fine di determinare con *"elevato grado di credibilità razionale"*, che l'evento non avrebbe avuto luogo laddove non si fosse verificata l'omissione considerata.

L'attendibilità del percorso logico esposto è stata vagliata dalla Cassazione nella pronuncia in esame, in riferimento alla responsabilità del datore di lavoro, per i decessi per asbestosi e mesotelioma pleurico. Difatti, la Corte è stata chiamata a determinare se, a seguito della reiterata esposizione dei lavoratori alle fibre di amianto per le modalità di utilizzo dello stesso presso gli stabilimenti nei quali erano collocati, l'insorgenza delle patologie suddette fosse riconducibile alle omissioni degli imputati circa la predisposizione delle idonee misure di prevenzione, in modo da evitare la diffusione delle fibre di asbesto.

Alla luce delle conoscenze scientifiche ormai a disposizione, la Corte ha rilevato che, l'asbestosi è una patologia dose-correlata e pertanto, la reiterazione dell'esposizione all'inalazione delle fibre provoca un rafforzamento della carica patogena stessa. Ne consegue che, avendo gli imputati, nei periodi in cui hanno ricoperto la carica di amministratori, omesso o fatto poco, per ridurre in modo sensibile l'esposizione dei lavoratori all'amianto, le loro condotte omissive hanno avuto un impatto causale determinante nell'insorgenza ed aggravamento della malattia.

Per tale motivo, la responsabilità per la contrazione della patologia da parte dei lavoratori, pur nel dubbio dell'effettivo periodo di maturazione, va attribuita a tutti coloro i quali hanno rivestito posizioni

di responsabili nella gestione aziendale, anche solo per un periodo di tempo.

In ordine all'integrazione dell'elemento soggettivo del reato di omicidio colposo ex art. 589 c.p. contestato agli imputati, sul punto la Corte si rifà ai precetti di cui all'art. 43 c.p. in combinato disposto con gli artt. 4, 21 e 33 del D.P.R. n. 303/1956. In specie, a fronte della responsabilità per colpa specifica per violazione di regole di condotta ex art. 43 c.p. sussistono gli speculari obblighi di attuare misure d'igiene per il datore ex art. 4 del suddetto D.P.R., d'impedire e ridurre lo sviluppo e la diffusione nell'ambiente di lavoro di polveri nell'ambiente di lavoro ex art. 21 e di disporre le periodiche visite mediche per i lavoratori ex art. 33, finalizzate ad evitare rischi per la salute degli stessi.

Nel caso in analisi, la sussistenza di rischi connessi all'inalazione delle fibre d'amianto era conosciuta sin dagli anni '60 - '70 e proprio al fine di scongiurare la contrazione di eventuali patologie polmonari per i lavoratori, era già presente un corrispondente sistema di tutele normative.

Come è noto nell'ambito dei reati colposi, l'attribuibilità del coefficiente di partecipazione soggettiva, atta a sostenere la colpevolezza dell'agente, verte sulla nozione di prevedibilità ed evitabilità dell'evento danno, quale conseguenza della propria azione od omissione. Tuttavia il criterio di prevedibilità del danno andrà parametrato al soggetto specifico cui essa si riferisca ed, in specie, si dovrà fare riferimento alla figura dell'"agente modello".

Quest'ultima sancisce il grado di prevedibilità pretesa da un determinato soggetto, che dovrà porre in essere la propria condotta secondo il parametro della diligenza rapportabile all'attività specifica da svolgere, sulla scorta delle recenti acquisizioni scientifiche in materia.

Orbene, la giurisprudenza in merito ha più volte ribadito che, il giudizio di prevedibilità attribuibile al soggetto agente deve essere rapportata alla potenziale idoneità della condotta a

provocare danni, pur non necessitando che l'agente si prefiguri l'evento lesivo specifico (Cfr. Cass. n. 21513/09).

Nel caso in esame la Corte ha ritenuto presumibile che gli imputati potessero rappresentarsi la potenziale lesività delle violazioni di tipo omissivo, in relazione ai rischi già conosciuti all'epoca dei fatti presso uno stabilimento di tale importanza e che non fosse possibile ignorare il rischio patogeno delle fibre di amianto.

I Giudici di legittimità ritengono in proposito di dover chiarire il rapporto sussistente tra prevedibilità e realizzazione del rischio. Infatti, se il primo costituisce criterio d'imputazione soggettiva dell'evento, la cui valutazione è fatta ex ante, il secondo riguarda il versante oggettivo della colpevolezza, valutabile ex post, che consente di determinare se l'evento verificatosi, poteva essere ricompreso nella schiera di quelli, che la norma cautelare mirava ad evitare.

Alla luce di tale differenziazione, la Corte ha ritenuto che entrambi fossero stati integrati dalla condotta colposa degli imputati, in quanto essi erano nelle condizioni di poter prevedere e prevenire tanto il rischio concreto, quanto l'evento dannoso.

Sul punto va inoltre precisato che in tema di reati colposi emerge il ruolo definitorio del profilo causale della colpa, laddove si consideri che, ai sensi dell'art. 43 c.p., per la riconducibilità dell'evento a titolo colposo, è necessaria la sussistenza di un adeguato nesso causale, sostenuto dalla evitabilità dell'evento tramite un "*comportamento alternativo lecito*".

Ex adverso, non sarebbe giustificato pretendere un'assunzione di responsabilità per l'evento danno, qualora un comportamento in ossequio alla regola di condotta violata, non avrebbe prodotto esiti differenti.

Dunque, appare evidente l'importanza della riconducibilità del profilo soggettivo del reato rispetto a quello della causalità, poiché consente di asserire che, un comportamento diligente e secondo le regole di condotta imposte dalla legge, avrebbe evitato l'esito antiggiuridico

verificatosi o, quantomeno, ne avrebbe ridotto la portata lesiva.

In conclusione, la Suprema Corte afferma che nel caso de quo, non possa negarsi l'affermazione della responsabilità degli imputati, in virtù della palese violazione degli obblighi di garanzia gravanti sugli stessi in relazione alla sicurezza negli ambienti di lavoro, ai sensi del combinato disposto di cui agli artt. 2087 c.c. e 21 del D.P.R. n. 3030/1956, soprattutto laddove vi sia il fondato pericolo di danno, derivante dall'esposizione ad agenti patogeni.

La responsabilità penale dei membri del C.d.A. per le scelte di politica aziendale che hanno condotto alle violazioni contestate, non può trovare un qualche esonero in virtù di limitati periodi di tempo durante i quali i soggetti abbiano ricoperto tale carica nell'amministrazione societaria. Difatti, ogni singolo membro si trovava nella condizione di avere contezza delle eventuali manchevolezze riguardanti i sistemi di sicurezza ed igiene sui luoghi di lavoro e di conseguenza avrebbe potuto predisporre le idonee contromisure di prevenzione dei rischi.

Pertanto la Corte aderisce alla ricostruzione logico-giuridica dei fatti operata dai Giudici di merito ed attesta la responsabilità penale degli imputati per il reato di omicidio colposo ex art. 589 c.p. dei lavoratori che avevano contratto la patologia da asbesto in costanza del proprio rapporto di lavoro, presso gli stabilimenti aziendali che utilizzavano l'amianto per la lavorazione del nylon.

La Corte ha ribadito che, in ragione delle proprie posizioni apicali, i membri del C.d.A. avevano l'onere di porre in essere una condotta finalizzata alla prevenzione o riduzione dei rischi connessi all'inalazione delle fibre di amianto.

Ex adverso, essi hanno omesso di adottare qualsivoglia forma di tutela o di messa in sicurezza degli ambienti di lavoro, violando le essenziali norme cautelari finalizzate a prevenire i danni prevedibili ed evitabili, rispetto alle conoscenze scientifiche dell'epoca dei fatti. Pertanto, si configura una responsabilità di tipo

colposo per il reato ascritto, sussistendo sia l'elemento oggettivo che soggettivo dello stesso, verificato sulla scorta di un comprovato nesso di causalità, corroborato da leggi di copertura scientifica, nonché dai dati statistico-probabilistici e del profilo di colpevolezza determinato dalla prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso.

In relazione a quest'ultimo, la Cassazione articola la determinazione del profilo di responsabilità colposa degli agenti, attraverso la rivalutazione non solo del coefficiente di partecipazione psicologica all'evento, che si sostanzia nella violazione delle regole cautelari imposte, ma soprattutto nella diligenza che i soggetti agenti avrebbero dovuto avere, in relazione all'attività svolta e nel grado di prevedibilità della potenzialità lesiva dell'agente patogeno delle fibre di amianto.

LA RETRIBUIBILITA' DEL "TEMPO TUTA"

In caso di eterodirezione il tempo impiegato per la vestizione
è da considerarsi orario di lavoro?

di Francesco De Leo

Corte di Cassazione Sezione lavoro
Sentenza 10 settembre 2010 n. 19358
(Pres. Roselli - Cons. Rel. Di Nubila)

Nello svolgimento del rapporto di lavoro si rivela necessario operare una distinzione tra una fase finale, che soddisfa direttamente l'interesse del datore di lavoro ed una fase preparatoria, relativa a prestazioni o attività di carattere accessorio e strumentale, da eseguire nell'ambito della disciplina d'impresa ed autonomamente esigibili dal datore di lavoro, con la conseguenza che al tempo impiegato dal prestatore dell'attività lavorativa per prepararsi alla stessa, estraneo alla prestazione finale, deve corrispondere una retribuzione aggiuntiva. In tal senso, in particolare, al fine di stabilire se il tempo impiegato dal dipendente per indossare gli abiti da lavoro debba o meno essere retribuito, si afferma che la relativa attività rientra negli atti di diligenza preparatoria allo svolgimento dell'attività lavorativa, e come tale non deve essere retribuita, qualora sia al lavoratore concessa la facoltà di scegliere il tempo ed il luogo ove indossare la divisa, mentre nella diversa ipotesi in cui, come nella specie, tale operazione è diretta dal datore di lavoro, il quale ne disciplina il tempo e le modalità di esecuzione (nello specifico, in particolare, imponendo ai lavoratori l'obbligo di timbrare il cartellino di presenza anche all'entrata ed all'uscita dallo spogliatoio, oltre che dall'azienda), essa rientra nel lavoro effettivo e, conseguentemente, deve essere retribuita.

* * * * *

(Omissis)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO

1. Un gruppo di dipendenti della (...) srl, con separati ricorsi poi riuniti, convenivano in giudizio la predetta società per chiedere la corresponsione dell'equivalente di venti minuti di retribuzione giornaliera per 45 settimane, a fronte del cd. "tempo tuta". Esponevano che per entrare nel perimetro aziendale dovevano transitare per un tornello apribile mediante tesserino magnetico di riconoscimento, indi percorrere cento metri ed accedere allo spogliatoio, ivi indossare gli indumenti di lavoro forniti dall'azienda, effettuare una seconda timbratura del tesserino prima dell'inizio del lavoro; al termine, dovevano effettuare una terza timbratura, accedere allo spogliatoio per lasciare gli abiti di servizio, passare una quarta volta il tesserino al tornello ed uscire. Deducevano che il tempo occorrente per le suddette operazioni costituiva una "messa a disposizione" delle proprie energie in favore del datore di lavoro, onde il tempo stesso doveva essere retribuito.
2. Si costituiva la società ed eccepeva che nel corso delle operazioni suddette i lavoratori rimanevano comunque liberi di disporre del proprio tempo e non erano sottoposti al potere datoriale, mentre soltanto con l'inizio effettivo del turno di lavoro essi erano sottoposti agli ordini ed alle indicazioni dei superiori gerarchici.
3. Il Tribunale respingeva la domanda attrice, ritenendo che il tempo necessario per la vestizione non costituisse tempo di lavoro retribuito. Proponevano appello gli attori. Si costituiva e si opponeva la (...) srl, la quale dava atto della conciliazione intervenuta nei confronti di P.P.. La Corte di Appello di Roma, in parziale riforma della sentenza di primo grado, accoglieva le domande attrici nella misura -

equitativamente determinata - del 50%. Questa in sintesi la motivazione della sentenza di appello:

- come risulta dalla sentenza della Corte di Cassazione n. 15734/2003, va considerato tempo di lavoro anche quello in cui il lavoratore si tiene a disposizione del datore di lavoro;

- quando l'obbligo di vestizione della divisa (Cass. n. 3763/1998) deve essere eseguito secondo pregnanti disposizioni del datore di lavoro circa il tempo ed il luogo dell'esecuzione, tale attività risulta "eterodiretta" e quindi da diritto alla retribuzione;

- applicati tali principi, ne risulta che il tempo impiegato nella vestizione va considerato orario di lavoro;

- ciò risulta confermato dalla direttiva n. 104/1993 della Comunità Europea, recepita nel D.Lgs. n. 66 del 2003, art. 1, comma 2 (utilizzata come indicazione interpretativa);

- poichè non è possibile individuare per ciascun attore i tempi effettivamente impiegati per indossare e dismettere gli abiti da lavoro, soccorre una valutazione equitativa ex art. 432 c.p.c..

4. Ha proposto ricorso per Cassazione la (...) srl, deducendo cinque motivi. Gli attori sono rimasti intimati.

MOTIVI DELLA DECISIONE

5. Con il primo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, del R.D. n. 692 del 1923, artt. 1 e 3 del R.D. n. 1955 del 1923, del D.Lgs. n. 66 del 2003, art. 1, comma 1 del D.P.R. n. 327 del 1980, del D.Lgs. n. 155 del 1997, art. 12 preleggi, artt. 2094 e 2104 c.c., art. 112 e segg. c.p.c., art. 2997 c.c.: la Corte di Appello ha violato la normativa inerente all'orario di lavoro ed il criterio dell'onere della prova, affermando apoditticamente che durante il tempo della vestizione il lavoratore sarebbe a disposizione del datore di lavoro.

Viceversa detto tempo non richiede applicazione assidua e continuativa ed è equiparabile ad un riposo intermedio ovvero al tempo necessario per recarsi al lavoro. Il lavoratore non è a disposizione del datore di lavoro e non è nell'esercizio delle sue attività. Non vi è sinallagma contrattuale, ma solo un'attività preparatoria per la resa della prestazione.

6. Con il secondo motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, dell'art. 2099 c.c., art. 36 Cost., omessa motivazione e mancata valutazione della disciplina di cui ai CCNL di settore 1991, 1995 e 1999, degli accordi aziendali, delle regole sull'interpretazione dei contratti di cui all'art. 1362 e segg. c.p.c.. Trascritte le norme contrattuali sull'orario di lavoro, deduce la ricorrente che la riduzione di orario pari ad un'ora settimanale ha avuto riguardo al lavoro effettivo.

7. Con il terzo motivo del ricorso, la ricorrente deduce omessa, insufficiente o contraddittoria motivazione in fatto circa un punto decisivo della controversia, a sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 5, deducendo l'omesso esame degli accordi sindacali e la mancata applicazione della regola generale dell'assorbimento del trattamento di miglior favore riferibile anche alle pause contrattuali - violazione e falsa applicazione, a sensi dell'art. 360 c.p.c., n. 3, dell'art. 1362 segg. c.c.. Ogni dipendente può entrare in fabbrica fino a 29 minuti prima dell'inizio del turno e quando ha indossato l'abito da lavoro è libero di impiegare il tempo come desidera. Tali circostanze sono state capitolate come prova. Segue la trascrizione delle fonti contrattuali e si deduce che l'eventuale credito orario doveva essere compensato, fino a concorrenza, con le riduzioni di orario effettivo.

8. I motivi sopra riportati possono essere esaminati congiuntamente, in quanto tra loro strettamente connessi. Essi risultano infondati.

La giurisprudenza di questa Corte di Cassazione, dopo qualche incertezza, si è orientata nel senso che:

"Ai fini di valutare se il tempo occorrente per indossare la divisa aziendale debba essere retribuito o meno, occorre far riferimento alla disciplina contrattuale specifica: in particolare, ove sia data facoltà al lavoratore di scegliere il tempo e il luogo ove indossare la divisa stessa (anche presso la propria abitazione, prima di recarsi al lavoro) la relativa attività fa parte degli atti di diligenza preparatoria allo svolgimento dell'attività lavorativa, e come tale non deve essere retribuita, mentre se tale operazione è diretta dal datore di lavoro, che ne disciplina il tempo ed il luogo di esecuzione, rientra nel lavoro effettivo e di conseguenza il tempo ad

essa necessario deve essere retribuito”. Così Cass. n. 15734/2003.

9. Successivamente il principio è ripreso da Cass. n. 19273/2006:

“Ai fini di valutare se il tempo occorrente per indossare la divisa aziendale debba essere retribuito o meno, occorre far riferimento alla disciplina contrattuale specifica: in particolare, ove sia data facoltà al lavoratore di scegliere il tempo e il luogo ove indossare la divisa stessa (anche presso la propria abitazione, prima di recarsi al lavoro) la relativa attività fa parte degli atti di diligenza preparatoria allo svolgimento dell’attività lavorativa, e come tale non deve essere retribuita, mentre se tale operazione è diretta dal datore di lavoro, che ne disciplina il tempo ed il luogo di esecuzione, rientra nel lavoro effettivo e di conseguenza il tempo ad essa necessario deve essere retribuito. (Nella specie, riguardante un periodo antecedente alla entrata in vigore del D.Lgs. 8 aprile 2003, n. 66 di recepimento delle direttive comunitarie 93/104 e 200/34, la S.C. ha confermato la sentenza di merito secondo la quale il tempo della vestizione, facendo corpo con quello concernente la obbligazione principale ed attenendo un vincolo che caratterizza inevitabilmente la fase preparatoria, doveva ritenersi già remunerato dalla retribuzione ordinaria, senza necessità di distinguere la retribuzione a seconda dell’esistenza dell’obbligo di indossare o meno gli indumenti da lavoro)”.

10. Più recentemente il principio è confermato da Cass. n. 15492/2009: “L’art. 5 del contratto collettivo nazionale per i lavoratori delle industrie meccaniche private in data 8 giugno 1999 e del contratto collettivo nazionale delle aziende meccaniche pubbliche aderenti all’Intersind, nella parte in cui prevede che sono considerate ore di lavoro quelle di effettiva prestazione, deve essere interpretato nel senso che siano da ricomprendere nelle ore di lavoro effettivo, come tali da retribuire, anche le attività preparatorie o successive allo svolgimento dell’attività lavorativa, purchè eterodirette dal datore di lavoro, fra le quali deve ricomprendersi anche il tempo necessario ad indossare la divisa aziendale, qualora il datore di lavoro ne disciplini il tempo ed il luogo di esecuzione. Nè può ritenersi incompatibile con tale interpretazione la disposizione contenuta nell’art. 5 citato secondo la quale le ore di lavoro

sono contate con l’orologio dello stabilimento o reparto, posto che tale clausola non ha una funzione prescrittiva, ma ha natura meramente ordinatoria e regolativa, ed è destinata a cedere a fronte dell’eventuale ricomprensione nell’orario di lavoro di operazioni preparatorie e/o integrative della prestazione lavorativa che siano, rispettivamente, anteriori o posteriori alla timbratura dell’orologio marcatempo”.

11. La giurisprudenza sopra citata conferma che nel rapporto di lavoro deve distinguersi una fase finale, che soddisfa direttamente l’interesse del datore di lavoro, ed una fase preparatoria, relativa a prestazioni od attività accessorie e strumentali, da eseguire nell’ambito della disciplina d’impresa (art. 2104 c.c., comma 2) ed autonomamente esigibili dal datore di lavoro, il quale ad esempio può rifiutare la prestazione finale in difetto di quella preparatoria. Di conseguenza al tempo impiegato dal lavoratore per indossare gli abiti da lavoro (tempo estraneo a quello destinato alla prestazione lavorativa finale) deve corrispondere una retribuzione aggiuntiva.

12. Con il quarto motivo del ricorso, la ricorrente deduce violazione e falsa applicazione, a sensi dell’art. 360 c.p.c., n. 3, degli artt. 414, 112 e 115 c.p.c., art. 2797 c.c. e “decadenza”: la Corte di Appello ha violato il principio della corrispondenza tra il chiesto e il pronunciato, perchè ha accolto una domanda diversa da quella proposta, vale a dire la corresponsione della retribuzione per tutto il tempo intermedio tra l’accesso al primo tornello e l’uscita definitiva dall’azienda.

13. Il quinto motivo del ricorso attiene alla violazione degli artt. 112, 414 e 432 c.p.c., artt. 1226 e 2697 c.c., vale a dire la quantificazione della domanda sulla base di un arbitrario esercizio dei poteri equitativi dinanzi ad una carente allegazione dei fatti contenuta nella domanda.

14. Detti due motivi, da esaminarsi anch’essi congiuntamente, sono infondati. Il giudice di merito non ha accolto una domanda diversa da quella formulata, ma ha attribuito un “quid minus” rispetto a quanto domandato dagli attori, finendo per considerare come tempo di lavoro o tempo a disposizione, eterodiretto, la metà del tempo mediamente impiegato per passare dal primo al secondo tornello e dal terzo al quarto. La relativa liquidazione è stata operata in via equitativa e con prudente apprezzamento, stante

la difficoltà di accertare con precisione il “quantum” della domanda. Il giudice di merito ha fatto uso discrezionale dei poteri che gli attribuisce la norma processuale, con apprezzamento in fatto incensurabile in Cassazione, siccome adeguatamente motivato.

15. Non avendo la controparte svolto attività difensiva, non vi è luogo a provvedere sulle spese del grado.

P. Q. M.

La Corte Suprema di Cassazione rigetta il ricorso;

nulla per le spese del processo di legittimità.

Così deciso in Roma, nella Camera di consiglio, il 15 luglio 2010.

Depositato in Cancelleria il 10 settembre 2010.

(*Omissis*)

NOTA

L'esistenza di un orario di lavoro predeterminato costituisce una delle caratteristiche centrali della prestazione di lavoro subordinato: il nostro legislatore lo identifica con “*qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del datore di lavoro e nell'esercizio della sua attività o delle sue funzioni*” (art. 1 comma 2 lett. b del D.lgs. 66/2003).

Tradizionalmente tale periodo costituisce il principale criterio di commisurazione della retribuzione e, proprio per questo, oggetto di particolare attenzione nella discussione giuslavoristica.

Preliminarmente è opportuno sottolineare che la durata massima giornaliera e settimanale dell'orario di lavoro, per principio costituzionale, deve essere fissata dalla legge (art.36 Cost., art. 2107 cod. civ.).

Il R.D.L. 15 marzo 1923 n. 692 prevedeva un limite massimo di 8 ore giornaliere e 48 settimanali di lavoro effettivo (non computando cioè i riposi intermedi previsti dai contratti collettivi o dal contratto individuale).

Il limite è stato modificato dall'art. 13 L. 24 giugno 1997 n.196, che ha fissato in 40 ore settimanali l'orario normale di lavoro, prevedendo che i contratti collettivi possano stabilirne una durata inferiore, prendendo a riferimento un arco di tempo superiore alla settimana (ma non all'anno).

Tale disciplina è stata nella sostanza confermata del D.lgs. 8 aprile 2003 n. 66.

A tale impostazione guarda la Corte di Cassazione che con la sentenza n. 19358 del 10 settembre 2010 fissa ulteriori criteri che arricchiscono la disciplina.

Il caso riguarda un gruppo di dipendenti che chiede la retribuzione anche di quei minuti necessari per assolvere agli obblighi propedeutici all'attività lavorativa (nello specifico il tempo necessario ad indossare gli abiti e l'attrezzatura funzionale, il c.d. “tempo tuta”).

L'azienda si oppone a tale retribuzione, sostenendo che nella fase preparatoria dell'attività lavorativa i lavoratori non espletano quegli obblighi contrattuali pattuiti *ex ante*.

La Suprema Corte, nell'analizzare la questione parte da un dato di fatto: ogni prestazione che il lavoratore si impegna ad eseguire necessita di una *fase preparatoria* relativa a prestazioni od attività accessorie e strumentali.

Tale fase deve distinguersi da una *fase finale* che soddisfa direttamente l'interesse del datore di lavoro.

In particolare ogni prestatore, in questa *fase preparatoria*, è tenuto a compiere operazioni che possono essere regolamentate dallo stesso datore di lavoro, il quale, nell'organizzazione dell'attività di impresa, ne disciplina il tempo e le modalità di esecuzione.

Viceversa può trattarsi di atti di *diligenza preparatoria* del lavoratore, rimessi ad un suo esclusivo apprezzamento, poiché al lavoratore è concessa la facoltà di scegliere il tempo e il luogo dell'attività (si pensi all'ipotesi in cui la divisa possa essere indossata anche presso la propria abitazione, prima di andare al lavoro).

Nel primo caso, afferma la Corte, trattasi di attività *eterodirette dal datore di lavoro*, nel secondo di attività *autodirette*.

Nelle sue valutazioni la Corte si orienta in perfetta armonia con quanto già espresso dalla stessa: *“Ai fini di valutare se il tempo occorrente per indossare la divisa aziendale debba essere retribuito o meno, occorre far riferimento alla disciplina contrattuale specifica: in particolare, ove sia data facoltà al lavoratore di scegliere il tempo e il luogo ove indossare la divisa stessa, la relativa attività fa parte degli atti di diligenza preparatoria allo svolgimento dell’attività lavorativa, e come tale non deve essere retribuita, mentre se tale operazione è diretta dal datore di lavoro, rientra nel lavoro effettivo e di conseguenza il tempo ad essa necessario deve essere retribuito”* (Così Cass. n. 15734/2003).

Successivamente il principio è stato ripreso da Cass. n. 19273/2006 e da Cass. n. 15492/2009: *“L’art. 5 del C.C.N.L. delle aziende meccaniche, nella parte in cui prevede che sono considerate ore di lavoro quella di effettiva prestazione, deve essere interpretato nel senso che siano da ricomprensere nelle ore di lavoro effettivo, come tali da retribuire, anche le attività preparatorie o successive allo svolgimento dell’attività lavorativa, purchè eterodirette dal datore di lavoro, fra le quali deve ricomprendersi anche il tempo necessario ad indossare la divisa aziendale, qualora il datore di lavoro ne disciplini il tempo ed il luogo di esecuzione [...]”*.

Le indicazioni della Corte di legittimità in realtà non appaiono in controtendenza ma, al contrario, in conformità con quanto già affermato dal nostro legislatore nel recepire la disciplina comunitaria.

Circa la definizione di *“orario di lavoro”*, infatti, l’art. 1 comma 2 lett. b del Decreto legislativo 8 aprile 2003 n. 66 riprende *in toto* quella di cui alla direttiva Ce n. 93/104 secondo cui: è da considerarsi orario di lavoro qualsiasi periodo in cui il lavoratore sia al lavoro, a disposizione del

datore di lavoro e nell’esercizio della sua attività o delle sue funzioni.

Non è quindi presa posizione sulla nozione di *“lavoro effettivo”* che nel nostro ordinamento, ai sensi del R.D.L. del 1923 era quello che richiedeva un’applicazione assidua e continuativa, con esclusione, quindi, del tempo impiegato per recarsi al lavoro, dei riposi intermedi e delle soste superiori a dieci minuti.

La nozione *“europea”* di orario di lavoro viene in aiuto dell’interprete: essa è certamente più ampia di quella descritta nella legge del 1923 successivamente confermata dall’articolo 123, comma 1, della legge 196/1997.

Emerge quindi che, ai fini della configurazione del rapporto, non rileva tanto l’attività lavorativa in senso stretto, ma la quantità di tempo che un soggetto mette a disposizione di un altro e, quindi, come è stato sottolineato *“la quantità di tempo libero di cui il lavoratore perde la disponibilità”*.

Nel caso in questione la fase preparatoria va eseguita nell’ambito della disciplina d’impresa ed autonomamente esigibile dal datore di lavoro: i lavoratori affermavano che per entrare nel perimetro aziendale dovevano transitare per un tornello apribile mediante tesserino magnetico di riconoscimento, indi percorrere cento metri ed accedere allo spogliatoio, ivi indossare gli indumenti di lavoro forniti dall’azienda, effettuare una seconda timbratura del tesserino prima dell’inizio del lavoro; al termine, dovevano effettuare una terza timbratura, accedere allo spogliatoio per lasciare gli abiti di servizio, passare una quarta volta il tesserino al tornello ed uscire. Il tutto quantificabile, sempre a detta dei lavoratori, in un totale di venti minuti giornalieri.

Di conseguenza, conclude la Corte, al tempo impiegato dal lavoratore per indossare gli abiti da lavoro deve corrispondere una retribuzione aggiuntiva.

Quello dell’orario di lavoro è oggi, dunque, uno dei settori in maggiore evoluzione nell’ambito del rapporto di lavoro subordinato.

Le direttive principali di tale evoluzione sono, da un lato, la tendenza a una progressiva e generalizzata riduzione dell'orario, come conseguenza delle innovazioni tecnologiche; dall'altro, la tendenza ad una rivisitazione del modello tradizionale di organizzazione di lavoro, verso una maggiore *flessibilità* anche della struttura temporale della prestazione.

In ossequio ai principi comunitari, nella contrattazione si è ormai diffusa la previsione del c.d. *flexitime*, la possibilità cioè per il lavoratore di scegliere il momento iniziale e terminale della prestazione, entro una certa fascia, assicurandone comunque una certa estensione temporale.

Con l'approvazione della legge 14 febbraio 2003 n. 30, meglio nota come "legge Biagi", di delega al governo per la riforma del mercato del lavoro, e la successiva entrata in vigore del D.lgs. 10 settembre 2003 n. 276, quella tendenza si è consolidata nel testo legislativo.

Nel *Working Time flexibility in European companies* pubblicato dall'Institute for Labour Studies nel 2007 si è sottolineato l'elemento innovativo di questo strumento, il quale consentirebbe una maggiore convergenza delle diverse esigenze tra prestatore e datore: "[...] *le aziende mirano ad ottenere un vantaggio competitivo, rendendo il tempo di produzione più libero e flessibile, per esempio con la predisposizione di tempi lavorativi non-standard, contratti di lavoro overtime o flessibile; mentre i lavoratori desiderano avere più flessibilità in termini di tempi lavoro attraverso strumenti quali il flexi-time, part-time e altre forme di lavoro [...]*"; ma in un terreno caldissimo, come quello dell'orario di lavoro, la sensazione che si avverte è diversa.

Numerose controversie, come quella decisa dalla Suprema Corte, troverebbero un valido antidoto in strumenti del genere?

Ben venga l'introduzione di dispositivi innovativi, capaci di appagare al meglio le diverse necessità, purchè non si tratti di un altro *dono di Prometeo*: un uso distorto aumenterebbe il livello, già alto, di litigiosità.

La farraginoso macchina giudiziaria italiana non riuscirebbe a tenerne testa.

Autori

- in ordine alfabetico -

- ACAMPORA Maria Grazia** - Avvocato, Tutor alla prima Cattedra di Diritto del Lavoro, Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Bari.
- AMORUSO Valentina** - Laureanda in Giurisprudenza.
- BALDUCCI Aldo** - Titolare di Diritto del Lavoro, Facoltà di Giurisprudenza - Università degli Studi di Lecce.
- BELSITO Antonio** - Avvocato giuslavorista, cassazionista e docente presso la Scuola di Specializzazione per le professioni legali e presso il Master sul Mobbing, Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Bari.
- BELSITO Valerio A.** – Praticante avvocato.
- BINETTI Clarenza** - Avvocato.
- BONANNI Ezio** – Avvocato penalista.
- BONGERMINO Vitalba** - Praticante avvocato.
- BRINDICCI Gaetano** – Avvocato giuslavorista.
- BRUNO Roberta** - Avvocato, Cultore della materia di Diritto del Lavoro (prima Cattedra Prof. Veneto), Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Bari.
- CARDANOBILE Fabio** - Avvocato, Cultore della materia di Diritto del Lavoro (prima Cattedra Prof. Veneto) Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Bari.
- CARONE Arturo** - Dottorando in Diritto del Lavoro all’Università degli Studi di Siena.
- CASTELLANO Umberto Antonio** – Praticante avvocato.
- CERVELLERA Daniela** - Avvocato penalista, responsabile di redazione delle rivista scientifica www.dirittodeilavori.it e delle riviste *la bilancia e il lavorista*.
- CORTESE Marilena** - Avvocato penalista.
- COSTANTINO Nicola** – Rettore del Politecnico di Bari.
- D’ALESIO Silvia Ardua** - Coordinatore Amministrativo del Ministero del Lavoro D.P.L. di Bari, Responsabile dell’U.O. “Relazioni Sindacali e Conflitti di Lavoro” della D.P.L. di Bari e componente della Commissione di Certificazione dei Contratti di Lavoro.
- DE LILLO Pierluigi** - Praticante avvocato.
- DE VIRGILIO Tiziana Valeriana** - Praticante avvocato.
- DI BIASE Incoronata Marika** - Avvocato.
- DI BITETTO Sergio** – Praticante avvocato.
- DI CORATO Mario** – Già Funzionario Inps.
- DE LEO Francesco** -
- GERMANO Tommaso** - Professore Associato, Titolare di Previdenza Sociale presso la Facoltà di Giurisprudenza dell’Università degli Studi di Bari.
- GISMONDI Francesco** - Avvocato giuslavorista, Cultore di Diritto del Lavoro (prima Cattedra Prof. Veneto) Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Bari.
- LA NOTTE CHIRONE Maria Antonietta** - Giudice del Lavoro presso il Tribunale di Trani.
- LAURINO Luca** – Cultore della materia di Previdenza Sociale, Facoltà di Giurisprudenza - Università degli Studi di Bari.
- LELLA Loredana** – Praticante avvocato.
- MANGIATORDI Maria** - Avvocato.
- MARALFA Giuseppe** - Sostituto Procuratore presso la Procura della Repubblica del Tribunale di Trani.
- NACUCCHI Miriana** – Praticante avvocato.
- PAPAGNI Felicia** - Avvocato.
- ROMANO Raffaella** - Avvocato.
- SBORGIA Maria Emanuela** - Avvocato.
- TIRABOSCHI Michele** - Professore ordinario di Diritto del Lavoro presso la Facoltà di Economia - Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia. Direttore del Centro Studi “Marco Biagi”.
- TUCCI Giuseppe** – Professore ordinario di Diritto Privato, Facoltà di Giurisprudenza – Università degli Studi di Bari.
- VENETO Gaetano** – Professore ordinario, Titolare della prima Cattedra di Diritto del Lavoro e Direttore del Master sul Mobbing presso la Facoltà di Giurisprudenza - Università degli Studi di Bari. Direttore del Centro Studi Diritto dei Lavori.

