

CARLO SMURAGLIA

Scritti, discorsi e atti istituzionali

VOLUME V

**LA SICUREZZA DEL LAVORO
E LA SUA TUTELA PENALE**



Milano University Press

Carlo Smuraglia

SCRITTI, DISCORSI E ATTI
ISTITUZIONALI

VOLUME V

**LA SICUREZZA DEL LAVORO
E LA SUA TUTELA PENALE**

a cura di Olivia Bonardi

La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale / Carlo Smuraglia, edizione a cura di Olivia Bonardi - Milano: Milano University Press, 2025.

ISBN 979-12-5510-254-0 (print)

ISBN 979-12-5510-257-1 (PDF)


ISBN 979-12-5510-259-5 (EPUB)

DOI 10.54103/milanoup.235

Il presente volume e tutti quelli che compongono l'opera: Scritti, discorsi e atti istituzionali di Carlo Smuraglia, validati dal Comitato editoriale e pubblicati da Milano University Press, sono conformi al codice etico e alle misure antiplagio espressi nelle Linee Guida per pubblicare su MilanoUP.

Le edizioni digitali dell'opera sono rilasciate con licenza Creative Commons Attribution 4.0 - CC-BY-SA, il cui testo integrale è disponibile all'URL:
<https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/deed.it>



 Le edizioni digitali online sono pubblicate in Open Access su:
<https://libri.unimi.it/index.php/milanoup>

© The Author(s), 2025

© Milano University Press per la presente edizione

Pubblicato da:
Milano University Press
Via Festa del Perdono 7 – 20122 Milano
Sito web: <https://milanoup.unimi.it>
e-mail: redazione.milanoup@unimi.it

L'edizione cartacea del volume può essere ordinata in tutte le librerie fisiche e online ed è distribuita da Ledizioni (<https://www.ledizioni.it/>)

Gli eredi, titolari dei diritti d'Autore, hanno autorizzato la curatrice Olivia Bonardi a ripubblicare le opere e gli scritti di Carlo Smuraglia con Milano University Press e a diffonderle in open access con licenza CC-BY-SA.

Salvo qualche limitato aggiustamento di editing, il presente volume riproduce fedelmente il testo di *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, edito nel 1974 da Giuffrè, che ha gentilmente concesso l'autorizzazione a questa pubblicazione.

Carlo Smuraglia

SCRITTI, DISCORSI E ATTI ISTITUZIONALI

Piano dell'opera

VOLUME I

Carlo Smuraglia. La vita e le opere

VOLUME II

La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro

VOLUME III

Il comportamento concludente nel rapporto di lavoro

VOLUME IV

La persona del prestatore nel rapporto di lavoro

VOLUME V

La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale

VOLUME VI

Il diritto penale del lavoro

VOLUME VII

Il lavoro nella Costituzione e nello Statuto dei lavoratori

VOLUME VIII

I diritti fondamentali della persona che lavora

VOLUME IX

Tutela della salute e sicurezza sul lavoro

VOLUME X

La rappresentanza sindacale e il diritto di sciopero

VOLUME XI

Le sanzioni nel diritto del lavoro

VOLUME XII

Il funzionamento delle istituzioni e l'attuazione della Costituzione

VOLUME XIII

La difesa della Costituzione e della democrazia

VOLUME XIV

Il principio di legalità e la lotta alla mafia

VOLUME XV

La Resistenza

**SCRITTI, DISCORSI E ATTI
ISTITUZIONALI
DI CARLO SMURAGLIA**

Comitato Scientifico

Olivia Bonardi - Università degli Studi di Milano

Francesco Campobello - Università di Torino

Fernando Dalla Chiesa - Università degli Studi di Milano

Davide Galliani - Università degli Studi di Milano

Comitato Editoriale

Maria Leotta, Sonia Nava, Enrica Smuraglia, Ettore Zanoni

Sommario

Presentazione	15
Prefazione alla terza edizione	23
Introduzione	25

PARTE PRIMA

IL DOVERE DI SICUREZZA DEL LAVORO

Capitolo I

La tutela dell'integrità fisica del prestatore di lavoro nell'evoluzione legislativa	37
1. L'evoluzione della legislazione italiana	37
2. Costatazione della inefficacia della normativa: le cause principali	46
3. Le possibili riforme del sistema normativo	49
4. Globalità del problema; necessità di una partecipazione generale per la sua definitiva soluzione	53

Capitolo II

Il dovere di sicurezza (lineamenti generali)	55
1. Struttura essenziale	55
2. Note caratteristiche	60
3. Ambito di applicazione	62
4. Posizione giuridica dei beneficiari della tutela	66
5. Diritto alla sicurezza e diritto all'integrità fisica	69
6. Evoluzione moderna del carattere di assolutezza e del contenuto dei diritti della personalità	71
7. Il diritto alla sicurezza come diritto «assoluto»	75
8. L'art. 9 dello Statuto dei lavoratori	76

Capitolo III

Il dovere di sicurezza (particolarmente in relazione al datore di lavoro)	81
1. Il precetto generale contenuto nell'art. 2087 c.c.: caratteristiche essenziali	81
2. Natura giuridica	84
3. Contenuto	86
4. Rapporti col comportamento del lavoratore	90
5. Specificazioni ulteriori del dovere di sicurezza: <i>a)</i> sul piano generale (regolamenti di prevenzione)	92
6. Segue: <i>b)</i> (le disposizioni dell'Ispettorato del lavoro)	94

Capitolo IV	
La responsabilità del datore di lavoro per inosservanza del dovere di sicurezza	97
1. Lineamenti generali	97
2. La responsabilità civilistica: natura giuridica	97
3. Rapporti tra l'art. 2087 e l'art. 4 del R.D. 17 agosto 1935 n. 1765; problemi di costituzionalità	99
4. Struttura unitaria della colpa del datore di lavoro per inosservanza del dovere di sicurezza	103

Capitolo V.	
Gli altri soggetti passivi del dovere di sicurezza ed i loro obblighi specifici	107
1. Dirigenti: <i>a)</i> personale direttivo; <i>b)</i> direttore dei lavori	107
2. Preposti	112
3. Il direttore dei lavori per conto del committente nel contratto d'appalto	117
4. Costruttori, venditori, noleggiatori di macchine e attrezzature	129
5. Prestatori di lavoro	130
6. Figure controverse: <i>a)</i> capocantiere e assistente edile; <i>b)</i> addetti alla sicurezza	131

PARTE SECONDA

LA TUTELA PENALE DELLA SICUREZZA DEL LAVORO, INDIPENDENTEMENTE DAL VERIFICARSI DI UN EVENTO DI DANNO

Capitolo VI	
La responsabilità dolosa per omissione o rimozione di cautele contro infortuni sul lavoro (art. 437 c.p.)	137
1. La tutela penale della sicurezza in relazione alle situazioni di pericolo	137
2. Il reato previsto dall'art. 437 c.p.: lineamenti generali	138
3. Note caratteristiche	140
4. L'elemento materiale	144
5. L'elemento psicologico	147
6. Concorso con altri reati	150

Capitolo VII	
La responsabilità colposa per omissione o rimozione di dispositivi destinati ad evitare l'aggravamento delle conseguenze dell'infortunio sul lavoro (art. 451 c.p.)	153

Capitolo VIII	
La responsabilità contravvenzionale	159
<i>Sezione prima.</i> Contravvenzioni previste dalle norme di prevenzione	159
1. Natura della responsabilità contravvenzionale	159

2. Caratteristiche del nuovo sistema punitivo previsto dalle norme di prevenzione	160
3. Natura permanente dei reati contravvenzionali	163
4. L'elemento soggettivo	164
5. L'errore e la buona fede (particolarmente in relazione alla tolleranza o inerzia degli organi ispettivi ed alla diffusa inosservanza di un precetto)	166
6. La disciplina relativa ai «casi di maggiore gravità»	169
<i>Sezione seconda.</i> Inosservanza dei provvedimenti degli Ispettori del lavoro	173
1. Prescrizione	173
2. Disposizioni	174
<i>Sezione terza.</i> Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità (art. 650 c.p.)	175

PARTE TERZA

LA TUTELA PENALE DELLA SICUREZZA DEL LAVORO, NELL'IPOTESI DI VERIFICAZIONE DI UN EVENTO DI DANNO

Capitolo IX

La responsabilità del datore di lavoro in relazione ai delitti colposi contro la persona	181
1. La tutela penale in relazione all'infortunio sul lavoro: preminenza della responsabilità colposa del datore di lavoro	181
2. Considerazioni generali sulla colpa penale	182
3. Fondamento dell'incriminabilità della colpa	183
4. Note caratteristiche della colpa	184
5. La condotta	185
6. L'elemento psicologico	186
7. Le varie forme della colpa: <i>a)</i> imprudenza; <i>b)</i> negligenza; <i>c)</i> imperizia; <i>d)</i> inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline	188
8. Rapporti fra le varie forme di colpa	190
9. Applicazioni al comportamento del datore di lavoro	192

Capitolo X

La responsabilità colposa del datore di lavoro (aspetti particolari in relazione alla condotta ed all'elemento psicologico)	197
<i>Sezione prima.</i> Forme tipiche della colpa del datore di lavoro	197
1. Inosservanza del precetto generale contenuto nell'art. 2087 c.c.	197
2. Inosservanza delle prescrizioni degli organi amministrativi	199
3. Inosservanza delle norme di comune prudenza	200
<i>Sezione seconda.</i> La condotta colposa del datore di lavoro nei suoi aspetti più caratteristici	201
1. Aspetti generali	201

2. In relazione alle misure preventive	201
3. In relazione agli strumenti di lavoro	206
4. In relazione alla scelta degli operai ed all'affidamento dei singoli lavori	206
5. In relazione agli avvertimenti, ordini e disposizioni impartite ai dipendenti	208
6. In relazione alla sorveglianza ed al controllo dell'attività lavorativa	210
<i>Sezione terza. La figura del datore di lavoro come soggetto attivo del reato colposo</i>	
1. Aspetti generali	212
2. Il problema della individuazione dei responsabili dei reati commessi nell'esercizio di un'impresa	213
3. Responsabilità personale e responsabilità oggettiva	216
4. Rilevanza penalistica della delega e della ripartizione di compiti e funzioni	219
5. Limiti	223
6. Ipotesi particolari: a) società di fatto; b) amministrazione collegiale; c) amministratore di fatto	226
7. Imprenditore e datore di lavoro ai fini della responsabilità penale per la sicurezza del lavoro	230
8. Particolari rapporti contrattuali: a) contratto d'appalto; b) contratto d'opera; c) c.d. cottimo	231
 Capitolo XI	
La responsabilità colposa del datore di lavoro (aspetti particolari in relazione al rapporto di causalità ed al concorso di persone)	237
1. Considerazioni generali sul rapporto di causalità	237
2. Applicazioni ai reati colposi del datore di lavoro	239
3. Il caso fortuito e la forza maggiore (in generale)	240
4. Id. (in relazione agli infortuni sul lavoro)	242
5. La condotta del lavoratore nella serie causale	244
6. Rapporti tra la condotta del datore di lavoro e quella di altri soggetti	249
 Capitolo XII	
Concorso di reati colposi e di reati contravvenzionali	253
1. Aspetti generali	253
2. Applicazioni ai reati relativi alla sicurezza del lavoro	259
 Capitolo XIII	
L'attività di vigilanza e di prevenzione	261
1. Funzione di vigilanza e funzione di prevenzione	261
2. L'Ispettorato del lavoro	262
3. Disposizioni, prescrizioni, diffide	263
4. Limitazioni in concreto, dell'attività dell'Ispettorato	268
5. L'E.N.P.I.	270
6. L'A.N.C.C. e il Corpo delle Miniere	272

7. Comuni e Regioni	273
8. L'attività di prevenzione in senso stretto: poteri della Polizia giudiziaria e della Magistratura	274
Capitolo XIV	
Questioni processuali	277
1. L'inchiesta infortunistica pretorile	277
2. Le attività dell'Ispettorato del lavoro e i diritti della difesa	282
3. Valore probatorio dei verbali dell'Ispettorato del lavoro	285
4. La costituzione di parte civile nei procedimenti in materia di sicurezza del lavoro: <i>a)</i> cenni sulla legittimazione alla costituzione di parte civile; <i>b)</i> la parte civile nei procedimenti per reati contravvenzionali; <i>c)</i> l'intervento del sindacato nel processo penale	287

Presentazione

La monografia La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale viene pubblicata in tre edizioni: nel 1962, nel 1967 e da ultimo nel 1974. Abbiamo scelto di pubblicare l'ultima versione, aggiornata all'introduzione dello Statuto dei diritti dei lavoratori che, come noto, all'art. 9 ha sancito il diritto di controllo collettivo e di promozione della tutela della salute e della sicurezza da parte dei lavoratori, mediante loro rappresentanze.

Il corposo studio è diviso in due parti: la prima dedicata agli aspetti civilistici e la seconda ai profili di diritto penale. È da dire subito che entrambe hanno rappresentato e tuttora rappresentano una pietra miliare nell'elaborazione dei principi e concetti fondamentali della materia.

Il testo colpisce subito per la concezione olistica della sicurezza e per la considerazione della dimensione organizzativa del lavoro, in tempi in cui ancora si confidava pressoché esclusivamente nel dispositivo tecnico per prevenire gli infortuni: «L'impresa va concepita dinamicamente e nella sua realtà viva ed operante; chi immagina gli operai fermi ognuno davanti alla propria macchina o intento alle operazioni affidategli, compie evidentemente una mera astrazione».

Costituisce un'ulteriore singolarità, quanto meno nel contesto degli studi giuridici, l'attenzione — che Carlo Smuraglia non perderà mai — ai problemi concreti di applicazione della legislazione e agli aspetti interdisciplinari. Sin dal primo capitolo, dedicato all'evoluzione legislativa, compare un'analisi delle cause principali dell'inefficacia della normativa, individuate nella sua incompletezza e lacunosità, nell'inefficacia dei sistemi ispettivi e processuali, nella sistematica disapplicazione del sistema sanzionatorio penale e, last but not least, nella insufficienza del sistema di tutela esclusivamente penale rispetto alla necessità di risolvere la complessa problematica della sicurezza sul lavoro. È questo, ad avviso di chi scrive, uno dei profili più rilevanti: la consapevolezza della necessità di un intervento globale, che abbia come obiettivo primario la prevenzione, attraverso l'azione dei diversi soggetti che a vario titolo sono coinvolti nelle problematiche della sicurezza e attraverso la finalizzazione anche dell'apparato penale alla rimozione delle fonti di pericolo. È questa consapevolezza che porta a un'attenzione costante non solo ai profili applicativi della normativa, ma anche al ruolo delle istituzioni, degli apparati amministrativi e dei destinatari degli obblighi di sicurezza e alle loro complesse interazioni.

Se questo costituisce il fil rouge che dà organicità all'opera, nondimeno, anche sul piano dei diversi profili analizzati, i risultati raggiunti — corroborati da un impressionante apparato di riferimenti bibliografici e dal rigore scientifico — presentano tratti di originalità che hanno influenzato l'intera elaborazione dottrinale successiva. L'impostazione originaria di questo studio costituirà, inoltre, il sostrato delle successive approfondite ricerche di Carlo Smuraglia sul tema, che contribuiranno a una maggiore conoscenza delle problematiche. Anche attraverso la sua opera di avvocato e di politico, queste plasmeranno alcune delle più importanti riforme del sistema normativo e istituzionale predisposto a tutela della sicurezza del lavoro. Ma su questo tornerò in prosieguo.

Sul piano civilistico — che peraltro ha evidenti riflessi anche su quello penale — il contributo di quest'opera consiste anzitutto nell'inquadramento della prevenzione degli infortuni e più in

generale della tutela della salute quale “dovere di sicurezza”, laddove la scelta della qualificazione in termini di dovere sta ad indicare un «unitario comportamento di obbedienza giuridica prescritto dalla legge a tutela di un bene di interesse generale». Carlo Smuraglia rifiuta infatti la qualificazione in termini di debito di sicurezza al fine di escludere che esso possa avere rilevanza esclusivamente tra le parti del rapporto obbligatorio, ovvero tra datore di lavoro e lavoratore. Il dovere di sicurezza infatti esige comportamenti attivi da parte di tutti i soggetti coinvolti nell'esecuzione del lavoro, compreso il lavoratore, a tutela di beni fondamentali – la salute in primo luogo – di interesse pubblico. Non si tratta, si badi bene, di un semplice rimaneggiamento o della riedizione delle risalenti dottrine che attribuivano all'art. 2087 c.c. – norma cardine che sancisce il dovere di sicurezza – valenza pubblicistica e al più risarcitoria nei confronti del lavoratore; bensì di una complessa opera di interpretazione sistematica delle norme alla luce dei precetti costituzionali di tutela della salute e del lavoro, che sposta in avanti la linea di difesa che deve essere predisposta dall'ordinamento a tutela di quello che ormai si qualifica come un diritto assoluto della persona alla sicurezza e all'integrità fisica. È questa una lettura che si salda perfettamente con quella visione del diritto del lavoro che rifugge dalla sua collocazione entro i confini del diritto civile per collocarsi in una prospettiva più ampia che, muovendo dal diritto costituzionale, integra in un unicum profili di diritto pubblico, civile e penale. Questa impostazione del resto era già oggetto della prima monografia di Carlo Smuraglia, *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*¹, e su cui ha ampiamente scritto Paolo Tomassetti nel saggio *Libera iniziativa economica e diritto alla salute*, pubblicato nel I volume di quest'opera².

Beninteso, la valenza pubblicistica della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro non esclude affatto la sua rilevanza sul piano contrattuale. Il dovere di sicurezza ha infatti, per il nostro Autore, natura “bifrontale”. La lettura esclusivamente pubblicistica si trasmuterebbe in un sacrificio del diritto assoluto della persona alla salute e all'integrità fisica del singolo, mentre quella esclusivamente contrattuale farebbe perdere di vista l'interesse generale, consacrato nell'art. 32 della Costituzione. Non vi è invece né contraddizione, né principio giuridico che impedisca di far corrispondere al dovere di sicurezza di carattere pubblicistico un correlativo diritto soggettivo del singolo. Anzi, proprio il precetto di cui all'art. 2087 del codice civile diventa fonte di integrazione (ex art. 1374 c.c.) del contratto di lavoro. Le conseguenze sono di non poco conto: la mancata predisposizione delle misure di sicurezza legittima l'eccezione di inadempimento e dunque il rifiuto della prestazione di lavoro pericolosa da parte del lavoratore. Non solo: si teorizza anche la legittimità dell'azione giudiziale per la richiesta di esecuzione in forma specifica dell'obbligo di sicurezza. La tesi della natura bifrontale del dovere di sicurezza non sarà seguita dalla dottrina prevalente negli anni successivi: prevarranno le ricostruzioni esclusivamente contrattualistiche di Luciano Spagnuolo Vigorita (*Lineamenti essenziali dell'obbligo di sicurezza*, in *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, diretto da L. Riva Sansaverino e G. Mazzoni, Padova, 1971) e di Montuschi (*Diritto alla salute*

1 Pubblicato in questa opera, Vol. II, in <https://libri.unimi.it/index.php/milanoup/catalog/book/171>.

2 In Carlo Smuraglia, *La vita e le opere*, a cura di BONARDI O., Milano University Press 2014, <https://libri.unimi.it/index.php/milanoup/catalog/view/178/531/1519>.

e organizzazione del lavoro, Milano, FrancoAngeli, 1976, 1980 e 1989). Ma sarà con l'attuazione delle direttive europee e, in particolare, con il d. lgs. n. 626/94 che vi dà attuazione, che la tesi riprenderà nuova linfa e ritroverà vigore negli studi di Gaetano Natullo (La tutela dell'ambiente di lavoro, Torino, Utet, 1995 e da ultimo di Paolo Tomassetti (op. cit.).

Al di là della qualificazione del dovere di sicurezza, l'interpretazione dell'art. 2087 del codice civile risulterà feconda sotto altri importanti profili. L'art. 2087 è norma di carattere aperto che, imponendo l'adozione di tutte le misure "necessarie", va oltre le specifiche prescrizioni contenute nei decreti prevenzionistici degli anni '50. Esso richiede al datore di lavoro il costante aggiornamento all'evoluzione della tecnica e porta a sancire attraverso la lettura, in combinato disposto con gli articoli 32 e 41 della Costituzione, il principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile. Non meno rilevanti sono le precisazioni relative ai criteri di individuazione delle misure necessarie, codificati dalla norma nella particolarità del lavoro, nell'esperienza e nella tecnica. Qui Carlo Smuraglia anticipa il dibattito circa la rilevanza della violazione dell'art. 2087 c.c. ai fini della responsabilità penale, ponendolo al riparo dall'accusa di norma penale in bianco, poi smentita dalla storica sentenza della Corte costituzionale numero 312 del 1996. L'opera fornisce anche preziosi chiarimenti con riferimento all'altro dibattito, mai sopito, circa la sussistenza o meno di una responsabilità oggettiva per i danni derivanti da infortuni sul lavoro e malattie professionali. La posizione di Carlo Smuraglia è chiarissima e dirimente: mentre viene esclusa la configurabilità di una responsabilità oggettiva, come del resto verrà in seguito confermato sia dalla dottrina sia, con riferimento alla successiva normativa di derivazione europea, dalla storica sentenza della Corte di giustizia del 14 giugno 2007, Commissione c. Regno unito, C-127/2005); i parametri di definizione dell'obbligo sono certamente elastici – e non potrebbe essere altrimenti dovendosi adattare alle specifiche condizioni di ciascun ambiente di lavoro – ma anche sufficientemente precisi e oggettivi e tali da consentire l'esatta definizione del loro contenuto in relazione alle specifiche situazioni. Contenuto che è al contempo delimitato e definito in relazione al canone generale relativo alle modalità di adempimento: vale a dire la diligenza richiesta ex art. 1176, comma 2, c.c.

Rileggendo il testo a distanza di ormai 50 anni dalla sua pubblicazione e avendo a mente quella che è stata l'evoluzione successiva della normativa, soprattutto a seguito dell'attuazione delle direttive comunitarie, si rimane stupiti dalla lettura che Carlo Smuraglia dà dell'obbligo di sicurezza nel senso dell'affidamento al datore di lavoro del compito di svolgere «un'indagine circa le potenzialità e le probabilità di un danno, circa la sussistenza concreta di un pericolo» e di effettuare una «valutazione della possibilità e dell'attendibilità di un pericolo o di un danno». È quanto 15 anni dopo costituirà il contenuto dell'obbligazione fondamentale di valutazione dei rischi di cui alla direttiva quadro 89/391 della Comunità europea.

La lettura del contenuto del dovere di sicurezza risulta inoltre avanzata anche per la capacità di Carlo Smuraglia di fare riferimento non a una concezione statica di prevenzione antinfortunistica, bensì a un'idea ben più matura di tutela della salute e sicurezza. Dai parametri di cui all'art. 2087 c.c. si desume anche la necessità di tenere conto dei rischi derivanti dall'affaticamento, dall'usura, dall'imposizione di ritmi troppo pressanti o di orari di lavoro

eccessivi, dai movimenti continui e ripetitivi. Rilevano anche il modo di consumazione dei pasti, l'ambiente psicologico, le relazioni di lavoro. Inoltre, il dovere di sicurezza si riferisce all'intero ambiente di lavoro e ad ogni fase lavorativa, compresi i lavori preparatori o terminali. Esso impone di scegliere i lavoratori più adatti per ogni lavoro e di affidare a ciascuno le attività corrispondenti alle sue capacità e attitudini, soprattutto laddove si tratti di adibizione a mansioni pericolose. Correlativamente, il nostro Autore desume dall'art. 2087 anche l'obbligo di allontanare dalle attività pericolose il lavoratore predisposto a malattie e di sottoporre i lavoratori a sorveglianza sanitaria. È questa chiaramente la declinazione del principio di adattamento del lavoro alla persona. E anche questa farà ingresso nel nostro ordinamento 20 anni dopo, con l'attuazione delle direttive europee.

Nella prima parte della III edizione, dedicata ai profili civilistici, si affronta anche il tema, all'epoca nuovo, dei diritti di controllo e di promozione della salute e sicurezza da parte dei lavoratori di cui all'art. 9 dello Statuto dei lavoratori. Per vero, l'analisi di questi profili nel volume risulta molto stringata, ed è presumibile che fosse abbastanza difficile un suo inserimento nell'economia dell'opera. Più che all'analisi e interpretazione del testo, che pure in quegli anni era oggetto di dibattito circa la sua valenza contrattuale e/o la sua utilizzabilità in chiave conflittuale, ciò che è più interessante è l'idea politica di poter puntare sull'azione dei lavoratori, eventualmente ma non necessariamente mediata da quella sindacale, al fine di poter sopperire alle lacune e inefficienze dell'azione pubblica. A questo tema del resto Carlo Smuraglia dedicherà attenzione in altri scritti, nei quali elaborerà altresì costruzioni normative tali non solo da legittimare l'azione del sindacato nei processi per infortuni sul lavoro (tema del resto già trattato nell'ultimo capitolo di questo volume e che costituirà un altro pilastro della sua elaborazione dottrinale) ma anche in chiave preventiva. Sarà nel suo ruolo di parlamentare che gli obiettivi del potenziamento della presenza e dei poteri dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza verranno perseguiti con fortissima determinazione e che porteranno alle fondamentali indicazioni contenute nei documenti conclusivi delle Indagini conoscitive in materia di salute sicurezza sul lavoro a cui parteciperà (presiedendo i Comitati incaricati) in qualità di Presidente della Commissione lavoro del Senato (e che saranno pubblicati nel volume IX). Sarà poi il legislatore successivo, sulla scia di quei documenti, a sancire nel d. lgs. 81/08, l'obbligatoria presenza del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza in tutte le aziende.

Coerentemente con l'idea di fondo che il dovere di sicurezza riguarda tutti i soggetti e non solo il datore di lavoro, la parte civilistica si chiude con l'analisi della posizione giuridica e delle responsabilità delle figure soggette agli obblighi di cui ai decreti prevenzionistici degli anni '50, secondo la ripartizione tuttora fatta propria dal d. lgs. 81/2008: personale direttivo, dirigenti, preposti e lavoratori. A queste figure si aggiungono sin dalla prima analisi i costruttori, venditori e noleggiatori di macchine e attrezzature, non senza trascurare il ruolo di altre figure particolarmente controverse, come il direttore dei lavori in edilizia e nei contratti di appalto e le figure del capocantiere e dell'assistente edile.

La seconda parte del volume è dedicata ai profili penali della sicurezza sul lavoro. Si apre con l'analisi delle norme di cui agli articoli 437 e 451 del codice penale, rispetto alle quali, constatata la sostanziale disapplicazione, Carlo Smuraglia offre una ricostruzione dettagliata dei contenuti, anche al fine di definire i rispettivi ambiti di applicazione, spesso confusi

e sovrapposti, da parte della giurisprudenza. Assai rilevante è inoltre il contributo che in questo volume Carlo Smuraglia ci offre con riferimento alle contravvenzioni previste dai decreti prevenzionistici degli anni '50. Va osservato subito che l'analisi e le conclusioni cui giunge il nostro Autore sono perfettamente valide anche con riferimento al rapporto tra le norme del codice e le nuove sanzioni contemplate dal d. lgs. 81/2008. La conclusione è che non si può sostenere l'applicabilità esclusiva né delle norme contravvenzionali, né dell'art. 437 c.p., come era spesso sostenuto nel dibattito dell'epoca. Si deve piuttosto valutare a seconda dei fatti del caso di specie e dell'elemento soggettivo, tenendo ben distinta la finalità di tutela dell'incolumità pubblica e della protezione assicurata dai reati di mero pericolo, dalla tutela penale assicurata in relazione all'infortunio sul lavoro. Con riferimento all'analisi della responsabilità del datore di lavoro per i reati di omicidio colposo e lesione personale colposa di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale, Carlo Smuraglia ci offre un quadro di analisi particolarmente rilevante, soprattutto per quanto riguarda i profili di individuazione delle varie forme di colpa. Rispetto all'approccio giurisprudenziale e dottrinale che tendeva a ritenere sussistente la colpa solo a fronte di fattispecie di inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, il contributo del nostro Autore si caratterizza per l'attenzione anche all'imprudenza, negligenza e/o imperizia. L'opera offre infatti una preziosa declinazione di queste forme di colpa al caso del datore di lavoro, la cui responsabilità sussiste ogni qualvolta vi sia inosservanza di cautele doverose, siano esse quelle prescritte nei decreti prevenzionistici o risultanti dall'esperienza, dall'uso, o anche dalle stesse necessità della convivenza civile. Va da sé che la responsabilità sussiste anche a fronte della violazione dell'ampio contenuto del dovere di sicurezza, come sancito dall'art. 2087 del codice civile.

Benché superata dalle successive numerose riforme legislative che, a partire dalla legge di riforma sanitaria n. 833/1978, hanno modificato le competenze e i poteri di intervento in materia di vigilanza e prevenzione della sicurezza sul lavoro, anche l'ultima parte del volume, dedicata a questi aspetti, presenta riflessioni e indicazioni decisamente attuali. All'epoca, le funzioni in questione erano suddivise tra Ispettorato del lavoro, Ente Nazionale Prevenzione Infortuni e Associazione Nazionale Controllo Combustioni, con ulteriori poteri conferiti ai Comuni e alle Regioni. L'analisi delle funzioni di questi soggetti pone sin da allora rilevanti questioni, che rimarranno annose per lunghissimo tempo e sulle quali infatti Carlo Smuraglia tornerà a scrivere e ad agire politicamente.

Il primo tema di rilevante interesse è quello relativo alla lacunosità e inefficacia delle azioni di vigilanza. Un confronto dei dati riportati da Carlo Smuraglia nel '74 rispetto alla situazione attuale appare abbastanza interessante: egli riporta che tra il 1959 e il 1969 sono state effettuate ispezioni che vanno da un minimo di 299.236 a un massimo di 350.174 come media annua, di cui mediamente 80.000 relative solo ai controlli per la sicurezza sul lavoro. Dal rapporto annuale dell'Ispettorato del lavoro del 2023 risultano effettuati un totale di 92.658 accessi, di cui 20.755 in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Certamente si tratta di un confronto spannometrico che non ha valenza statistica. Inoltre, occorre tenere conto del fatto che solo di recente l'Ispettorato ha riacquisito una competenza piena al controllo in materia di sicurezza sul lavoro, sino ad ora affidato prevalentemente alle Aziende sanitarie locali. Ma anche a voler guardare solo il numero di ispezioni su aspetti diversi, il confronto

non può che confermare quanto le carenze dei sistemi di prevenzione e controllo, del resto da tempo lamentate anche con riferimento alle Asl, rimangano una criticità da affrontare. Su questi temi non si può che rinviare alle impietose conclusioni dell'Indagine conoscitiva sull'attuazione del d. lgs. 626/94 che sarà pubblicata nel volume IX, le cui risultanze, stando anche alle più recenti analisi, non sono state modificate. Come si è già accennato, sin da allora, Carlo Smuraglia riteneva che l'azione dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza potesse contribuire a rimediare alle lacune del sistema, e nella sua esperienza politica egli continuerà a richiedere il rafforzamento sia degli organi di vigilanza, sia dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza (v. vol. IX).

Il secondo tema di rilevante importanza che viene affrontato con riferimento alle funzioni degli organi ispettivi è quello relativo ai poteri di diffida e prescrizione originariamente previsti dal D.P.R. 520/1955. Il problema, sul quale Carlo Smuraglia tornerà a più riprese, riguarda in particolare il rapporto tra il potere di diffida dell'ispettore del lavoro, volto a impartire al datore di lavoro un ordine di regolarizzazione in presenza di violazioni aventi carattere penale, e l'obbligo di denuncia dello stesso del reato all'autorità giudiziaria. Il contesto in cui scriveva Carlo Smuraglia era infatti quello di una prassi di uso alternativo della diffida rispetto al rapporto all'autorità giudiziaria, che consentiva sostanzialmente ai datori di lavoro di restare impuniti, e ciò anche in ragione del fatto che, dopo la diffida, raramente l'Ispektorato ritornava sul luogo di lavoro a verificare il suo adempimento. Se nel testo la soluzione interpretativa proposta era senz'altro quella della prosecuzione dell'azione penale, anche in caso di ottemperanza alla diffida (ché in caso contrario si sarebbe introdotta una causa di estinzione del reato del tutto eccezionale non espressamente sancita dall'ordinamento) sarà comunque grazie ai suoi studi che, solo nel 1994, la questione troverà una soluzione maggiormente equilibrata con il d. lgs. n. 758/94, attraverso il rispetto dell'obbligo di denuncia all'autorità giudiziaria, ma con sospensione della relativa azione e possibilità di estinzione del reato mediante applicazione della sanzione amministrativa. Peraltro, è da osservare sin da ora che quest'ultima possibilità viene subordinata dal legislatore al ripristino delle condizioni di sicurezza, condizione che Carlo Smuraglia in tutti i suoi scritti successivi ha sempre considerato irrinunciabile.

Il terzo profilo di interesse è quello che attiene alle funzioni preventive. Soprattutto nelle pagine dedicate all'Enpi, si osserva la problematicità data dalla sovrapposizione delle funzioni di prevenzione, di consulenza alle imprese e di controllo che erano state attribuite a detto ente e che porteranno negli anni successivi a numerosi scandali e alla sua soppressione. La separazione e la netta distinzione tra i soggetti deputati all'attività di prevenzione, che rimarrà sempre il faro centrale per Carlo Smuraglia, e quella di vigilanza troverà consacrazione legislativa con l'art. 24, d. lgs. 626/94.

Il volume si chiude con un capitolo dedicato alle questioni processuali, nel quale viene affrontato il tema della legittimazione alla costituzione di parte civile del sindacato. Si tratta anche in questo caso di una rivendicazione costante di Carlo Smuraglia, che ancora oggi incontra alcuni ostacoli in relazione alla violazione di norme prevenzionistiche non destinate alla tutela del lavoro, ma che può considerarsi dato acquisito, almeno con riferimento alla violazione delle norme lavoristiche. Il tema si ricollega indubbiamente alla questione più generale dell'attribuzione di poteri di intervento ai rappresentanti dei lavoratori, non solo ad infortunio

avvenuto, ma anche ai fini prevenzionistici. Su questi aspetti si tornerà nei volumi IX, X e XI, contenenti atti istituzionali e scritti scelti in materia di sicurezza sul lavoro, diritti sindacali e diritto penale del lavoro.

Tornare a leggere La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale a distanza di cinquant'anni dalla sua ultima pubblicazione lascia un senso di arricchimento e al contempo di desolazione. Gli spunti di riflessione che emergono in relazione alla centralità del diritto alla salute, configurato come diritto assoluto della persona, al ruolo del datore di lavoro e ai profili organizzativi della sicurezza, alla necessità di fare costante attenzione a tutti gli aspetti del lavoro ai fini della tutela della salute e anche alla ferma prospettiva della finalizzazione di ogni intervento alla prevenzione, compreso quello di carattere penale, sono davvero ancora utili. Ciò soprattutto perché ancora oggi purtroppo prevale una concezione della sicurezza come un costo che in tempi di difficoltà economica può essere anche ridotto e una considerazione degli obblighi specifici imposti dalla legge come ulteriore fardello burocratico. Da qui anche il senso di desolazione che deriva dalla necessità di dover constatare che non si è ancora riusciti ad agire su gran parte delle cause del grave fenomeno degli infortuni a cui faceva riferimento Carlo Smuraglia già all'epoca. Non mi riferisco al sistema normativo che, pur con le sue incompletezze e problematicità risulta nel complesso maturo e adeguato, bensì all'approccio culturale prevalente, anni luce indietro rispetto a quello già delineato in quest'opera, e alle questioni della disapplicazione della normativa e della lacunosità dei sistemi di prevenzione e di controllo, soprattutto sul versante della pubblica amministrazione.

Davanti alla recrudescenza del fenomeno degli infortuni a cui stiamo assistendo in questi ultimi anni, però, l'insegnamento più importante che ci lascia Carlo Smuraglia è certamente l'invito a non cedere all'ideologia della fatalità degli infortuni, a non arrendersi e ad insistere sull'approfondimento e l'analisi delle problematiche della tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, lavorando per un cambio di passo culturale e incalzando le istituzioni pubbliche e i soggetti privati all'adempimento dei doveri di ciascuno.

Olivia Bonardi

Prefazione alla terza edizione

Esaurita anche la seconda edizione e date le continue richieste, si è posta l'esigenza di una ristampa del volume. Peraltro, dal 1967 ad oggi, la materia della sicurezza del lavoro ha suscitato un rinnovato interesse, anche per effetto di una svolta radicale del movimento sindacale, che ha riproposto all'attenzione della dottrina e della giurisprudenza l'intera problematica.

È sembrato quindi che non potesse essere sufficiente una semplice ristampa del volume, ma occorresse invece completarlo e aggiornarlo.

Non solo, quindi, si è completata la rassegna di giurisprudenza, aggiornandola fino a tutto il 1973 e corredandola di nuove voci (ad esempio, relativamente al concorso di reati ed alla fattispecie di cui all'art. 437 c.p.)^{}, ma si è ritenuto opportuno colmare alcune lacune dell'opera, che in questa fase apparivano particolarmente evidenti.*

Si è quindi completamente rielaborata la parte introduttiva, per tener conto delle più recenti acquisizioni e della nuova considerazione del problema, imposta non solo dalla evoluzione legislativa, ma dalla stessa evoluzione della coscienza sociale.

Un apposito paragrafo è stato dedicato all'art. 9 dello Statuto dei lavoratori (legge 20 maggio 1970 n. 300) ed alle nuove prospettive di azionabilità dei diritti, sul piano individuale e sul piano collettivo.

Si è poi introdotta, nel capitolo dedicato alla figura del datore di lavoro, come soggetto attivo del reato colposo, un'ampia disamina di carattere generale sulla configurazione della responsabilità penale nell'ambito delle società e imprese organizzate.

Più ampia considerazione è stata dedicata ai complessi problemi dei rapporti speciali e soprattutto delle ipotesi di appalto, lecito o vietato.

Sono state altresì considerate in modo particolare altre figure, assai controverse, come quella del capocantiere e dell'addetto alla sicurezza.

Infine, si è ritenuto opportuno introdurre due capitoli completamente nuovi, dei quali uno è dedicato alle attività di vigilanza, accertamento e prevenzione e l'altro ad alcuni salienti problemi di natura processuale. Per quanto riguarda il primo, si è cercato di compiere un'approfondita disamina dei problemi connessi ai poteri ed alle funzioni dell'Ispettorato del lavoro ed all'attività di polizia giudiziaria, con particolare riferimento all'art. 219 c.p.c. ed ai compiti della stessa Magistratura. Per quanto riguarda il secondo, si è dedicato ampio spazio all'inchiesta infortunistica, che sta sollevando un rinnovato interesse, al valore probatorio degli atti raccolti nella fase preliminare, ai rapporti tra l'attività dell'Ispettorato e le garanzie della difesa, ed infine a tutti i problemi relativi alla possibilità di costituzione di parte civile ad opera dei singoli e delle organizzazioni sindacali.

È appena il caso di dire che anche per altri problemi (per esempio quelli relativi all'art. 2087 c.c. ed all'art. 437 c.p.), si è tenuto conto della più recente elaborazione e dei nuovi contributi della dottrina e della giurisprudenza.

^{*} [La rassegna di giurisprudenza – consistente solo in una raccolta di massime ormai decisamente risalente – non viene ripubblicata in questa edizione]

È ovvio che, anche con le citate integrazioni, l'opera non può avere la pretesa di una effettiva completezza: i problemi sono tali e tanti e il settore è in così continua trasformazione da rendere inevitabili le lacune. Confido soltanto di aver recato un ulteriore contributo all'elaborazione di una materia, il cui rilevante interesse sta apparendo ormai chiaro alla coscienza non solo dei giuristi, ma anche di tutti i cittadini.

Milano, ottobre 1974.

C. S.

Introduzione

L'espressione «sicurezza del lavoro» può intendersi in due sensi. Il primo, più limitato e ristretto, si riferisce all'integrità fisica dell'individuo e riguarda quindi tutti i problemi connessi alla possibilità che essa venga colpita o menomata nell'esercizio dell'attività lavorativa. Il secondo, molto più esteso, si avvicina al concetto di sicurezza sociale ed ha riguardo a tutti i problemi inerenti alla particolare condizione in cui viene a trovarsi chiunque presti la sua opera alle dipendenze di altri: vi rientrano dunque il diritto al lavoro inteso non solo come diritto ad un posto di lavoro, ma anche come stabilità di occupazione, la giusta retribuzione ed in genere tutta la svariata protezione attuata dalla legislazione sociale in favore dei lavoratori subordinati. Nel presente studio, la «sicurezza del lavoro» viene considerata nel suo significato più ristretto. E questo non già perché non si ritenga di aderire alla concezione di chi vede nella garanzia di sicurezza, estensivamente considerata, uno dei fondamenti del nostro ordinamento del lavoro¹ (ché anzi in un nostro precedente studio² abbiamo cercato di dimostrare l'assoluta conformità di questo orientamento al dettato costituzionale); ma solo perché in questa sede intendiamo limitare la nostra indagine ai problemi inerenti alla tutela dell'integrità fisica del lavoratore.

Secondo recenti studi del Bureau du travail, il numero degli infortuni sul lavoro nel mondo ascende annualmente a circa dieci milioni. Quanto all'Italia, i dati sono davvero sconcertanti. Basterà qualche esempio:

- 1955: su 19.600.000 di occupati, un milione di infortuni sul lavoro (di cui 3.700 mortali) e 12.000 malattie professionali;
- 1969: su 19.000.000 di occupati, un milione e seicentotrentunomila infortuni (di cui 4.800 mortali) e 53.000 malattie professionali;
- 1970: su 19.000.000 di occupati, 1.633.000 infortuni (di cui 4.368 mortali) e 60.000 malattie professionali;
- 1972: su 18.700.000 di occupati, 1.599.282 infortuni (di cui 4.600 mortali) e circa 60.000 malattie professionali.

Se a questi dati si aggiungono gli infortuni non denunciati e le malattie non classificate come professionali, ma collegabili al lavoro, si vedrà che siamo in presenza di dati estremamente allarmanti, contraddistinti da un andamento sostanzialmente costante.

Né i dati migliorano se li si confronta con quelli relativi agli altri Paesi del MEC. Il rapporto infortuni-occupati è il peggiore (0,12 in Olanda; 0,13 in Francia; 0,16 in Germania; 0,25 in Belgio; 0,40 nel Lussemburgo; 0,43 in Italia).

1 RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, Torino, 1960, pag. 139 e *passim*.

2 *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, Milano, 1958 [pubblicato nel Vol. II di questa opera in <https://libri.unimi.it/index.php/milanoup/catalog/book/171>].

Il tasso di gravità è ancora una volta contrassegnato da netto sfavore per l'Italia: ad esempio, nella R.F.T. gli infortuni mortali (compresi quelli *in itinere*) hanno una frequenza dello 0,25 %, mentre in Italia ascendono allo 0,31 % (e si tratta solo di quelli *sul* lavoro, nel senso più ristretto del termine); gli infortuni con inabilità permanente incidono in Germania (sempre considerando anche quelli *in itinere*) nella misura del 4 %, mentre in Italia ascendono al 6 %.

Perfino nei casi in cui il dato statistico sembra fornire elementi di conforto (ad es., alcune riduzioni del tasso di infortuni nei grandi stabilimenti), il miglioramento è solo apparente, perché si scopre ben presto che si è verificato solo uno spostamento del rischio da queste imprese ai lavoratori dipendenti da imprese appaltatrici, che non figurano poi nei dati ufficiali e che sono i più colpiti da infortuni di elevata gravità.

Questi dati forniscono da soli una chiara idea della rilevanza del fenomeno e della importanza dei problemi relativi alla sicurezza del lavoro.

Non è compito del giurista analizzare le cause del fenomeno, poiché esse trovano il loro essenziale fondamento in fattori sociali, economici e addirittura psicologici. Il giurista può però chiedersi se la legislazione relativa alla sicurezza del lavoro sia adeguata o se per avventura una delle cause del crescente aumento degli infortuni non sia da ravvisarsi in una insufficienza legislativa. È naturale, altresì, che il giurista debba chiedersi se la legislazione vigente sia congruamente ed adeguatamente applicata, onde stabilire se l'ampiezza del fenomeno possa ricollegarsi anche ad una insufficiente applicazione delle norme vigenti.

Si potrà obiettare, forse, che questi compiti spettano – più che al giurista – al politico. In realtà, i problemi di politica legislativa riguardano sia il politico che il giurista, ma da un diverso angolo visuale. In altre parole, il giurista può e deve dare una risposta agli interrogativi di cui sopra solo implicitamente ed a seguito di un'attenta ed accurata analisi della legislazione vigente e dopo uno studio rigoroso di quel settore dell'ordinamento giuridico che a tali problemi si riferisce.

Consiste proprio in questo il contributo maggiore che il giurista (inteso non come uno studioso di problemi astratti, ma come l'indagatore di problemi concreti, riferiti ad un determinato ambiente e ad una determinata società) può dare alla risoluzione di un problema – come quello della sicurezza del lavoro – che deve stare a cuore praticamente a tutti i cittadini, come uno dei più essenziali.

Va rilevato peraltro che non è certo sul piano giuridico (o almeno *esclusivamente* sul piano giuridico) che si può pensare di risolvere un così complesso e delicato problema, anche se non c'è dubbio che la legislazione, la giurisprudenza, l'opera dei giuristi possono recare – ognuno per la propria parte – un serio contributo sia per la soluzione della complessa problematica, sia per la formazione di una vera coscienza antinfortunistica, tuttora alquanto carente.

L'antica tesi secondo la quale gli infortuni sul lavoro sono dovuti eminentemente al «*fattore umano*» deve ormai considerarsi non solo come superata, ma addirittura come ripudiata dalla coscienza comune.

Settant'anni di studi e di ricerche, nel nostro e negli altri paesi, hanno dimostrato che i fattori d'infortunio sono molteplici e per lo più connessi all'ambiente ed alle condizioni di lavoro: anche quando emerge come condizione determinante il fattore umano, esso è per lo più soltanto l'anello terminale di una catena causale che si è sviluppata in precedenza, che della condizione in senso giuridico finisce per avere soltanto l'apparenza. È ormai noto che i fattori d'infortunio e spesso anche di malattia da lavoro sono di natura strumentale, fisica, clinica, biologica e sociale. Non è quindi esatto collegarli all'ambiente di lavoro in senso stretto (locali, ecc.); in realtà, essi si risolvono ben spesso nel complesso delle condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa, comprendendo quindi anche i materiali impiegati, i ritmi di lavoro, le modalità di attuazione delle varie operazioni, la stessa posizione adottata da parte di chi presta la propria opera e così via.

Il progresso tecnologico non ha eliminato o ridotto i fattori di infortunio o di malattia, ma anzi li ha moltiplicati, rendendoli più complessi e spesso anche più insidiosi ed inafferrabili.

L'ambiente di lavoro è dunque *pericoloso*, nel senso più ampio della parola, in quanto cioè determina condizioni che rendono non solo possibile ma addirittura probabile, in molti casi, il verificarsi di un evento dannoso.

E tuttavia questa immanente situazione di pericolo non ha ancora ricevuto tutta l'attenzione che logicamente le sarebbe dovuta, in considerazione degli enormi danni non solo economici, ma anche e soprattutto umani che da essa possono scaturire.

L'opinione pubblica è spesso commossa da sciagure stradali, dalla caduta di un aereo, da fenomeni naturali che producono notevole numero di vittime, da stragi compiute nel corso di una guerra in qualche parte del mondo; ma non è sempre altrettanto sensibile a quella guerra silenziosa – contro l'uomo – che si combatte tacitamente negli ambienti di lavoro, con un numero globale di vittime semplicemente pauroso. In questa «civiltà» convulsa e in lotta col tempo manca spesso l'occasione di riflettere e di meditare, ci si accorge con commozione di una sciagura che cagiona qualche decina di vittime, ma non si bada alle statistiche che continuano ad indicare le vittime di infortuni sul lavoro e malattie professionali con numeri di molti zeri.

È così che la situazione di costante pericolosità viene sottovalutata; e spesso gli stessi interventi giungono tardivamente, dopo che l'evento si è già verificato. Laddove è evidente che l'accento va posto prima di tutto sulla necessità di eliminare le situazioni di pericolo e di nocività, in via preventiva, o quanto meno di ridurle al limite reale della fatalità e della imprevedibilità.

L'accento va dunque posto sulla prevenzione, ma anche questo concetto è meno semplice di quanto possa apparire, perché a sua volta esso appare dotato di una complessità almeno pari a quella dei fattori di pericolo.

In questo senso, prevenzione è prima di tutto informazione e *conoscenza*. Non si può ovviare a un pericolo, se non se ne individuano compiutamente le fonti. A questo fine lo studio dell'ambiente di lavoro e delle condizioni di lavoro dev'essere condotto ad un livello estremamente avanzato, se si vuole che esso possa essere dotato di una concreta efficacia.

Naturalmente quando parliamo di «studio» non alludiamo solo agli studi di natura scientifica, pur necessari e indispensabili, ma ci riferiamo anche, e più specificamente, all'esame analitico dei singoli ambienti di lavoro, delle particolari condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa.

Un'indagine di questo tipo non può che essere compiuta all'interno delle singole aziende e dei vari luoghi di lavoro e non può avere come soggetto primario altro che lo stesso lavoratore, o meglio la collettività dei lavoratori interessati. Sono proprio costoro, infatti, i soggetti più idonei a determinare ed individuare i fattori di pericolo, nella loro complessità, nonché poi a suggerire i rimedi necessari per ovviarli.

La prima, e più elementare forma di prevenzione è dunque quella che si attua attraverso l'individuazione concreta degli specifici fattori di pericolo da parte degli stessi soggetti interessati.

In stretto collegamento con questa, si pone poi la seconda specie di prevenzione, strettamente connessa con l'informazione; la raccolta e la pubblicità dei dati è infatti elemento indispensabile per la realizzazione della stessa finalità di individuazione del pericolo e delle contromisure da adottare. Si può dunque – e si deve – pretendere, non solo una completa informazione sugli infortuni e sulle malattie professionali, che consenta di risalire alle cause immediate o remote, ma anche un'informazione dettagliata e analitica circa le condizioni di svolgimento del lavoro, circa le materie impiegate, circa i tassi di nocività ambientale e così via. Tutta questa massa di dati può infatti mettere in condizione i soggetti interessati di svolgere un adeguato controllo, di individuare i punti di maggiore carenza, di identificare le condizioni ed i fattori di pericolo.

Solo dopo questi primi aspetti della prevenzione si collocano le altre figure, quelle più note e comunemente accettate, come la prevenzione ambientale, la prevenzione tecnologica, la protezione individuale. Naturalmente, si tratta di una successione puramente indicativa, poiché è naturale che le varie forme di prevenzione si colleghino e si integrano a vicenda, collocandosi all'interno di un fenomeno unico, di un'unica battaglia contro lo stesso nemico.

È evidente che, su questo piano, l'opera del legislatore non può che essere carente, proprio per la sua naturale caratteristica di generalità e di astrattezza. Il legislatore riconosce, e spesso con notevole ritardo, situazioni generali ed operanti contemporaneamente in vari settori: si pensi, ad esempio, al divieto di impiego del benzolo, intervenuto dopo che numerosi lavoratori erano deceduti o si erano ammalati, e si pensi anche ai decreti di prevenzione infortuni, emanati cinquant'anni dopo la prima legislazione in materia e poi rapidamente

invecchiati e superati. Ciò non significa che la via legislativa sia da scartare; ma bisogna riconoscere che essa può sovvenire solo a situazioni molto generali e che raramente è dotata della necessaria tempestività.

Ben più penetrante appare, invece, il lavoro che si può svolgere attraverso la *contrattazione collettiva*, a vario livello, ma specialmente a livello aziendale; le organizzazioni sindacali possono infatti raccogliere più immediatamente e direttamente un complesso di notazioni e di esperienze e farne oggetto di specifica contrattazione, specialmente oggi che il contratto collettivo non è più limitato alla disciplina degli istituti tradizionali. Con ciò, ovviamente, non intendiamo riferirci a clausole che riproducano genericamente ciò che è già previsto dalla legge, ma ad una più penetrante individuazione contrattuale dei fattori ambientali e tecnologici di pericolo e ad una specifica indicazione degli obblighi dei datori di lavoro, dei limiti di tollerabilità e così via. Sembra che la contrattazione collettiva si sia mossa, in questi ultimi anni, su questa strada; e non c'è dubbio che questa è la via da seguire, anche se non pochi ostacoli sono prevedibili, per l'evidente difficoltà della materia e per le resistenze che vengono opposte da parte imprenditoriale.

Il sistema capitalistico impone infatti di seguire la via della massima produttività, anche a scapito della necessaria esigenza di tutela della persona umana. Questo conflitto tra diritti della personalità umana ed esigenze del profitto è sempre immanente. Non è detto che lo stesso capitalismo non abbia un suo interesse anche alla soluzione del problema ambientale e che necessariamente l'imprenditore sia portato a non fare nulla per la tutela della sicurezza del lavoro. È abbastanza evidente che la situazione del «non fare», per inseguire rigidamente il criterio della produttività è di gran lunga prevalente, specialmente nella piccola e media impresa. Ma anche quando l'imprenditore cerca di fare qualche cosa per rendere meno sfavorevole l'ambiente di lavoro, lo fa su una linea che reca in sé i germi della contraddizione: si cerca di creare un ambiente più favorevole perché il lavoratore possa produrre di più; ma perfino questo nuovo modello finisce per esasperare aspetti magari nuovi della nocività dell'ambiente e delle condizioni di lavoro, creando nuove situazioni di pericolo. Insomma, un ventilatore può migliorare apparentemente la situazione, ma se non si incide sulla stessa organizzazione del lavoro, i vantaggi delle modifiche apportate saranno soltanto apparenti. Ed è qui che il problema si rivela in tutta la sua complessità, proprio perché i fattori nocivi tendono inesorabilmente ad aumentare ed a variare d'intensità, in relazione allo stesso sviluppo tecnologico e nonostante che certe cautele possano in concreto essere adottate.

Si è ormai potuto stabilire che i fattori di nocività e di pericolo sono almeno inquadrabili in quattro gruppi:

- a. fattori presenti anche nell'ambiente estraneo al lavoro (luce, rumore, temperatura, ventilazione, umidità);

- b. fattori tipici dell'ambiente di lavoro (polveri, gas, vapori, fumi, macchinari, sostanze nocive in genere);
- c. fattori derivanti dalla fatica;
- d. fattori derivanti dalle stesse condizioni di lavoro (monotonia, ritmi eccessivi, ripetitività, ansia, fattori psicologici in genere, posizioni disagiati e così via).

Queste sommarie indicazioni rivelano già di per sé la crescente complessità del fenomeno. Ma un'indicazione ancora più preoccupante si ricava dall'esame dei risultati dei predetti fattori di nocività e di pericolo, che non si risolvono soltanto nell'infortunio o nella malattia professionale «tradizionale», ma si sostanziano anche in un complesso di eventi, di ben più difficile individuazione e catalogazione. Tra di essi vanno collocate tutte le malattie «da lavoro», non riconosciute come malattie professionali e tuttavia sicuramente ricollegabili ai predetti fattori di nocività e di pericolo; vanno altresì collocati tutti quegli altri fenomeni, che pure sono di rilevante entità (quali la maggior frequenza delle malattie comuni, la premorienza in seguito a mansioni patogene, l'usura precoce) e costituiscono un evidente risultato dell'attuale organizzazione del lavoro, meritevole di essere combattuto e prevenuto almeno quanto quello «tradizionale» dell'infortunio e della malattia professionale. Queste considerazioni, che – dato il tema che ci siamo proposti di affrontare – non possono essere altro che sintetiche e sommarie, giovano ad inquadrare più correttamente il fenomeno in tutti i suoi aspetti e giovano altresì a rendere evidente come la semplice tutela di carattere giuridico non possa essere sufficiente, in linea di principio, per condurre una battaglia così vasta e complessa. È dunque proprio con questo senso di limitazione (anche se non di impotenza) che il problema giuridico-legislativo va affrontato, anche per comprendere come esso non sia che uno degli aspetti e forse neppure il più importante e decisivo: la convinzione profonda che deve animare chiunque si accinga ad occuparsi dei problemi della sicurezza del lavoro è che *solo nelle fabbriche, solo nei lavoratori, solo nelle organizzazioni sindacali possono individuarsi i baluardi fondamentali della battaglia* e che pertanto qualunque soluzione che prescindia dalla realtà aziendale, dall'apporto determinante dei soggetti direttamente interessati e delle loro organizzazioni è inesorabilmente destinata a fallire.

Tutta questa complessa problematica è stata a lungo trascurata dalla dottrina giuridica italiana. Per trovare uno studio organico sull'argomento bisogna risalire all'ormai lontano 1931, quando il Leosco pubblicava il suo *Trattato teorico pratico della responsabilità penale nella legislazione infortuni*.

Solo in epoca assai recente la pubblicistica in materia si è in un certo modo arricchita, con i contributi del Salis (*Il nuovo diritto della prevenzione degli infortuni*, Roma, 1956), del Lega (*Introduzione al diritto prevenzionistico*, Milano, 1965), del Pettoello Mantovani (*La tutela penale dell'attività lavorativa*, Milano, 1964) e con numerosi articoli e note sulle riviste giuridiche; e ciò con particolare intensità nell'ultimo decennio.

Anche la giurisprudenza ha svolto un lavoro intenso e spesso meritorio, ma non per questo meno discontinuo: basti pensare alla pressoché costante disapplicazione dell'art. 437 c.p., che pure avrebbe potuto rappresentare una norma-chiave, specialmente ai fini prevenzionali.

Il nostro studio intende dunque offrire un contributo saliente non solo alla conoscenza del fenomeno nel suo complesso ma anche alla soluzione di alcuni fra i più delicati problemi relativi all'applicazione della vigente normativa.

Taluno potrà forse chiedersi per quale motivo ai problemi generali della sicurezza del lavoro si sia associato, come preminente, quello della tutela penale prevista dal legislatore.

È noto che in dottrina si dibatte il problema della sistemazione giuridico-legislativa della prevenzione contro gli infortuni sul lavoro nell'ordinamento giuridico generale. Vi è chi sostiene l'autonomia del diritto prevenzionale quale diritto speciale penale³; altri sostengono che il diritto della prevenzione contro gli infortuni sul lavoro deve essere inquadrato nel diritto del lavoro comunemente inteso⁴; altri sostengono l'autonomia del diritto della prevenzione infortuni⁵.

Altri Autori ancora collocano rispettivamente il diritto della prevenzione nel grande sistema della sicurezza sociale, oppure nella legislazione sociale, oppure ancora nel diritto della previdenza sociale⁶.

Non è questa la sede opportuna per intervenire in questo dibattito; dobbiamo tuttavia ribadire la nostra contrarietà ad una eccessiva suddivisione della materia del diritto del lavoro, che noi consideriamo molto ampia e tale da includere la regolamentazione di ogni aspetto dell'attività lavorativa, non esclusa quindi la disciplina (civile e penale) della sicurezza del lavoro.

Ma, a nostro avviso, non è questo il problema essenziale. Allorché l'interesse generale alla tutela di una determinata attività è particolarmente saliente, il legislatore non si rimette semplicemente all'autonomia contrattuale delle parti, ma interviene direttamente con specifici precetti.

Questo accade più o meno in ogni ramo del diritto; ma il fenomeno è particolarmente evidente nel diritto del lavoro, nel quale di volta in volta il legislatore si affida alla cosiddetta autonomia collettiva, oppure interviene direttamente con precetti imperativi e cogenti. Là dove neppure questo intervento è ritenuto sufficiente, il legislatore accompagna il precetto con la sanzione penale, per la difesa e la tutela più efficace dell'interesse collettivo al libero e sicuro svolgimento dell'attività lavorativa.

3 BELLOMIA, *Autonomia e unità del diritto prevenzionale*, in *Prev. inf.*, 1958, pag. 469.

4 AZZALINI, *Diritto prevenzionale degli infortuni sul lavoro*, in *Prev. inf.*, 1959, pag. 53 ss.

5 VIESTI, *Il diritto della prevenzione degli infortuni e i suoi aspetti scientifici*, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 186. Sull'intero problema, è di particolare interesse lo studio del LEGA, *Introduzione al diritto prevenzionistico*, Milano, 1965.

6 CATALDI, *La sistemazione giuridico-legislativa della prevenzione contro gli infortuni sul lavoro nell'ordinamento giuridico generale*, in *Prev. inf.*, 1960, pag. 1.

Naturalmente, non sempre questa tutela penale viene assicurata mediante l'introduzione di nuove fattispecie legali. Altre volte, accade che alcune norme imperative, sprovviste di sanzione penale, vengano assunte a contenuto di una condotta prevista come antiggiuridica da una fattispecie legale astratta già contenuta nelle norme del codice penale o di leggi speciali.

Così, nel campo che ci interessa, l'ordinamento giuridico appresta un complesso di precetti diretti alla tutela della sicurezza del lavoro.

In un certo senso, fanno parte di tali precetti anche le norme destinate a tutelare il lavoratore contro il rischio dell'infortunio o della malattia professionale, mediante le assicurazioni sociali obbligatorie, che garantiscono in ogni caso una riparazione o una reintegrazione, sempre però *ex post*.

È appena il caso di rilevare come questo tipo di norme non incida sulla struttura essenziale della responsabilità del datore di lavoro, ma istituisca semplicemente un esonero parziale e comunque un limite alla misura della responsabilità, esclusivamente sotto il profilo dell'obbligazione risarcitoria. Si tratta quindi di un complesso di disposizioni che solo in parte – e molto indirettamente – può interessare ai fini di una effettiva tutela della sicurezza del lavoro, nella quale l'accento è sempre ed essenzialmente posto sulla eliminazione preventiva del pericolo e del rischio.

Più importanti sono le norme – di carattere civilistico – attinenti alla tutela del prestatore di lavoro nell'ambito strettamente contrattuale. Il precetto legislativo si inserisce nei rapporti e nei contratti individuali, istituendo nuove ed inderogabili obbligazioni a carico del datore di lavoro. Alcune di queste norme (e soprattutto quella contenuta nell'art. 2087 c.c.) hanno un aspetto caratteristico, che è quello di costituire contemporaneamente obbligazioni ed obblighi a carico del datore di lavoro, con il risultato che il «debito» che ne scaturisce ha contemporaneamente natura contrattuale e legale.

Può dirsi anche di più, e cioè che queste stesse norme possono essere assunte a contenuto dell'elemento materiale di fattispecie penali previste dal legislatore, sempre allo stesso fine della tutela della sicurezza del lavoro: così, secondo alcuni Autori, la inosservanza degli obblighi previsti dall'art. 2087 c.c. può integrare gli estremi dell'elemento materiale del reato previsto dall'art. 437 c.p.⁷; mentre secondo la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza, l'inosservanza degli stessi obblighi può essere assunta a contenuto della colpa penale del datore o dei suoi incaricati, nel caso in cui un evento di danno alla persona si verifichi in occasione di infortunio sul lavoro dovuto ad omissione di cautele doverose.

Ed è qui che consiste il punto di passaggio e di collegamento tra la disciplina civilistica della materia e quella più strettamente penale.

Infatti, alle norme più sopra considerate, si deve aggiungere quel complesso di disposizioni dirette a prevenire il verificarsi degli infortuni, mediante la

7 MANZINI, *Trattato di diritto penale*, III, Torino, 1950, pag. 316.

repressione di condotte ritenute pericolose. A questa finalità corrisponde l'introduzione nel Codice penale di norme specificamente dirette a sanzionare di volta in volta condotte dolosamente (art. 437 c.p.) o colposamente (articolo 451 c.p.) pericolose; ma soprattutto ad essa corrisponde l'introduzione nei Regolamenti di prevenzione degli infortuni sul lavoro di sanzioni di natura contravvenzionale a carico di datori di lavoro, dei dirigenti, dei preposti, di altri soggetti e degli stessi prestatori di lavoro.

Infine, non va dimenticata quella forma di tutela che è assicurata – sia pure, in un certo senso, indirettamente – dalla possibilità di punire la condotta inosservante con le sanzioni previste per i delitti colposi contro la vita e l'incolumità individuale. Anche questo tipo di tutela, nonostante che il dispositivo di difesa della società scatti, per così dire, solo dopo che l'evento infortunio si è verificato, assolve in definitiva ad una funzione preventiva, stante il carattere essenzialmente intimidatorio della norma penale relativa ad un fatto colposo, destinata ad assolvere alla funzione di richiamo all'attenzione, all'avvedutezza, e alla diligenza.

Questo è dunque – sinteticamente – il complesso sistema predisposto dal legislatore per assicurare la tutela integrale della sicurezza del lavoro.

È ovvio che esso deve essere considerato sotto un profilo unitario, rispondendo ogni norma alla stessa finalità; ed è altresì evidente che nell'ambito di questo sistema le norme di carattere penale assumono una particolare importanza ed una notevole efficacia. Se l'interesse generale è soprattutto quello di *prevenire* gli infortuni, è chiaro che a questo si risponde soprattutto con l'introduzione di misure efficaci e particolarmente rigorose, come sono appunto quelle contenute in precetti muniti di sanzioni penali.

Indipendentemente dunque da ogni inquadramento sistematico in un preteso diritto della prevenzione degli infortuni, ci sembra di fondamentale importanza lo studio dell'intera disciplina, considerata nel suo complesso, che è essenzialmente e inevitabilmente unitario. A nostro parere, sarebbe di limitato interesse uno studio dei problemi giuridici della sicurezza del lavoro, che prescindesse dalla tutela penale prevista dal legislatore; così come sarebbe ugualmente incompleto e, in definitiva, non esauriente, uno studio degli aspetti puramente penalistici del problema, che prescindesse dalla costruzione sistematica di una sorta di teoria generale degli obblighi inerenti alla sicurezza del lavoro.

È all'esigenza di questo studio complessivo e generale che intende corrispondere il presente lavoro. È appena il caso di avvertire che dalla natura stessa di una siffatta indagine scaturisce l'opportunità di non scendere ad un commento analitico delle singole disposizioni che riguardano la tutela della sicurezza del lavoro. Sui singoli problemi e sui vari aspetti particolari di questa disciplina vi

è una abbondante bibliografia, alla quale ci permettiamo di rinviare il lettore⁸; il quale troverà in questo nostro studio soltanto il tentativo di delineare i tratti essenziali e fondamentali della disciplina della sicurezza del lavoro e della sua tutela penale.

8 È impossibile materialmente riportare tutta la bibliografia esistente in materia di sicurezza del lavoro e della sua tutela. Soprattutto sugli aspetti della prevenzione, riteniamo opportuno segnalare: NERVI, *La prevenzione degli infortuni: genesi, norme, ordinamento, orientamenti*, Roma, 1949, pag. 36; MASTINO DEL RIO, *Aspetti della prevenzione*, Roma, 1949; TAMBURINI M., *La prevenzione degli infortuni*, Firenze, 1950, pag. 103; MINOTTI, *Aspetti giuridici della prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali*, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1952, pag. 11; PELLEGRINI, *Linee di un trattato sulla prevenzione*, in *Preven. inf.*, 1953, I, pag. 7; AZZALINI, *Il fondamento giuridico della prevenzione degli infortuni sul lavoro*, *ibidem*, 1954, pag. 20; TAMBURINI M., *Sanzioni penali per la violazione delle norme dirette a prevenire infortuni sul lavoro*, in *Riv. it. preven. soc.*, 1953, pag. 555; MIRALDI, *Assicurazione e prevenzione nella lotta contro gli infortuni sul lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1954, I, pag. 356; PELLEGRINI, *Infortuni e prevenzione*, in *Preven. inf.*, 1955, 1/2, pag. 7; BECCA, *Per una seria prevenzione degli infortuni*, in *L'Assistenza sociale*, 1955, II, pag. 37; CAVALLARIN, *Le sanzioni penali in materia di prevenzione infortuni sul lavoro*, in *Rass. lav.*, 1955, VI, pag. 1069; TALASSANO, *Il D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Dir. ec.*, 1955, pag. 1119; PALMA, *Gli infortuni sul lavoro e le nuove norme di sicurezza*, in *Preven. soc.*, 1955, pag. 1065; PURPURA, *Prevenzione degli infortuni ed igiene del lavoro*, in *Rass. lav.*, 1956, pag. 431 e 213; SALIS, *Il nuovo diritto della prevenzione degli infortuni*, Roma, 1956; LEGA, *Introduzione al diritto prevenzionistico*, cit.; PETTOELLO MANTOVANI, *La tutela penale dell'attività lavorativa*, cit.; ASSANTI, *Considerazioni sui principi generali in tema di misure di sicurezza*, in *Securitas*, 1965, pag. 109; ROEHRSEN DI CAMMERATA, *Brevi considerazioni sul diritto della prevenzione*, in *Securitas*, 1965, pag. 139.

Per altra bibliografia, v. anche la nota 1 del cap. I.

PARTE PRIMA

IL DOVERE DI SICUREZZA DEL LAVORO

Capitolo I

La tutela dell'integrità fisica del prestatore di lavoro nell'evoluzione legislativa

Sommario: 1. L'evoluzione della legislazione italiana. – 2. Constatazione della inefficacia della normativa: le cause principali. – 3. Le possibili riforme del sistema normativo. – 4. Globalità del problema; necessità di una partecipazione generale per la sua definitiva soluzione.

1. L'evoluzione della legislazione italiana

Nella seconda metà del secolo scorso, col crescente sviluppo della civiltà industriale e con la diffusione delle macchine e delle lavorazioni pericolose, andò aumentando gradualmente ma in modo sempre più sensibile il numero degli infortuni e delle malattie contratte sul lavoro. Cominciò così a porsi il problema della sicurezza e dell'igiene del lavoro, in altre parole il problema della integrità fisica del lavoratore¹.

Non si può certo affermare che inizialmente si fosse molto sensibili alla vera essenza del problema, che è pur sempre quella della tutela della personalità umana. In realtà, ci si preoccupò più che altro di riparare le *conseguenze*, e le premurose attenzioni degli industriali e purtroppo degli stessi legislatori si rivolsero prima al problema della riparazione dei danni derivanti dall'infortunio o dalla malattia che non alla prevenzione ed alle misure di profilassi.

¹ Su questi aspetti storici dell'evoluzione della legislazione in materia di infortunio sul lavoro, malattie professionali e in genere in materia di tutela della sicurezza del lavoro, possono utilmente consultarsi i seguenti testi di carattere generale: LEOSCO, *Trattato teorico-pratico della responsabilità penale nella legislazione infortuni sul lavoro*, Torino, 1931; GRECHI, *Lezioni di legislazione sociale del lavoro*, Firenze, 1954; LEGA, *La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica*, Milano, 1950; *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da BORSI e PERGOLESI, Padova, 1959, particolarmente nei voll. IV e V; CARNELLUTI, *Infortuni sul lavoro*, Roma, 1913-14; PERETTI GRIVA, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Torino, 1937; MIRALDI, *Gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, Padova, 1957; BORSI, *Elementi di legislazione sociale del lavoro*, Bologna, 1936; CIAMPOLINI, *Malattie del lavoro e responsabilità padronale*, Roma, 1942; BORTOLOTTI, *Protezione degli operai*, Milano, 1936; SALIS, *Il nuovo diritto della prevenzione infortuni*, Roma, 1956; AVESANI, *Gli infortuni sul lavoro e la legge 17 marzo 1898. Cenni storici*, Genova, 1903.

V. anche: *Relazioni della Commissione parlamentare di inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia*, vol. II, *Legislazione protettiva del lavoro*.

V. anche la bibliografia riportata in: LEVI SANDRI, *La tutela dell'igiene e della sicurezza del lavoro*, in *Trattato [di diritto del lavoro]*, diretto da BORSI e PERGOLESI, III, 1959, pag. 372, nota 1.

Soprattutto gli imprenditori parvero preoccupati essenzialmente di garantirsi dai rischi inerenti alle loro attività professionali, che – appunto a causa dell’incremento degli infortuni e delle malattie – erano andati sempre più aumentando.

Nello stesso tempo, però, il movimento operaio cominciava a prendere coscienza e consistenza; e quindi oltre alle rivendicazioni di natura economica, si cominciarono a porre anche quelle relative alla tutela delle condizioni di lavoro.

Nel 1882 vi fu una prima iniziativa di natura prevenzionale: si costituì, da parte di alcuni industriali lombardi, l’Associazione Italiana Utenti Caldaie a vapore, con lo scopo di provvedere all’applicazione delle norme relative all’impianto, all’esercizio ed alla sorveglianza degli impianti di combustione a pressione di gas. Ma evidentemente si trattò di un’iniziativa del tutto privata e comunque limitata non solo ad una parte del territorio nazionale, ma anche ad un’attività particolarmente pericolosa. Due anni dopo veniva costituita l’Associazione fra gli industriali per la prevenzione degli infortuni sul lavoro (A.P.I.); ma anche questa aveva un carattere essenzialmente privato e bisogna riconoscere che la sua attività fu piuttosto platonica.

È sintomatico invece il fatto che il primo intervento legislativo non fu diretto alla prevenzione degli infortuni, ma ad introdurre l’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni stessi, con conseguente esonero della responsabilità civile degli imprenditori (legge 12 marzo 1898 n. 30, successivamente modificata dalla legge 29 giugno 1903 n. 243 e in seguito coordinata con l’emanazione del t.u. 31 gennaio 1904[, n. 51]).

Anche se con la stessa legge si conferiva al Ministero per l’agricoltura, l’industria e il commercio il compito di formulare i primi regolamenti per la prevenzione degli infortuni e la protezione della vita e dell’incolumità degli operai, resta pur sempre il fatto che mentre la disciplina prevenzionale veniva rimandata ad una legge successiva, si disciplinava intanto la materia dell’assicurazione obbligatoria e si introduceva l’esonero della responsabilità civile degli imprenditori.

Successivamente, veniva emanato il Regolamento generale per la prevenzione infortuni, approvato con R.D. 18 giugno 1899 n. 230; ma l’intervento legislativo era limitato al solo settore industriale ed alle sole imprese di un certo rilievo, escludendosi le piccole imprese, in base al criterio del numero dei dipendenti, fatta eccezione per alcune industrie particolarmente pericolose.

Altri decreti, infatti, contenevano norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, ma sempre per settori specifici e ritenuti particolarmente pericolosi (R.D. 18 giugno 1899 n. 231 per i lavori nelle miniere e nelle cave; R.D. 16 giugno 1899 n. 233 per le industrie che trattavano materie esplodenti; R.D. 27 maggio 1900 n. 205 per le imprese di costruzioni; R.D. 7 maggio 1903 n. 209 per l’esercizio di strade ferrate; R.D. 23 novembre 1911 n. 1306 per le tramvie extraurbane a trazione meccanica).

Il t.u. approvato con R.D. 31 gennaio 1904 n. 51 sull’assicurazione obbligatoria contro gli infortuni, conteneva nell’art. 3 una norma di carattere generale, in

virtù della quale i capi od esercenti di imprese, industrie e costruzioni dovevano adottare le misure prescritte dalle leggi e dai regolamenti per prevenire gli infortuni e per proteggere la vita e l'integrità personale degli operai (formula mutuata esattamente dalla precedente legge del 1898).

Restavano completamente esclusi dalla disciplina prevenzionale tutto il settore del commercio, la maggior parte delle piccole imprese industriali e l'intero settore dell'agricoltura. A quest'ultimo fu estesa, con R.D. 23 agosto 1917 n. 1450, l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro; ma un regolamento di prevenzione infortuni non venne mai emanato, nonostante che nella legge stessa vi si facesse esplicito riferimento, demandandone l'emanazione agli organi competenti.

È da notare che col Regolamento generale del 1899 [n. 230] si introduceva per la prima volta anche la previsione di sanzioni penali per i datori di lavoro inadempienti agli obblighi prevenzionali; non vi era tuttavia una norma specifica, ma soltanto il riferimento al disposto dell'art. 434 dell'allora vigente Codice penale.

Da allora, mentre l'attività industriale, commerciale ed agricola si andava sempre più sviluppando, la legislazione prevenzionale restava cristallizzata e ferma sulle vecchie disposizioni, che si rivelavano sempre più inadeguate ed insufficienti.

Bisogna anche dire che la mancanza di previsione di serie sanzioni penali (l'art. 434 prevedeva soltanto una modesta contravvenzione) induceva gli imprenditori ad una scarsissima osservanza delle norme più sopra citate. D'altronde, con l'estendersi delle assicurazioni obbligatorie a quasi tutti i settori lavorativi, la preoccupazione del legislatore sembrava farsi sempre più limitata.

Nel campo poi dell'igiene del lavoro bisognava arrivare al 1927 per avere una norma di carattere generale abbastanza completa, risultante dall'integrazione delle norme contenute nella legge 17 aprile 1925 n. 473 e dall'attuazione dei principi enunciati vagamente con la legge 15 maggio 1919 n. 818, mediante l'emanazione del Regolamento approvato con R.D. 14 aprile 1927 n. 530.

Un elemento di indiscutibile rilievo deve ravvisarsi nell'introduzione, nel Codice penale del 1930, della norma di cui all'art. 437, in virtù della quale chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o danneggia, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni.

Per la prima volta, dunque, veniva sanzionata penalmente – e con una pena abbastanza severa – l'inosservanza degli obblighi di prevenzione.

Nello stesso codice penale veniva poi introdotta anche la norma dell'art. 451, tra i delitti colposi di comune pericolo. Benché la rubrica si riferisca alla «*omissione colposa di cautele o difese contro disastri o infortuni sul lavoro*», in realtà nel testo dell'articolo si comminava la sanzione della reclusione fino ad un anno o della multa da lire mille a cinquemila a carico di «chiunque, per colpa, omette di

collocare, ovvero rimuove o rende inservibili apparecchi o altri mezzi destinati all'estinzione di un incendio o al salvataggio o *al soccorso* contro disastri o infortuni sul lavoro».

Quanto ad un'altra norma, che si ritenne applicabile in molti casi all'inosservanza di provvedimenti di prevenzione degli infortuni e cioè quella contenuta nell'art. 650 c.p., essa riproduceva in sostanza quella già contenuta nell'art. 434 del codice Zanardelli.

In quegli anni cominciava a svolgersi una certa attività prevenzionale in campo internazionale.

Infatti, l'O.I.L., nel corso della 12^a sessione tenuta dal 30 maggio al 21 giugno 1929, adottava in data 21 giugno 1929 la raccomandazione 31^a per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e la raccomandazione 32^a per l'adozione nei territori degli Stati aderenti di norme legislative che proibissero la fornitura e l'installazione di macchine mosse da forza meccanica, prive di dispositivi di sicurezza imposti dalle singole legislazioni nazionali.

Nella stessa occasione veniva stipulata la Convenzione 37^a relativa al trasporto per mare e per via fluviale dei colli od oggetti di peso superiore ai mille Kg., nonché la Convenzione 38^a relativa alla prevenzione degli infortuni di lavoratori addetti al carico e scarico dei piroscafi.

Nel corso della 16^a sessione della O.I.L. (dal 12 al 30 aprile 1932) veniva stipulata poi la Convenzione 32^a, in data 27 aprile 1932, per la revisione e l'aggiornamento della Convenzione 28^a del 1927 relativa alla protezione degli scaricatori dei porti.

Ma l'Italia non fu molto sensibile, per la verità, a queste raccomandazioni, né dette alcuna attuazione alle Convenzioni internazionali. Bisogna arrivare all'emanazione del nuovo codice civile per trovare una norma veramente nuova e fondamentale nel campo della tutela delle condizioni di lavoro, e cioè quella contenuta nell'art. 2087, con la quale si dispone 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».

Una norma del genere non esisteva affatto nel Codice civile del 1865. Vero è che la dottrina e la giurisprudenza avevano tentato di pervenire a qualche risultato facendo ricorso alle norme generali del codice civile in materia di obbligazioni e contratti².

2 In particolare, sono da vedere: RAZZA, *Contributo alla teoria degli obblighi dell'imprenditore*, in *Dir. e giur.*, 1958, pag. 721; CHIRONI, *Trattato della colpa nel diritto civile odierno*, II, Torino, 1887, pag. 391 ss.; LEGA, *La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica*, cit.; ZELBI, *La responsabilità del datore di lavoro in ordine alla malattia contratta dall'impiegato*, in *Mass. giur. lav.*, 1930, pag. 465; BORSSELLINI, *La responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro*, Modena, 1894; CHIRONI, *Della responsabilità dei padroni e della garanzia contro gli infortuni sul lavoro*, Siena, 1884; FIORETTI, *Colpa contrattuale e colpa aquiliana negli infortuni sul lavoro*, Torino, 1901; FUSINATO, *Gli infortuni sul lavoro e il diritto civile*,

Ci si era richiamati all'art. 1224, che prevedeva l'obbligo di diligenza del buon padre di famiglia nell'adempimento delle obbligazioni; si era invocato anche l'art. 1124, che disponeva che i contratti devono eseguirsi in buona fede ed obbligano non solo secondo quanto in essi è espresso, ma anche a tutte le conseguenze che, secondo l'equità, l'uso e la legge, ne derivano.

Ma da tali norme risultava soltanto un'obbligazione contrattuale ordinaria, di natura strettamente privatistica; e non poche erano le questioni che potevano sollevarsi e di fatto venivano sollevate, sulla graduazione della colpa, sull'onere della prova, e così via.

Né poteva considerarsi più efficace il richiamo all'art. 1151 dello stesso Codice civile, per le difficoltà soprattutto di natura probatoria che sempre insorgono in materia di responsabilità extracontrattuale.

Basterebbe il richiamo a questi tentativi, meritevoli ma non sempre coronati da successo, per dimostrare la portata innovativa dell'art. 2087.

È stato rilevato³ che di tale norma non ci sarebbe stato in realtà alcun bisogno, in quanto la tutela che si voleva accordare ai lavoratori sarebbe comunque scaturita ugualmente – oltre che dalle leggi sociali – anche dalle disposizioni di carattere generale contenute negli artt. 1175 e 1176 c.c. Ma il rilievo non appare pertinente, sia perché si è già accennato agli inconvenienti che derivavano dall'applicazione concreta delle corrispondenti norme del precedente Codice civile, sia perché in realtà il legislatore del 1942 voleva proprio dettare un precepto specifico ed autonomo, che assicurasse un'effettiva tutela delle condizioni di lavoro⁴.

Vero è che, così collocata nell'ambito di un ordinamento gerarchico dell'impresa e di un sistema nel quale si riconosceva un evidente predominio all'imprenditore-datore di lavoro, la norma poteva anche restare generica e prestarsi ad una scarsa osservanza. Ma occorre pur sempre notare come essa apparisse

Roma, 1887; RATTO, *La responsabilità dei padroni per gli infortuni sul lavoro*, in *La legge*, 1896, c. 603 e 1903, c. 811; CIOFFI, in nota a sent. *Mag. lav.*, Genova 4 maggio 1929, in *Mass. giur. lav.*, 1930, pag. 103; DUSI, *La responsabilità civile del datore di lavoro per danni alla persona dell'impiegato*, in *Resp. civ. e prev.*, 1952, n. 387.

3 Il rilievo è del PERETTI GRIVA, *Sulla responsabilità dell'imprenditore per l'infortunio sul lavoro, di fronte all'art. 2087 c.c.*, in *Dir. ec.*, 1956, pag. 254.

4 Sottolineano particolarmente la sostanziale novità ed importanza della norma contenuta nell'art. 2087 c.c.: RAZZA, *Contributo agli obblighi dell'imprenditore*, in *Dir. e giur.*, 1958, pag. 721; RIVA SANSEVERINO, *Debito di sicurezza e funzioni dell'ENPI*, in *Prev. inf.*, 1957, 187; LEGA, *Limiti dell'obbligo di tutela dei lavoratori, ai sensi dell'art. 2087 c.c.*, in *Riv. giur. lav.*, 1951, II, pag. 129; ID., *Doveri giuridici del datore di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1957, I, pag. 101; ID., *La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica*, cit.; DE LITALA, *Il contratto di lavoro*, Torino, 1949; ASCOLI, *Rischio professionale e responsabilità civile del datore di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1956, I, pag. 258; GAETA, *La responsabilità civile dell'imprenditore nella legislazione infortunistica*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1953, pag. 448; DE CUPIS, *Sul limite della responsabilità civile dell'imprenditore per inosservanza dell'obbligo di tutela dell'integrità fisica del lavoratore*, in *Prev. inf. e mal. prof.*, 1953, pag. 956.

Ma v. anche le note al Cap. III.

come una manifestazione evidente, originale e del tutto nuova di quella che era stata fino ad allora soltanto una platonica intenzione e cioè di costituire un obbligo generale ed effettivo di tutela del lavoratore, a carico del datore di lavoro.

Nel 1948 veniva emanata la nuova Costituzione repubblicana, e questo rappresentava un passo veramente importante verso la realizzazione di una completa tutela dell'attività lavorativa.

È noto infatti che la nuova Costituzione ha inciso profondamente sulle strutture del rapporto di lavoro e sulla generale disciplina del lavoro nel nostro ordinamento positivo. Ond'è che i rapporti tra le parti, come i rapporti tra le stesse e lo Stato, sono stati profondamente modificati, determinandosi un complesso di situazioni, di obblighi, di doveri, completamente nuovi, soprattutto a carico del datore di lavoro, la cui figura risulta attualmente del tutto diversa da quella prevista dal Codice civile del 1942. Ma anche la figura del lavoratore è essenzialmente mutata, nella nuova concezione costituzionale.

Un complesso di norme fondamentali fa del lavoro il nucleo ed il perno centrale della vita nazionale, il fondamento di tutto l'ambiente economico, politico e sociale della nostra società. E il fenomeno è particolarmente rilevante in quanto il legislatore costituente ha palesemente inteso costituire le condizioni più efficaci per il pieno sviluppo della personalità umana proprio nel momento ed in occasione dello svolgimento dell'attività lavorativa. Partendo dal presupposto che il cittadino arriva al massimo di esplicazione della sua personalità quando svolge la sua prestazione di lavoro, si esclude di tutta evidenza qualunque possibilità di riferimento alla sua persona come puro e semplice oggetto di contratto di lavoro, come pura e semplice merce di scambio.

La tutela della sua personalità psico-fisica e morale diventa, dunque, la massima aspirazione ed il massimo compito dello stato moderno; per il solo fatto della affermazione costituzionale di un simile principio, è evidente che l'aspirazione non solo a mantenere integro, ma addirittura a potenziare il patrimonio fisico e morale del lavoratore, cessa di essere un dovere puramente etico, ma si trasforma in obbligo giuridico al quale sono sottoposti tutti i soggetti, sia quelli pubblici (cominciando dallo Stato) che quelli privati.

Una siffatta concezione non solo impegna il legislatore ordinario ad emanare norme di effettiva tutela del lavoratore, ma impegna anche gli imprenditori ed i datori di lavoro in genere ad attenersi a tale obbligo nello svolgimento della loro attività.

Anzi, per l'esplicito disposto dell'art. 41 della Costituzione, il rispetto della sicurezza, della dignità e della libertà umana diventa – prima e più ancora che un limite all'esercizio della privata iniziativa economica – la fondamentale condizione perché essa possa svolgersi.

Ma vi è ancora di più: l'affermazione di questi principi generali costituisce anche il criterio fondamentale di interpretazione e di applicazione delle norme già vigenti in materia di lavoro. Da ciò nascono il nuovo significato e la nuova

rilevanza che vengono ad assumere anche alcune norme rimaste in vigore dopo la caduta dell'ordinamento corporativo e che – proprio per effetto dell'affermazione dei nuovi principi – in alcuni casi perdono quel carattere di genericità e di astrattezza che ne era espressione peculiare, mentre in altri casi risultano rafforzate e specificate ulteriormente.

Si potrà dire che, in definitiva, l'implicazione della personalità umana nel rapporto di lavoro era un fenomeno riconosciuto ed accettato da tempo, dallo stesso legislatore, da molta parte della dottrina, a volte dalla stessa giurisprudenza.

Si potrà anche aggiungere che non è da ora che lo Stato dimostra interesse alla protezione del lavoratore, considerato come contraente più debole; tanto è vero che spesso si è ritenuta inadeguata la semplice tutela contrattuale, dettandosi quindi a tale scopo norme inderogabili, cogenti e spesso anche munite di sanzioni penali. È un fatto, questo, che non si può disconoscere. Tuttavia, bisognerà anche ammettere che il fenomeno è rimasto sempre circoscritto e solo la recente Costituzione lo ha portato alle sue estreme conseguenze.

Le nuove affermazioni di principio contenute nella Carta costituzionale, come lo stesso fatto di aver costituzionalizzato alcuni principi già esistenti, hanno determinato in definitiva la creazione di un sistema completamente nuovo, del quale può esattamente e con sicurezza dirsi che il centro, il nucleo essenziale, è costituito più ancora che dal lavoro in genere, dalla stessa personalità del cittadino-lavoratore.

A ciò si aggiunga che l'affermazione di principio contenuta nell'art. 35 della Costituzione («La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme ed applicazioni») è di tale ampiezza da superare ogni precedente formulazione e da garantire al lavoro una tutela completa sia in estensione che in profondità.

Ma il quadro sarebbe riduttivo se non si tenesse conto del fatto che esso è inserito in un contesto ancora più vasto, che va dall'art. 32 della Costituzione, che riconosce e tutela la salute «come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività», all'art. 38 che garantisce ai lavoratori ammalati o infortunati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita.

Il problema della sicurezza viene dunque trasferito su di un piano ben più generale e viene considerato nella sua globalità, anche a prescindere dal rapporto di lavoro e ben al di là dell'interesse meramente individuale e privatistico dei beneficiari della tutela. Il riferimento contenuto nell'art. 32 al diritto alla salute, come diritto di ogni cittadino e come aspirazione massima dell'intera collettività, rende evidente come la sicurezza si sia ormai trasferita ad un livello pubblicistico, passando dalla sfera degli interessi individuali a quella degli interessi collettivi e, più ancora, generali.

Ne deriva che la linea di difesa che l'ordinamento appresta contro le situazioni che costituiscono attentato alla sicurezza si è notevolmente spostata in avanti, per investire radicalmente ed alla base gli aspetti inerenti alle situazioni di pericolo prima ancora che quelli relativi alle ipotesi di danno.

E infine, dopo tanti anni, in esecuzione del precetto costituzionale ed anche in attuazione del Regolamento tipo per gli stabilimenti industriali predisposto dalla Conferenza di Ginevra dell'O.I.L. del 1948, il Parlamento italiano, con legge 12 febbraio 1955 n. 51, concedeva al Governo la facoltà di emanare norme generali e speciali in materia di prevenzione infortuni e di igiene del lavoro.

Il successivo D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547 conteneva le «Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro» in un complesso veramente imponente di precetti generali e specifici, esposti in ben 406 articoli, di cui alcuni recanti anche sanzioni penali a carico dei datori di lavoro, dei dirigenti, dei preposti, dei costruttori, dei commercianti, dei lavoratori.

Con D.P.R. 19 marzo 1956 n. 302 venivano emanate norme integrative di quelle generali di cui al precedente decreto n. 547⁵.

Infine, sempre in virtù della delega conferita al Governo, veniva emanato il Regolamento generale per l'igiene del lavoro, con D.P.R. 19 marzo 1956 n. 303⁶.

Ulteriori disposizioni specifiche per vari settori venivano poi emanate ancora in base alla stessa delega: il D.P.R. 7 gennaio 1956 n. 164 per la prevenzione degli infortuni del lavoro nelle costruzioni; il D.P.R. 20 marzo 1956 n. 320 per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro in sotterranei; il D.P.R. 20 marzo 1956 n. 321 per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro in cassoni ad aria compressa; il D.P.R. 20 marzo 1956 n. 322 per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro nell'industria della cinematografia e della televisione; il D.P.R. 20 marzo 1956 n. 323 per la prevenzione degli infortuni negli impianti telefonici; il D.P.R. 19 marzo 1956 n. 302 concernente l'impiego e la produzione di esplosivi.

5 Sulla legislazione in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, si è già creata una bibliografia vastissima, che è difficile riportare integralmente senza fare spiacevoli omissioni. Ricorderemo perciò alcuni studi che ci sembrano particolarmente importanti, per il loro carattere generale e per l'approfondimento dei vari problemi che nascono dalla nuova disciplina: AZZALINI, *Natura delle norme concernenti la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro*, in *Preven. inf.*, 1955, pag. 373; BELLOMIA, *Considerazioni sulla nozione di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, in *Preven. inf.*, 1958, pag. 43; PALMA, *Gli infortuni sul lavoro e le nuove norme di sicurezza*, in *Preven. soc.*, 1955, pag. 1065; RIVA SANSEVERINO, *Debito di sicurezza e funzioni dell'ENPI*, in *Preven. inf.*, 1957, pag. 187; SALIS, *Per una concezione unitaria del diritto pubblico della prevenzione degli infortuni*, in *Preven. inf.*, 1956, pag. 347; TALASSANO, *Il D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Dir. ec.*, 1955, pag. 1119; SALIS, *Nuovo diritto della prevenzione infortuni*, Roma, 1956; PROSPERETTI, *Considerazioni sulla nuova tutela dell'integrità fisica dei lavoratori*, in *Preven. soc.*, 1956, pag. 1593.

6 Sull'argomento, tra gli studi più salienti, segnaliamo: PERA, *Le nuove norme generali sull'igiene del lavoro*, in *Dir. ec.*, 1956, pag. 753; AZZALINI, *Natura delle norme concernenti la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro*, in *Preven. inf.*, 1955, pag. 373; LEGA, *Introduzione sistematica alla legislazione sull'igiene del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1955, I, pag. 361; LEVI SANDRI, *La tutela dell'igiene del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da BORSI e PERGOLESI, cit., III, pag. 365 ss.

Con D.P.R. 9 aprile 1959 n. 128 (norme di polizia delle miniere e delle cave) veniva poi colmata un'altra grave lacuna, in un settore di grande importanza e di estrema delicatezza.

Venivano altresì introdotte delle novità di estremo rilievo: accanto alle consuete sanzioni penali, venivano previsti interventi e sanzioni di carattere amministrativo, con l'attribuzione di particolari poteri agli ingegneri del corpo delle miniere, che vanno fino all'ordine di sospensione dei lavori e addirittura alla chiusura delle cave o miniere (ma in questo caso, occorre un decreto prefettizio: v. art. 673); all'ingegnere capo è poi attribuito il potere di ordinare le misure necessarie, in caso di carenza dei lavori o delle misure di sicurezza adottate o progettate, assegnando anche il termine di esecuzione; infine, in caso di imminente pericolo alle persone o alle cose, gli ingegneri e i periti del corpo delle miniere devono, con ordine di immediata attuazione, impartire le prime misure di sicurezza, compresa l'eventuale sospensione cautelare dei lavori pericolosi (art. 675).

Infine, va ricordata la legge 5 marzo 1963 n. 245, concernente le limitazioni dell'impiego del benzolo e suoi omologhi nelle attività lavorative; e il D.P.R. 13 febbraio 1964 n. 185, relativo alla sicurezza degli impianti e protezione sanitaria dei lavoratori e delle popolazioni contro i pericoli delle radiazioni ionizzanti derivanti dall'impiego pacifico dell'energia nucleare.

Questa elencazione, ovviamente, è solo indicativa e non pretende affatto di essere completa: essa vuol solo rilevare il tentativo compiuto da parte del legislatore di coprire l'intero arco dell'attività lavorativa. È tuttavia da osservare come restino tuttora scoperti alcuni settori, per i quali la disciplina vigente è del tutto carente. Basti pensare, fra gli altri, al settore dell'agricoltura, nel quale manca una normativa completa ed organica. Dei 406 articoli del D.P.R. n. 547 solo pochissimi sono estensibili al lavoro agricolo; nel Regolamento generale d'igiene del lavoro solo pochi articoli sono dedicati al settore dell'agricoltura ed anch'essi regolano soltanto gli aspetti ambientali. Infine, l'articolo 290 del t.u. 30 giugno 1965 n. 1124 ha dettato, ancora una volta, una norma di rinvio, che appare ricalcata sullo schema dell'art. 25 del d.l. 23 agosto 1917 n. 1450, del resto mai concretamente applicato.

Ma a prescindere da queste mende, bisogna riconoscere che un sistema c'è e tende a coprire tutti (o quasi tutti) i settori dell'attività lavorativa, estendendo l'obbligo di osservare la normativa di sicurezza anche ai costruttori, commercianti, noleggiatori di macchine, attrezzature, utensili e apparecchi in genere, nonché – in definitiva – agli stessi lavoratori.

Non è possibile chiudere questa rapida indagine sulla evoluzione legislativa, senza fare riferimento all'introduzione nel c.d. «Statuto dei diritti dei lavoratori» (Legge 20 maggio 1970 n. 300) dell'art. 9, che attribuisce a «*rappresentanze*» dei lavoratori il diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca,

l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica.

Disposizione, questa, di estrema importanza, perché rivela una tendenza assolutamente innovativa e pone finalmente l'accento sull'intervento diretto dei lavoratori e delle organizzazioni sindacali, come strumento essenziale per il successo della battaglia per la sicurezza del lavoro.

2. Costatazione della inefficacia della normativa: le cause principali

Se si confronta questa complessa disciplina con i dati sommariamente indicati nell'introduzione, si dovrà necessariamente concludere che, nonostante tutto, il sistema non ha funzionato e non funziona adeguatamente, posto che l'andamento degli infortuni e delle malattie non ha sostanzialmente subito alcuna flessione di rilievo. Se l'indice di pericolosità si è assestato su livelli intollerabili e superiori a quelli della maggior parte dei Paesi caratterizzati da un indice di sviluppo industriale analogo al nostro, ciò significa – ovviamente – che il complesso di precetti è rimasto pressoché inascoltato, le disposizioni di principio sono rimaste sulla carta, la tutela penale non ha assolto alla sua funzione non solo repressiva, ma anche preventiva.

Un attento esame della situazione consente fin d'ora di classificare le cause di questa scarsa funzionalità del sistema in cinque gruppi distinti:

- a. disapplicazione del sistema punitivo;
- b. incompletezza del sistema;
- c. lacunosità ed inefficacia del sistema ispettivo e di vigilanza;
- d. lacunosità del sistema processuale;
- e. inidoneità, comunque, del sistema di tutela penale a risolvere – da solo – la complessa problematica della sicurezza del lavoro.

Esaminiamoli partitamente.

a) L'art. 437 del Codice penale viene sistematicamente disapplicato, al punto che la prima sentenza che se ne occupa (parliamo, naturalmente, di quelle pubblicate) è del 1955, cioè venticinque anni dopo l'entrata in vigore del Codice penale. In un nostro studio del 1967, davamo atto di una ricerca compiuta sulla giurisprudenza fino a quell'epoca, da cui era emerso che dal 1955 (e quindi dal 1930) al 1967 vi erano soltanto dieci sentenze in ordine al reato in esame. Purtroppo, da allora, la situazione è rimasta pressoché immutata.

Ancor più ignoto alla giurisprudenza l'art. 451, la cui funzione è stata perfino male interpretata dalla dottrina per moltissimi anni, ravvisandosi nella disposizione semplicemente una ipotesi colposa dello stesso comportamento previsto dall'art. 437 a titolo di dolo.

Quanto ai reati contravvenzionali previsti dai decreti di prevenzione, due

dati estremamente significativi emergono dall'analisi della giurisprudenza:

1) nella maggioranza dei casi, la condanna per questi reati contravvenzionali si accompagna a quella dei reati colposi; il che significa che della inosservanza ai precetti di prevenzione ci si accorge solo ad infortunio avvenuto, così venendo meno la funzione preventiva che a tali precetti era stata assegnata;

2) rarissima è l'applicazione della ipotesi aggravata prevista dalla maggior parte delle citate disposizioni, che comminano la pena dell'arresto (anziché semplicemente quella dell'ammenda) per i «casi di maggior gravità»; il che significa che di norma l'imprenditore, o chi per lui, se la cava con una modesta sanzione pecuniaria.

Infine, per ciò che attiene ai reati colposi, anche a voler prescindere dalla durata delle istruttorie, spesso addirittura superiore a quella degli altri processi, sta di fatto che l'irrogazione di pene minime è pressoché d'obbligo, con la costante concessione delle attenuanti generiche e di tutti i benefici di legge.

Non si può dunque affermare che il sistema venga applicato in modo tale da destare una qualsiasi seria preoccupazione in coloro che si rendono responsabili di inosservanze agli obblighi di sicurezza. L'unica norma che potrebbe suscitare qualche preoccupazione, stante la gravità delle pene previste anche per le semplici ipotesi di pericolo (quella dell'art. 437 c.p.) non viene quasi mai applicata, come già si è visto, quasi che su di essa fosse caduta una sorta di desuetudine.

Le ragioni di tutto questo sono abbastanza evidenti: è mancata, finora, una coscienza collettiva della gravità del fenomeno; nella stessa Magistratura permane, almeno in vari strati, la convinzione della ineluttabilità dell'infortunio; l'esigenza di un efficace intervento preventivo è scarsamente sentita; infine, mancano gli strumenti necessari per un'adeguata opera di vigilanza da parte degli organi ispettivi.

b) Il sistema, lo si è già rilevato, è in sé carente e incompleto.

Anzitutto, esso appare congegnato male, senza un raccordo effettivo tra le varie ipotesi di reato. Al limite, per lo stesso fatto, si potrebbe ipotizzare una responsabilità contravvenzionale, una colposa ed una dolosa: il che appare per lo meno anomalo, col risultato che si finisce per disapplicarlo completamente.

In secondo luogo, il sistema è predisposto in relazione alle forme più tradizionali di pericolosità, cioè quelle che derivano dagli impianti e dai macchinari. Assai più carenti sono le disposizioni relative alla sicurezza ed all'igiene dell'ambiente e totalmente mancanti quelle relative alle situazioni di pericolo e di nocività determinate, come s'è visto, dalla stessa organizzazione tecnologica del lavoro.

In terzo luogo, è largamente sproporzionato – rispetto alla gravità delle situazioni – il sistema delle pene, che, se sono rilevanti per l'ipotesi del 437 c.p., sono invece modestissime per i casi di responsabilità contravvenzionale, con una poco chiara sistemazione dei «casi di maggiore gravità». Sempre a proposito delle pene, vi è poi da rilevare che di nessun conto sono le pene accessorie e le

cosiddette sanzioni atipiche, laddove la esperienza più recente, in tutti i Paesi del mondo, dimostra che proprio queste sono le più efficaci, quanto meno per i reati di mero pericolo.

Infine, il sistema non è ancora uscito da un dilemma di grande rilievo: prevedere cioè ipotesi generiche, anche se sufficientemente determinate, di reati di pericolo, lasciando poi un ampio margine al Magistrato, in sede applicativa, oppure dettare precetti sempre più analitici e soggetti a continuo aggiornamento. Allo stato, non si è fatta nessuna scelta e si continua ad andare avanti con un sistema normativo che è già invecchiato e superato nello stesso momento in cui entra in vigore.

c) Ai fini della vigilanza sull'applicazione delle norme di prevenzione, occorrerebbe un efficiente apparato ispettivo, organizzato capillarmente e dotato di strumenti e mezzi idonei, in modo da dare – oltre tutto – un contributo veramente efficace alla Magistratura. È noto, invece, che l'apparato attualmente esistente è totalmente carente di organici e di mezzi ed è altresì pacifico che esso opera attualmente in condizioni tali da non dare nessuna garanzia. Il legislatore aveva pensato di completare ed arricchire il sistema attribuendo all'Ispettorato del lavoro il compito di emanare disposizioni e prescrizioni. Ma il risultato è stato oltremodo modesto: le disposizioni sono poche e spesso insufficienti; le prescrizioni (o diffide) sono divenute uno strumento alternativo rispetto alla denuncia di reati già constatati, che pure sarebbe obbligatoria. Quanto all'ENPI ed alle sue funzioni di consulenza, è meglio – per il momento – soprassedere ad ogni giudizio. Né può dirsi nulla di più incoraggiante per quanto riguarda le funzioni ed i compiti degli Enti locali (v. ad es. l'art. 40 t.u. leggi sanitarie e l'art. 55 t.u. legge comunale e provinciale) perché anche qui sembra di trovarsi, per lo più, in un deserto.

d) Lacunosità del sistema processuale. Basterà, per ora, sottolineare le deficienze dell'inchiesta infortunistica prevista dal T.U. infortuni e tuttora così scarsamente utilizzata, l'inadeguatezza della disciplina delle diffide degli Ispettori del lavoro anche in relazione all'obbligo di denuncia dei reati, l'inadeguatezza del principio di esclusività dell'azione penale, tuttora riservata al P.M., la mancanza di un concreto riconoscimento della legittimazione del sindacato ad intervenire nel processo penale a tutela di interessi collettivi, la scarsa applicazione del disposto dell'articolo 374 c.p. nei confronti di chi inquina le prove o cerca di deviare il corso della giustizia, in connessione con tutta la problematica relativa al c.d. «picchettaggio delle prove».

e) Va infine rilevato che il sistema penale non può, da solo, risolvere un problema di così rilevante complessità, se esso non si inserisce in un contesto globale che veda in primo piano l'azione dei lavoratori, dei Sindacati, degli Istituti di patronato. Vi sono, nei luoghi di lavoro, milioni di potenziali controllori e di soggetti perfettamente in grado di apprezzare le misure da adottare; sono i lavoratori, sono i gruppi omogenei, i delegati, i consigli di fabbrica, i sindacati, gli stessi Istituti di Patronato. Senza una collaborazione di tutti questi soggetti,

individuali e collettivi, non si fa prevenzione; senza un rapporto nuovo e diverso tra questi soggetti e la stessa Magistratura, è ben difficile che le leggi possano essere concretamente applicate.

È mancato finora un reale collegamento tra le varie forze ed i vari organismi che operano in questo settore; e ciò nonostante l'entrata in vigore dell'art. 9 dello Statuto dei lavoratori e nonostante l'attribuzione di nuovi compiti e diritti alle organizzazioni sindacali ed agli Istituti di patronato.

Anche questo concorre non poco a determinare l'inefficienza e l'ineidoneità del sistema e pone, tutti, di fronte alla necessità di una svolta radicale.

3. Le possibili riforme del sistema normativo

Di fronte alla cennata situazione, è evidentemente illusorio pensare che una riforma del sistema normativo sia idonea a risolvere il complesso problema della sicurezza del lavoro. Prioritaria appare, come esigenza, quella di applicare – fino in fondo – la normativa vigente, con la convinzione e la serietà che gli interessi in giuoco necessariamente impongono.

Solo con queste premesse ed entro questi limiti si può pensare ad introdurre, nel sistema, alcune riforme che lo rendano più aggiornato e più efficiente.

Già nella passata legislatura era stato presentato un disegno di legge al Parlamento, per l'aggiornamento e la revisione del sistema prevenzionistico. Il provvedimento, del resto assai discusso sia per la sua inadeguatezza sia per il mancato raccordo con la riforma sanitaria, non poté completare il suo *iter* parlamentare; ma poiché l'obiettivo generale della riforma sanitaria appare ancora lontano, si è tornati a riproporre l'idea di un nuovo disegno di legge, che dovrebbe articolarsi attorno a questi principi fondamentali: suddivisione delle disposizioni in norme primarie e secondarie, di cui le seconde dovrebbero essere suscettibili di continuo aggiornamento; estensione della tutela ai settori produttivi ancora scoperti o insufficientemente protetti; coordinamento dell'azione pubblica di prevenzione degli infortuni con quella più generale diretta a proteggere la salute dei cittadini; attribuzione agli organi ispettivi della facoltà di sospendere le lavorazioni nocive o pericolose; potenziamento dell'Ispettorato del lavoro; inasprimento delle sanzioni penali e amministrative; potenziamento degli strumenti di controllo previsti dall'art. 9 dello Statuto; revisione della normativa vigente in materia di appalti.

Non vi è qui spazio per esaminare partitamente l'idoneità e l'efficacia dei principi contenuti in queste nuove proposte, sulle quali tuttavia ci deve essere consentito – alla luce dell'esperienza – un certo qual scetticismo.

Non c'è dubbio, tuttavia, che – al di fuori di una migliore strutturazione del sistema di tutela penale – l'inasprimento delle pene e il coordinamento tra i vari reati appaiano come misure senz'altro opportune e necessarie.

Ci preme peraltro formulare qualche considerazione su alcune possibili

riforme del sistema di tutela penalistica, soprattutto in relazione alle situazioni di mero pericolo, che in epoca abbastanza recente hanno formato oggetto di approfondito esame in tutti i Paesi del mondo.

È di comune constatazione il fatto che il progresso e sostanzialmente il nuovo modo di vivere aumentano i fattori di pericolo e conseguentemente l'attentato ad un complesso di beni fondamentali, tra cui eminente quello della vita e dell'integrità individuale. Da alcuni anni, l'attenzione sui cosiddetti reati di pericolo si è fatta più attenta e penetrante, finché – nel 1970 – l'Associazione internazionale di diritto penale ha ritenuto fosse giunto il momento di dedicare un congresso internazionale proprio a questo tema. I lavori preparatori del Congresso e successivamente il dibattito vivace che lo ha caratterizzato hanno messo in evidenza che il problema esiste in tutto il mondo ed è sentito con uguale intensità in quasi tutti i Paesi. Non è stato difficile rilevare come i settori in cui i fattori di pericolo e la necessità di idonei rimedi sono particolarmente evidenti sono quelli della circolazione stradale e degli infortuni sul lavoro.

Quasi tutti i Paesi hanno ormai una legislazione abbastanza dettagliata in materia; ma tutti hanno finito per convenire che essa è solo parzialmente efficace e che occorre spostare la linea di difesa su un piano più avanzato.

Si può dire che due siano le linee di tendenza emerse da quel Congresso (e tralasciamo qui di occuparci della complessa problematica, non sempre teorica, relativa alla stessa definizione del reato di pericolo, come pure dei problemi sistematici e metodologici): da un lato, si propone di dettare norme generalissime, dirette a sanzionare qualunque situazione di pericolo e qualunque attentato all'integrità fisica del cittadino; dall'altro si propone di modificare radicalmente il sistema delle pene, ricorrendo alla sanzione penale solo nei casi di particolare gravità.

Per quanto riguarda il primo aspetto, sono significative le esperienze normative di due Paesi, dei quali uno (la Spagna) ha inserito nel suo codice penale disposizioni che puniscono la condotta di chi pone in pericolo, in qualsiasi modo, la vita e la integrità fisica delle persone, nell'ambito della circolazione stradale, e l'altro (la Bulgaria) ha inserito nel codice penale (articolo 136) la previsione di una specifica sanzione per chiunque violi le regole relative alla sicurezza del lavoro, esponendo a pericolo la vita o la salute dei lavoratori.

Si tratta di due esempi tipici di reati di pericolo di carattere assai generale, in cui la condotta non è specificamente descritta e si considera rilevante il semplice fatto che, con comportamento illecito, si ponga in pericolo un bene primario del cittadino (o del lavoratore).

Evidentemente, in queste ipotesi, il legislatore ha rinunciato alla complessa casistica che potrebbe essere imposta dalla crescente molteplicità dei fattori di pericolo, per cercare di colpire, comunque, una condotta obiettivamente pericolosa. Si è così ritenuto di spostare la difesa dei beni primari ad un livello più avanzato di quanto possa essere consentito da una normativa di carattere analitico.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, si è ritenuto concordemente che la sanzione penale è dotata di un'efficacia limitata, almeno quando non assume una particolare gravità.

Ma non sempre, com'è ovvio, si può sanzionare con pene particolarmente gravi una condotta semplicemente pericolosa.

Ed allora, sembra più logico il ricorso ad un altro tipo di sanzioni, di carattere amministrativo o comunque di natura atipica.

In altre parole, si pensa di poter agire contro i soggetti che operano pericolosamente, o colpendoli nella loro stessa attività ed impedendo così il permanere di una condotta pericolosa, oppure trasferendo sul piano della pena principale alcune di quelle che un tempo si collocavano nel quadro delle pene accessorie. Ciò fa parte, del resto, di un fenomeno assai noto, in alcuni settori della vita moderna; si sa, infatti, che i contravventori alle norme dei codici stradali temono la sospensione (o la revoca) della patente assai più che non la stessa sanzione penale; e si sa anche che, nel diritto societario, in vari Paesi si è riconosciuta una maggior efficacia delle pene accessorie (ad es.: la temporanea incapacità di esercitare l'ufficio di amministratore o di sindaco) rispetto alle pene pecuniarie e, talora, rispetto alle stesse pene detentive.

L'insegnamento che deriva dalle esperienze già realizzate e dalle tendenze che si profilano anche negli altri Paesi, di fronte ai reati di pericolo, è di particolare importanza per il settore di cui ci occupiamo e sicuramente non va trascurato.

Non riteniamo peraltro che la prima tendenza possa essere accolta, *tout court*, nel nostro sistema, senza correre il rischio di una palese violazione del principio di legalità, che è uno dei cardini del nostro sistema. E non è certo a caso che proprio nella relazione italiana al citato Congresso sui reati di pericolo ci si sia a lungo soffermati sull'aspetto relativo alla previsione di sanzioni contro condotte genericamente pericolose e sulla sua scarsa compatibilità con i principi generali del nostro diritto penale e della stessa Costituzione.

Ma in realtà il risultato potrebbe essere realizzato senza inconvenienti, in Italia, semplicemente accompagnando con una sanzione penale (o di altro genere, come vedremo appresso) il precetto contenuto nell'art. 2087 c.c.

Questa norma contiene una descrizione particolareggiata della condotta pericolosa ed indica dei criteri oggettivi assai concreti ai quali il Giudice potrebbe e dovrebbe, far riferimento, pur nell'esercizio del suo potere discrezionale (quelli relativi alle misure imposte dalla particolarità del lavoro, dall'esperienza e dalla tecnica). Si avrebbe così una norma di carattere generale, diretta a colpire quei comportamenti che – secondo criteri definiti – sono da ritenere come idonei a recare danno al bene primario dell'incolumità del lavoratore.

Ciò consentirebbe, quindi, di integrare il sistema sanzionatorio con una norma di carattere generale, senza peraltro violare il principio di legalità e senza affidare ai giudici un compito troppo esteso.

Quanto alla seconda direttrice, essa ci sembra di ancora più agevole ed

efficace applicazione.

In materia di cave e miniere (D.P.R. 9 aprile 1959 n. 128) sono già previsti vari interventi di carattere amministrativo, che vanno fino all'ordine di chiusura, da impartirsi da parte del Prefetto; ed è prevista anche la facoltà, per organi di natura amministrativa, di impartire le disposizioni ritenute necessarie per una maggiore sicurezza dell'ambiente di lavoro.

Si tratta di una prima indicazione, meritevole certamente di essere seguita ed approfondita, non solo nel senso di potenziare la facoltà di organi ispettivi o tecnici di impartire disposizioni innovative rispetto ai precetti di legge, ma anche e soprattutto nel senso di sostituire alle tradizionali sanzioni penali anche pene di natura amministrativa, sicuramente ben più rilevanti ed efficaci.

Certo, la chiusura di uno stabilimento è un rimedio estremo, anche per le conseguenze sociali che ne derivano (fermo restando, peraltro, che ai lavoratori dovrebbe comunque essere garantito un idoneo trattamento, con un sistema ben più completo e perfezionato di quello della Cassa di integrazione); ma ci sono altre misure che possono essere suggerite dall'esperienza e di cui si trova già qualche cenno in alcune disposizioni legislative. Si pensi, ad esempio, alla esclusione dalle gare di appalto della pubblica amministrazione di aziende recidive in contravvenzioni alle norme di prevenzione. Ma ancora una volta, la legge 20 maggio 1970 n. 300 fornisce indicazioni precise allorché (art. 36) prevede l'esclusione da benefici o agevolazioni da parte dello Stato per quei datori di lavoro che non applichino le condizioni minime previste dai contratti collettivi.

È evidente che siffatte sanzioni potrebbero agevolmente essere estese ai datori di lavoro che si rendono colpevoli di condotte pericolose per l'incolumità dei dipendenti. In realtà, nella discussione al Senato sullo Statuto dei lavoratori, era stato proposto un emendamento, secondo il quale le cennate misure si sarebbero dovute applicare anche in caso di accertata inosservanza di «leggi sociali»; e l'emendamento non passò perché la dizione apparve troppo generica.

La questione, tuttavia, non può dirsi chiusa; e sembra probabile che una disposizione di contenuto analogo, ma con più specifico riferimento alle disposizioni in materia di sicurezza ed igiene del lavoro, potrebbe avere migliore successo e recare un contributo decisivo al completamento del sistema di cui ci stiamo occupando.

Sembra inverosimile che lo Stato, che pure pone tra i suoi compiti fondamentali quello della tutela della persona del lavoratore, conceda benefici e agevolazioni o comunque ammetta ai suoi appalti chi si pone già fuori dal consorzio civile e da quelle finalità, ponendo in essere situazioni di concreto ed effettivo pericolo per l'incolumità e la sanità dei lavoratori.

Del resto, in altri Paesi non mancano esempi del genere. Ad esempio, in Cecoslovacchia, in caso di infortunio è riconosciuta al Tribunale la facoltà di scegliere tra la sanzione penale e la sanzione amministrativa, o comunque atipica (interdizione all'imputato di svolgere la propria attività in quel particolare

settore, emanazione di provvedimenti specifici per migliorare il livello di sicurezza nell'azienda); parimenti, in Ungheria è attribuita all'Ispettorato del lavoro la facoltà di imporre la sospensione di un certo lavoro o addirittura di una certa attività produttiva. Si tratta, evidentemente, di indicazioni ancora molto sommarie, anche perché risulta poco definita la zona dei poteri del Giudice rispetto a quella dei poteri degli organi ispettivi. Ma è una strada che può, e deve essere seguita anche da noi, in quanto suscettibile di maggior successo ed efficacia rispetto alle vie tradizionalmente seguite.

4. Globalità del problema; necessità di una partecipazione generale per la sua definitiva soluzione

A questo punto è possibile tirare le fila del discorso, ricollegandosi anche a quanto si è detto all'inizio, circa gli stessi limiti delle soluzioni proposte.

L'aspetto giuridico-penalistico che qui si è considerato non è che *uno* degli aspetti della complessa problematica della sicurezza del lavoro. Proprio per questa sua complessità, il problema dev'essere affrontato in modo globale e con un apporto generale che non tollera esclusioni.

La globalità del fenomeno della sicurezza del lavoro va intesa in due sensi: da un lato, cioè, nel senso che esso investe tutte le condizioni di svolgimento del lavoro; dall'altro, nel senso che esso si collega al più generale problema della tutela della salute del cittadino.

Secondo gli orientamenti più recenti, la sicurezza del lavoro è solo un momento del problema generale della sicurezza dell'individuo: le malattie, gli infortuni sono un rischio specifico dell'attività lavorativa, che però trova sue fonti più generali nello stesso sistema di vita, nell'ambiente sociale, nelle condizioni generali di esistenza del cittadino. In questo quadro, la medicina del lavoro è solo un aspetto della medicina preventiva, mentre le malattie tipiche del lavoratore (le c.d. malattie professionali) sono soltanto una piccola parte rispetto al complesso di affezioni che il lavoratore si porta dietro dall'ambiente in cui vive e che vengono acuite ed esasperate dalle condizioni di lavoro.

Dall'altro lato, è noto che la nocività, come tipico prodotto di certe lavorazioni industriali, colpisce non solo i lavoratori di una determinata fabbrica, ma anche le popolazioni nel loro complesso. Basta pensare al caso della Sloi di Trento e delle immissioni di piombo e di altre sostanze venefiche nella zona circostante allo stabilimento, al caso delle «macchie blu» della zona dove si trovava, a Rovereto, uno stabilimento della Montedison, al caso – oggi all'onore delle cronache – della grave minaccia che incombe su Marghera e sull'intera città di Venezia a causa delle lavorazioni chimiche effettuate nella zona (gli operai potranno forse essere dotati di maschera; ma si potrà costringere a girare con le maschere gli abitanti di un'intera città?). E si pensi ancora alle immissioni ed agli scarichi

industriali nelle acque, ai fiumi, ai veleni che ammorbano le città. Si vedrà allora, agevolmente, quale intima connessione ci sia tra il problema della sicurezza ed igiene del lavoratore e il problema della salute del cittadino; e si dovrà constatare come la globalità del fenomeno sia ormai tale da imporre misure altrettanto globali, che non riguardino solo i processi lavorativi in sé considerati, ma cerchino di colpire alla radice tutto ciò che minaccia, in definitiva, l'esistenza di tutti i cittadini, di cui i lavoratori sono spesso soltanto degli avamposti.

Ed è ovvio, su questo piano, che problemi così complessi non possono essere risolti se non col concorso e con la partecipazione di tutti gli Enti ed organismi comunque interessati alla loro soluzione.

Non può sfuggire ad alcuno l'importanza dei compiti, che, in questo quadro, spettano alle Regioni ed agli enti locali in genere. Né dev'essere sottovalutata la necessità che l'azione sindacale e quella politica (in senso ampio) si saldino e si integrino a vicenda, per la soluzione di un problema comune.

Forse è anche questa una delle carenze che occorre riscontrare: il mancato collegamento tra l'azione all'interno delle aziende e l'azione più generale per l'instaurazione di migliori condizioni di vita per tutti.

Si ripropone così quel tema di cui si è già fatto cenno, circa il rapporto che deve esistere fra fabbrica, società e istituzioni. Quel rapporto investe dunque anche la Magistratura e gli operatori del diritto, che devono essere ben consapevoli della necessità di un'azione combinata e globale per la tutela del cittadino contro i pericoli della società moderna. La lotta contro gli infortuni, come quella contro l'inquinamento diventano dunque momenti unitari ed indissolubili di un'azione comune, nella quale non c'è posto per isolati protagonisti, ma c'è bisogno della più ampia partecipazione di tutti coloro che vedono nel progresso e nello sviluppo della personalità umana l'obiettivo principale da raggiungere.

Il sistema giuridico può essere utilizzato fino in fondo e può essere anche modificato per renderlo più adeguato alle esigenze della società contemporanea. Ma esso non sarà mai dotato di una reale efficacia, se non porremo alla base di tutto l'uomo, il cittadino, il lavoratore, come portatore di diritti fondamentali e primari che vanno salvaguardati ad ogni costo. Esso sarà dunque suscettibile di contribuire radicalmente alla soluzione del problema della sicurezza, solo se si articolerà sul riconoscimento della posizione di primo piano dei lavoratori e delle loro organizzazioni sindacali, sul superamento del concetto di una normativa imposta dall'alto, sul passaggio dalla angusta nozione di medicina del lavoro a quella della medicina preventiva, sul ridimensionamento dei poteri organizzativi esclusivi dell'imprenditore e sulla esigenza di passare dalla fase di riparazione del danno a quella di eliminazione del rischio lavorativo, nel quadro più generale della tendenza alla eliminazione dei rischi derivanti dalla vita associata e dalla stessa organizzazione della società attuale.

Capitolo II

Il dovere di sicurezza (lineamenti generali)

Sommario: 1. Struttura essenziale. – 2. Note caratteristiche. – 3. Ambito di applicazione. – 4. Posizione giuridica dei beneficiari della tutela. – 5. Diritto alla sicurezza e diritto all'integrità fisica. – 6. Evoluzione moderna del carattere di assolutezza e del contenuto dei diritti della personalità. – 7. Il diritto alla sicurezza come diritto «assoluto». – 8. L'art. 9 dello Statuto dei lavoratori.

1. Struttura essenziale

La rapida sintesi dello svolgimento della legislazione in materia di sicurezza del lavoro dimostra già con chiarezza in che cosa consista la principale caratteristica dell'evoluzione legislativa della materia. Se inizialmente la preoccupazione principale era quella di assicurare una riparazione contro le conseguenze dell'infortunio, progressivamente si è andata sempre più affermando l'esigenza di garantire un'efficace tutela dell'attività lavorativa; sì che oggi può dirsi che anche quella attinente alla sicurezza del lavoro deve considerarsi come una delle garanzie che l'ordinamento appresta a favore di chi esplica un'attività lavorativa. Garanzia che deriva da necessità sociali e trova oggi il suo fondamento principale nella rilevanza costituzionale del lavoro. Essa opera sia di fronte allo Stato, sia nei rapporti intersoggettivi, funzionando – in relazione a questi ultimi – come limite di ordine pubblico all'autonomia privata.

In sostanza, poiché lo Stato da un lato ritiene di interesse generale la salute pubblica e dall'altro garantisce l'integrale tutela del lavoro in ogni sua forma, l'integrità fisica del lavoratore assume rilevanza generale; per cui, tutelandola, lo Stato tutela un bene generale, al quale è interessata – nel suo complesso – l'intera collettività¹.

Questo aspetto deve essere tenuto presente in ogni indagine relativa alla sicurezza del lavoro, poiché solo tenendo conto delle finalità che lo Stato intende perseguire e degli interessi che esso intende tutelare si possono comprendere nella loro intima essenza i precetti, le figure, gli istituti giuridici caratteristici di questo settore.

Una siffatta concezione dà ragione non solo del fatto che costantemente i precetti relativi alla sicurezza del lavoro sono accompagnati da sanzioni penali,

¹ Su questi problemi, ci permettiamo di rimandare al nostro studio su *La Costituzione e il sistema del diritto del lavoro*, cit. [pubblicato nel Vol. II di quest'opera in <https://libri.unimi.it/index.php/milanoup/catalog/book/171>]

ma anche del fatto che le obbligazioni del datore di lavoro assumono un particolare colorito ed una particolare natura. Sostenere infatti che le norme dirette alla prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali (da quelle generali a quelle più specifiche) introducono nuove obbligazioni a carico del datore di lavoro, può essere in un certo senso esatto, ma non rende adeguatamente l'idea dell'ampiezza del fenomeno e soprattutto non spiega come possa avvenire che di esse il datore debba rispondere non solo nei confronti del prestatore di lavoro ma anche nei confronti dello Stato.

In dottrina si parla di un cosiddetto «debito di sicurezza» del datore verso il prestatore di lavoro. Ma l'espressione, ancorché entrata ormai nell'uso corrente, non appare del tutto esatta, soprattutto perché restringe i limiti giuridici del comportamento al quale il datore di lavoro è tenuto in relazione alla sicurezza dell'attività lavorativa.

Nel diritto romano, il concetto di «debitum», pur collegato all'idea di un dovere giuridico, veniva considerato come elemento congeniale al rapporto obbligatorio, di cui definiva l'aspetto passivo².

Né oggi può dirsi mutato il significato dell'espressione. In generale, debitore è colui sul quale incombe il dovere di adempiere la prestazione e per «debito» si intende appunto la prestazione dovuta, il bene che dovrà pervenire al creditore in virtù del rapporto obbligatorio³.

Il legislatore, in genere, evita il riferimento all'espressione «debitore» quando la prestazione abbia un oggetto diverso dal denaro; in quest'ultimo caso, infatti, si preferisce parlare di «obbligato» (artt. 2931 e 2933 c.c.).

È vero che talvolta, nel codice civile, si fa riferimento a figure di «debitore» e «creditore» in relazione a qualunque rapporto obbligatorio (artt. 1175, 1176, c.c.); ma nel quadro generale del sistema, si tratta puramente di eccezioni.

In dottrina, poi, si parla di debito o di debitore solo quando ci si riferisce a rapporti puramente obbligatori; ed in genere, si preferisce usare queste espressioni quando si fa riferimento a rapporti relativi a prestazioni di carattere economico.

Basterebbero queste considerazioni a far dubitare dell'esattezza dell'espressione «debito di sicurezza» posto che essa si riferisce a prestazioni di carattere non patrimoniale e considerato altresì che, per le ragioni più sopra accennate, essa riguarda non soltanto un rapporto obbligatorio fra due o più parti private, ma include anche il concetto di un vincolo del soggetto passivo nei confronti dello Stato.

D'altronde, se è vero che la posizione passiva del rapporto obbligatorio si ricollega sempre ad una persona determinata, non sembra dubbio che nel caso del cosiddetto debito di sicurezza siamo del tutto fuori da tale fattispecie, sia per

2 Sui concetti di «debitum» e «deberes» in diritto romano, v. la voce *Debito*, a cura di F. PASTORI, in *Nuovissimo digesto italiano*, Torino, 1960, pag. 290.

3 Sul concetto di «debito», v. la voce corrispondente, in *Nuovo dig. it.*, 1950, pag. 302. V. anche: MESSINEO, *Manuale di diritto civile e commerciale*, I, Milano, 1952, pag. 201; GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Milano, 1951, pag. 41 e 176.

la complessità del contenuto del «debito», sia per il fatto che il soggetto passivo ha contemporaneamente degli obblighi verso persone determinate e verso la collettività o lo Stato.

La conseguenza è che di debito di sicurezza potrebbe parlarsi esattamente solo in relazione all'obbligo di tutela che il datore ha nei confronti del prestatore. Ma un siffatto obbligo non può considerarsi come avulso da quel complesso di vincoli di carattere generale o specifico che sono posti dalla legge a carico del datore in relazione alla sicurezza del lavoro; né d'altra parte, appare possibile enucleare dal dovere giuridico di tutela delle condizioni di lavoro soltanto la parte più strettamente contrattuale, poiché questo significherebbe in definitiva perdere di vista la struttura e l'essenza dell'obbligo in questione, il quale – anche nell'ambito del rapporto individuale – si atteggia pur sempre in un certo modo, proprio in considerazione dell'interesse generale che il legislatore ha inteso tutelare, accanto a quello puramente individuale e personale.

A quelle suestposte devono aggiungersi anche altre considerazioni, attinenti alla molteplicità dei soggetti passivi, all'ampio contenuto ed all'esteso ambito di applicazione, ai quali si ricollega la garanzia di sicurezza.

Intanto, è essenziale il fatto che non solo il datore di lavoro è tenuto a garantire la sicurezza dell'attività lavorativa; ma obblighi analoghi fanno carico anche ad una molteplicità di altri soggetti passivi, fra cui è incluso anche il lavoratore. Il che è veramente significativo, perché dimostra ulteriormente che si è inteso tutelare un interesse di carattere generale, dal momento che il precetto – accompagnato da una specifica sanzione – si estende anche a colui che è in definitiva il principale beneficiario della tutela.

In secondo luogo, appare di indiscutibile rilievo il fatto che l'ambito di applicazione della garanzia di sicurezza sia così esteso da travalicare anche i confini del contratto di lavoro da un lato e dell'impresa organizzata dall'altro.

Infine, il contenuto della garanzia è così ampio da superare qualsiasi previsione del passato e da far apparire diretta la volontà del legislatore verso una integrale tutela dell'attività lavorativa e dell'integrità fisica del prestatore di lavoro. In sostanza, per tutte le considerazioni che precedono, la struttura della garanzia di sicurezza appare essenzialmente unitaria; e come tale essa deve essere considerata.

Può così parlarsi di un generale *dovere di sicurezza*.

Questa formulazione è da noi ritenuta preferibile soprattutto per la sua ampiezza e per la sua attitudine a comprendere tutto quel complesso multiforme di limiti, di vincoli, di imperativi, che nasce dalle disposizioni protettive e di sicurezza sociale, determinando così l'esistenza di un unitario comportamento di obbedienza giuridica prescritto dalla legge a tutela di un bene di interesse generale.

Nel dovere di sicurezza, così unitariamente considerato, rientrano gli obblighi posti a carico del datore di lavoro, come pure quelli posti a carico di altri soggetti, compreso il lavoratore. E rientrano certamente sia quegli obblighi che

ineriscono più strettamente al rapporto di lavoro, sia quelli che riguardano più direttamente un rapporto di diritto pubblico tra l'obbligato e lo Stato.

Si potranno forse muovere delle obiezioni contro il ricorso alla figura del dovere. Ma non ci sembra che possano sussistere ragioni sostanzialmente valide da contrapporre ad un impiego di tale figura che si rifà in definitiva ad una dottrina molto recente, assai autorevole, e sempre più affermata in questi anni⁴.

Gioverà formulare qualche ulteriore precisazione, per meglio chiarire il concetto di dovere e stabilire quindi se esso possa realmente essere utilizzato ai fini della garanzia di sicurezza del lavoro.

Nel dovere si può ravvisare un comportamento di obbedienza non strettamente inerente ad un rapporto giuridico e non necessariamente correlativo ad un diritto soggettivo. Esso si prospetta come una figura generale, una delle più importanti del diritto, che proprio per la sua generalità può essere comprensiva di altre figure in certo senso ad essa subordinate o comunque da essa distinte.

Al dovere può corrispondere anche un diritto soggettivo, ma questa corrispondenza non è affatto necessaria. Anzi, in generale, è più frequente che al dovere sia correlativo un potere, magari con la funzione di assicurare l'adempimento del primo.

Una ipotesi particolarmente interessante è quella di una corrispondenza così stretta tra il dovere e il potere da rendere il primo sostanzialmente un aspetto del secondo, in quanto ne indica le finalità ed i criteri di esercizio (ad es. nel caso dei poteri discrezionali).

In genere il dovere trova la sua fonte nella legge ed è generale, cioè fa carico a tutti coloro che si trovano in una determinata posizione oppure hanno una determinata qualità.

Infine, il dovere deve essere adempiuto obbligatoriamente e per di più deve esserlo in forma del tutto personale. Comportando un vincolo all'attività del soggetto, il dovere costituisce un limite delle situazioni soggettive attive, mentre in altri casi esso costituisce un vincolo di subordinazione della legittimità di determinate attività al rispetto di certi fini di ordine sociale.

Il dovere si distingue così sia dall'obbligo che dall'obbligazione.

L'obbligo è un dovere strettamente inerente ad un rapporto giuridico e posto in situazione di necessaria correlatività con un diritto soggettivo. Per questa sua natura, l'obbligo può trovare la sua fonte nella legge, ma più frequentemente

4 Sui concetti di dovere, obbligo, obbligazione, v.: MESSINEO, *Manuale*, cit., pag. 124-198-201; CARNELUTTI, *Teoria generale del diritto*, Roma, 1951, pag. 158; GIANNINI, *Lezioni di diritto amministrativo*, I, Milano, 1950, pag. 264; SANTORO-PASSARELLI, *Dottrine generali del diritto civile*, Napoli, 1954, pag. 55.

Ma il contributo più significativo alla figura del dovere, soprattutto in relazione a quella di obbligo, è stato dato dal ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1947, pag. 91 ss., alla elaborazione del quale ci riferiamo ampiamente nel testo.

Sul concetto di dovere come limite generale delle situazioni soggettive attive, v.: BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953.

nasce da un negozio. Esso non ha carattere generale, ma particolare, proprio per il fatto che è sempre elemento di un rapporto giuridico.

Quanto all'obbligazione, essa è addirittura una sottospecie dell'obbligo, in quanto deve considerarsi come un dovere caratteristico dei rapporti giuridici patrimoniali, vale a dire come il lato passivo di un diritto di credito (dovere patrimoniale, o debito).

Pertanto, se dal complesso delle disposizioni in materia di prevenzione e di tutela delle condizioni di lavoro, si fa scaturire un'esigenza di comportamento a carico di più soggetti passivi, ma soprattutto a carico del datore di lavoro, è chiaro che essa non può includersi nella figura dell'obbligazione, né in quella di obbligo. Non in quella dell'obbligazione perché si tratta di un dovere non patrimoniale; non in quella dell'obbligo, perché non è affatto necessario che ad essa corrispondano dei diritti soggettivi.

Poiché si tratta di un'esigenza di comportamento complessa e che si atteggia in varie forme, essa potrà assumere talvolta anche la veste di obbligo; o meglio, dovrà dirsi che di essa potranno far parte anche degli obblighi. Ma questi ultimi non potranno mai costituire l'essenza fondamentale di quel comportamento doveroso che lo Stato ha inteso imporre come garanzia di sicurezza del lavoro.

Se lo Stato si prefigge come fine ultimo quello di assicurare un'integrale tutela dell'attività lavorativa ed attribuisce a questa finalità una tale rilevanza da assumerla come uno dei propri compiti fondamentali, ne deriva che tutti i mezzi attraverso i quali la finalità si realizza sono avvinti strutturalmente da un legame unitario.

La sicurezza del lavoro si raggiunge attraverso l'imposizione di un determinato comportamento a carico di diversi soggetti (sia pubblici che privati); da ciò si manifesta l'esigenza dell'osservanza di tale comportamento obbligatorio. Talvolta la coercibilità di tale comportamento si concreterà nella forma di comminatoria di sanzioni civili o amministrative; talaltra addirittura nella forma di comminatoria di sanzioni penali⁵. Spesso, i vari tipi di sanzione concorreranno tra loro, come conseguenza molteplice di un unico comportamento anti-giuridico.

In questo consiste l'essenza del dovere di sicurezza. Tutti coloro che, per la loro qualità, per la loro condizione o per la loro posizione, si trovano ad operare nell'ambito di un'attività lavorativa, dovranno comportarsi in modo che sia

5 Sulle ragioni e sulle finalità delle sanzioni penali in materia di prevenzione, si diffondono ampiamente: SALIS, *Nuovo diritto della prevenzione infortuni*, Roma, 1956; CATALDI, *Le norme penali nella legislazione sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1959, II, pag. 287; DE LITALA, *La sicurezza del lavoratore con riferimento al diritto prevenzionale degli infortuni*, in *Preven. inf.*, 1960, pag. 241; QUINTERI, *Norme penali sulla prevenzione antinfortunistica*, in *Preven. inf.*, 1950, pag. 132; TAMBURINI, *Sanzioni penali per la violazione delle norme dirette a prevenire gli infortuni sul lavoro*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1953, pag. 555; CAVALLARIN, *Sanzioni penali in materia di preven. inf. sul lav.*, in *Rassegna del lavoro*, 1955, pag. 1069; PETTOELLO MANTOVANI, *La tutela penale dell'attività lavorativa*, cit.

rispettata quella fondamentale esigenza di cui più sopra si faceva cenno e cioè quella della sicurezza del lavoro⁶.

In questo senso, se per alcuni soggetti si prevede un comportamento doveroso, alla cui inosservanza corrisponde una sanzione penale, per altri – e sono quelli più importanti – si condiziona addirittura l'esercizio di certi poteri al rispetto della fondamentale finalità della sicurezza del lavoro. È in questo modo che il dovere di sicurezza, anche quando assume la veste di obbligo (e cioè incide direttamente su un rapporto giuridico, divenendone elemento essenziale), mantiene tuttavia contemporaneamente il suo carattere generale e, nel senso più sopra indicato, funzionale.

In questi casi, l'obbligo sarà una parte, un aspetto del dovere di sicurezza, ma non verrà mai a coincidere completamente con esso. Il soggetto passivo vedrà infatti la propria attività non solo e non tanto limitata per effetto di una prestazione che è tenuto a corrispondere, quanto e soprattutto vincolata ad un determinato fine di interesse generale.

2. Note caratteristiche

Sia i precetti contenuti nella Costituzione, sia quelli contenuti nell'art. 2087 c.c., sia quelli contenuti nei Regolamenti di prevenzione degli infortuni sul lavoro, sia infine quelli contenuti nel codice penale o in altre leggi speciali, costituiscono le fonti molteplici – ma tutte fra loro collegate – del generale dovere di sicurezza.

La finalità che si vuol raggiungere attraverso i vari precetti e le sanzioni relative ad alcuni di essi, è sempre la stessa: garantire la sicurezza del lavoro e tutelare l'integrità fisica di tutti coloro che prestano una qualsiasi attività lavorativa in forma subordinata. Le norme suindicate vanno dunque considerate come un complesso unico ed inscindibile, la cui osservanza è doverosa ed obbligatoria per tutti coloro la cui attività sia in qualche modo collegata alla prestazione del lavoro subordinato.

Da qualche parte si è voluto sostenere che una difesa integrale ed assoluta contro l'infortunio sul lavoro e la malattia professionale non è possibile; vi sarebbe in sostanza un certo margine di rischiosità così strettamente connaturato all'esercizio dell'attività lavorativa e così estraneo rispetto alla normale capacità umana di previsione, da rendere materialmente impossibile una garanzia assoluta di sicurezza.

Una precisa risposta a questo assunto comporterebbe il possesso di cognizioni tecniche che evidentemente sfuggono al campo di riflessione e dalla preparazione specifica del giurista. Tuttavia, per la parte che più strettamente ci riguarda, riteniamo di poter affermare che il legislatore tende a realizzare il miglior

6 Sul complesso di doveri e di obblighi relativi alla sicurezza del lavoro, meritano particolarmente di essere richiamate le acute ed ampie considerazioni della RIVA SANSEVERINO, in *Il lavoro nell'impresa*, Torino, 1960, pag. 159 e pag. 393 ss. Della stessa Autrice, v. anche: *Debito di sicurezza e funzioni dell'ENPI*, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 187.

sistema di difesa possibile, impegnando tutti coloro che agiscono nell'ambito della prestazione di lavoro a mettere in opera il *maximum* di misure cautelative e preventive. Che poi certi fenomeni possano essere più o meno controllabili o prevedibili, è tutt'altro problema, che in un certo senso esula dal campo del diritto. Quello che conta è che un certo comportamento deve essere tenuto dai soggetti passivi del dovere di sicurezza. E le leggi vigenti indicano quale deve essere questo comportamento, ritenuto il più idoneo ad evitare il verificarsi di eventi lesivi dell'incolumità e dell'integrità fisica dei prestatori di lavoro.

Certo, particolarmente per quanto riguarda il datore di lavoro, è evidente la necessità di dirimere il conflitto tra l'interesse del datore stesso, da un lato, e quello del lavoratore e della società nel suo complesso, dall'altro. Il datore di lavoro ha infatti interesse ad ottenere il maggior risultato possibile dall'esplicazione dell'attività lavorativa; ed ha anche un notevole interesse al minor dispendio possibile per l'apprestamento di quanto necessario perché l'attività medesima possa svolgersi.

In realtà, a ben guardare, lo stesso datore di lavoro avrebbe un interesse morale ed anche materiale a che la prestazione abbia a svolgersi nelle migliori condizioni possibili; la realizzazione dell'oggetto del contratto è una finalità che è precipua anche per il datore. Ma poiché l'apprestamento di misure protettive, la costituzione di ambienti sicuri e salubri, l'adozione di determinate misure, comportano una spesa spesso non indifferente, è manifesta la tendenza a sottrarsi ad un onere che in definitiva va pur sempre ad incidere – del tutto passivamente, a giudizio degli imprenditori – sui profitti.

Ed ecco allora insorgere il conflitto tra interessi opposti e contrastanti: il lavoratore vuole e deve svolgere la sua prestazione in ambiente sano, idoneo e sicuro; la società vuole che colui che presta l'attività lavorativa venga tutelato in quanto considera il soggetto umano come il bene più prezioso; il datore di lavoro, di contro, vuole che la prestazione si svolga, ma possibilmente con spese limitate e senza oneri eccessivi.

È lo Stato allora che interviene a dirimere il potenziale conflitto, istituendo degli obblighi a carico del datore di lavoro, ai quali egli non possa sottrarsi senza essere sottoposto a responsabilità civili, amministrative, penali. È naturale anche che la risoluzione di un siffatto conflitto non possa essere rimessa alla semplice contrattazione delle parti: la preponderanza economica dei datori di lavoro, lo squilibrio sempre esistente sul nostro mercato tra domanda e offerta di lavoro, a volte la stessa noncuranza dei lavoratori medesimi, renderebbero praticamente inesistente o comunque inidonea la tutela.

Un'altra caratteristica saliente del dovere di sicurezza consiste nello stretto collegamento esistente tra la tutela dell'integrità fisica del prestatore di lavoro e la tutela della sua personalità morale⁷. Esso risulta non solo dalla chia-

7 Si occupa ampiamente dell'argomento il LEGA, *Doveri etico-giuridici del datore di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1957, I, pag. 101 ss. In particolare il Lega pone in evidenza la giuridicità dei doveri posti a carico del datore di lavoro dall'art. 2087 c.c. e la competenza [presumibilmente C.S. intendeva

ra dizione dell'art. 2087 (che si riferisce alla tutela dell'integrità fisica e della personalità morale dei prestatori di lavoro) ma anche dal disposto dell'art. 41 della Costituzione, nel quale il concetto di sicurezza è posto accanto a quello di libertà e dignità umana.

Si vuole in sostanza assicurare e garantire una tutela integrale della personalità del prestatore di lavoro, considerata sotto ogni aspetto e sotto ogni profilo. Il richiamo alla personalità morale, alla dignità ed alla libertà rafforza di tutta evidenza anche il concetto di sicurezza e quello di integrità. Soprattutto esso dimostra che la tutela dell'integrità fisica non deve essere assicurata solo perché il lavoratore possa meglio svolgere la sua prestazione, ma per una finalità superiore, di carattere sociale, collegata al presupposto fondamentale della necessità di concedere il massimo sviluppo alla personalità umana, soprattutto nel momento dello svolgimento dell'attività lavorativa.

3. Ambito di applicazione

Come si è visto, l'art. 35 della Costituzione afferma il principio della tutela del lavoro «in tutte le sue forme ed applicazioni». L'art. 2087 fa riferimento, genericamente, ai «prestatori di lavoro». Il dovere di sicurezza ha dunque un ambito di applicazione molto vasto e generale. Ma quella che definisce in modo compiuto e preciso l'estensione ed i limiti della cennata tutela è la norma contenuta nell'art. 1 del D.P.R. 27 aprile 1955, in virtù del quale le norme di prevenzione si applicano «a tutte le attività alle quali siano addetti lavoratori subordinati o ad essi equiparati, comprese quelle esercitate dallo Stato o dagli Enti pubblici».

Il successivo art. 3 fornisce la definizione del lavoratore subordinato agli effetti della prevenzione degli infortuni, precisando che per tale si intende «colui che fuori del proprio domicilio presta il proprio lavoro alle dipendenze e sotto la direzione altrui, con o senza retribuzione, anche al solo scopo di apprendere un mestiere, un'arte o una professione». Ai lavoratori subordinati vengono equiparati i soci di società e di enti cooperativi, anche di fatto, che prestino la loro attività per conto delle società o degli enti stessi, nonché gli allievi degli istituti di istruzione e di laboratori scuola nei quali si faccia uso di macchine, attrezzature, utensili e apparecchi in genere.

Si tratta – come si vede – di un ambito di applicazione veramente molto esteso, corrispondente alla finalità più volte accennata di garantire un'efficace tutela del lavoro in ogni sua manifestazione⁸.

completezza] della tutela che tale norma intende assicurare; esattamente il Lega conclude nel senso che dalla combinazione dei precetti contenuti negli artt. 1175 e 2087 c.c. con quello dell'art. 41 della Costituzione, scaturisce la concezione unitaria di un dovere etico-giuridico del datore di lavoro che ha per punto di riferimento la tutela della persona del lavoratore e il rispetto della sua dignità umana.

8 Su questo argomento, v. particolarmente: SALIS, *La figura del lavoratore subordinato nelle nuove norme della prevenzione infortuni*, in *Preven. inf.*, 1956, pag. 1.

Gli elementi essenziali su cui occorre mettere l'accento sembrano i seguenti:

1. Il dovere di sicurezza è svincolato – anche per quanto riguarda l'ambito di applicazione – dalla disciplina delle assicurazioni obbligatorie. Se in precedenza le norme speciali si riferivano soltanto ai settori coperti dall'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni nell'industria, oggi non esiste più alcuna limitazione e il dovere di sicurezza si estende a tutti i campi in cui taluno presta la sua opera alle dipendenze e sotto la direzione altrui. Si è colmata quindi una grave lacuna, per cui restavano fuori – almeno dalla regolamentazione prevenzionistica – il settore dell'agricoltura e quello del commercio.
2. Quello che determina l'applicazione del dovere di sicurezza è la sussistenza di un lavoratore subordinato, con l'unica limitazione derivante dalla convivenza domestica, posto che si richiede trattarsi di attività lavorativa esplicata fuori dal proprio domicilio. L'accento è posto dunque, anche sotto questo profilo, non già sul datore di lavoro, sulla natura e sul tipo dell'impresa, ecc., ma sul prestatore di lavoro. Il che costituisce un mezzo validissimo per un'applicazione oltremodo estesa del dovere di sicurezza.
3. Il rapporto di lavoro subordinato viene considerato in uno dei suoi elementi essenziali, cioè la prestazione di lavoro alle dipendenze e sotto la direzione altrui, ritenendosi irrilevante la sussistenza o meno di un altro elemento basilare, quale è quello della retribuzione. Non v'è chi non veda quanto importante sia questo elemento, poiché escludendosi il richiamo alla retribuzione, il dovere di sicurezza si estende evidentemente a qualsiasi tipo di attività lavorativa ed anche a quelli che tradizionalmente si ritenevano esclusi dalla tutela, proprio per l'assenza della controprestazione economica.
4. Il dovere di sicurezza trova la sua condizione necessaria di applicazione nel rapporto di lavoro di qualunque tipo, prescindendosi quindi dal fatto che esso si svolga in un'impresa organizzata o meno. L'art. 4 del D.P.R. 27 aprile 1955 contrappone infatti al lavoratore subordinato il «datore di lavoro».

Un simile principio è ricavabile – a nostro avviso – anche dall'art. 2087 c.c., ancorché in esso si faccia riferimento all'imprenditore. Secondo alcuni autori, poiché l'art. 2087 è inserito nel titolo II del libro V del codice civile, nel titolo cioè riservato al «lavoro nell'impresa» e poiché lo stesso articolo fa riferimento all'imprenditore, ad una figura cioè esattamente definita dall'art. 2081 e – in definitiva – anche dall'art. 2086 del codice civile, è da ritenersi che il particolare obbligo di tutela delle condizioni di lavoro faccia carico soltanto a chi esercita un'impresa. Questi autori sostengono del resto che tale limitazione è anche logica, posto che solo chi è titolare di un'impresa organizzata, ha ragione e modo di porre in essere le misure preventive previste dal 2087⁹.

9 In questo senso, v.: RIVA SANSEVERINO, *Debito di sicurezza*, ecc., cit. (ritenendo però che sui datori di lavoro non imprenditori gravino le responsabilità generalmente desumibili dal diritto comune e in particolare dall'art. 2050 c.c.); BERTAGNOLIO, *L'art. 2087 non abroga gli artt. 4 e 17*

Ma, a nostro parere, questa posizione non può essere condivisa, e non solo perché la collocazione di una norma del Codice non è mai elemento determinante, ma anche e soprattutto perché irrilevanti appaiono le altre ragioni addotte a conforto di tale assunto. La realtà è che la «*ratio*» che presiede alla norma del 2087 è la stessa per qualunque attività lavorativa: se lo scopo del legislatore è quello di assicurare una valida tutela dell'integrità fisica del lavoratore, ci sembra evidente che l'obbligo di tutela debba essere previsto ogni volta che in concreto vi sia la prestazione di un'attività di lavoro¹⁰.

D'altronde, è stato giustamente rilevato che l'art. 2087 sancisce un principio di carattere generale, che deve applicarsi ai rapporti di lavoro alla stregua ed in relazione a quanto disposto dall'art. 1374 c.c.; donde l'inserzione automatica dell'obbligazione di sicurezza in tutti i rapporti di lavoro, comunque costituiti¹¹.

È naturale che non si può pretendere lo stesso comportamento – agli effetti dell'obbligo di cui ci occupiamo – da parte dell'imprenditore che esercita un'impresa con migliaia di dipendenti o da parte di un datore di lavoro che magari impiega soltanto uno o due prestatori in un'attività di modesto rilievo. Ma questo incide non sulla struttura dell'obbligo, ma semplicemente sulle modalità di adempimento.

Riteniamo pertanto di poter concludere nel senso che anche in base all'art. 2087 c.c. il dovere di sicurezza fa carico a qualunque datore di lavoro che abbia alle sue dipendenze uno o più prestatori. Queste conclusioni forniscono anche

della legge infortuni, in *Resp. civ. e prev.*, 1952, pag. 296; COLLORITI, *La collaborazione aziendale e le opere di soccorso nel quadro della legge per gli infortuni sul lavoro*, in *Dir. lav.*, 1953, I, pag. 120.

IL SILCHIA, *Responsabilità del datore di lavoro per omessa tutela dell'integrità fisica del lavoratore domestico*, in *Dir. ec.*, pag. 1008, pur concordando con la tesi suesposta, afferma che un obbligo sostanzialmente analogo deriva dai principi di correttezza e diligenza enunciati dagli artt. 1175 e 1176 c.c.

10 Nello stesso senso: RAZZA, *Contributo alla teoria degli obblighi*, ecc., cit., pag. 231; LEGA, *Doveri etico-giuridici del datore di lavoro*, in *Riv. dir. lav.*, 1957, I, pag. 1001; MARCHETTI, *Sulla tutela delle condizioni di lavoro*, in *Giust. civ.*, 1951, I, pag. 878.

11 Il rilievo, che è del LEGA, *La capacità lavorativa*, ecc., cit., pag. 231, è stato accolto integralmente dal Supremo Collegio, con la sentenza 21 aprile 1955, in *Giust. civ.*, 1955, I, pag. 879.

Interessanti anche le osservazioni del MARCHETTI, *Nota*, in *Giust. civ.*, 1955, pag. 879, il quale rileva che «il rinvio contenuto nell'art. 2239 deve essere inteso nel senso che il lavoro subordinato che si svolge al di fuori dell'impresa è regolato dalle disposizioni contenute nel c.c. per la disciplina del lavoro subordinato nell'impresa, con la sola esclusione di quelle che presuppongono un'organizzazione ad impresa, e fra queste non è certamente compresa quella relativa alla tutela delle condizioni di lavoro, che risponde ad un'esigenza generale e ad un fondamentale principio di rispetto della personalità umana.

Nello stesso senso, anche prima del nuovo codice civile, si esprimeva il GRECO, *Il contratto di lavoro*, Torino 1939, pag. 316, il quale affermava che «il dovere di tutela dell'integrità fisica e della personalità morale del lavoratore discende da un principio generale applicabile a tutti i rapporti in cui sia presupposta la presenza di un soggetto in un luogo o ambiente di pertinenza di un altro soggetto o sottoposto al suo dominio e potere dispositivo».

il mezzo per risolvere alcuni problemi specifici che sono stati sollevati in relazione ad alcuni tipi particolari di attività lavorativa.

Intanto, si era contestata l'applicabilità dell'art. 2087 al lavoro *a cottimo*. Ma di tale assunto ha fatto giustizia la Corte di cassazione con una sentenza che a noi sembra affermare un principio ovvio¹², secondo la quale «l'obbligo imposto all'imprenditore dall'art. 2087 a tutela delle condizioni di lavoro sussiste anche nel rapporto di cottimo, che è soltanto una forma speciale di retribuzione a favore del prestatore di lavoro».

Altra questione si era sollevata a favore del prestatore di lavoro *domestico*. Si assumeva che il rinvio operato dall'art. 2239 c.c. escludeva l'applicazione dell'art. 2087 al lavoro domestico. Da un punto di vista strettamente formale, l'obiezione poteva anche apparire esatta. Dal punto di vista dell'interpretazione logica, invece, soccorrevano gli stessi argomenti più sopra svolti a sostegno della tesi che l'art. 2087 sanciva un principio di carattere generale, applicabile a qualunque datore di lavoro. Comunque, l'obiezione è ormai superata anche sul piano meramente formale, posto che l'art. 6, 2° comma, della legge 2 aprile 1958 n. 339 sul lavoro domestico ha stabilito espressamente che il datore di lavoro è tenuto a tutelare l'integrità fisica del prestatore d'opera¹³.

Analoga questione si era fatta per il lavoro *a domicilio*, sostenendo che l'art. 2128 aveva reso applicabili a tale tipo di lavoro soltanto le norme contenute nella sez. III, escludendo quindi l'applicabilità dell'art. 2087¹⁴.

Pur rendendoci conto del fatto che in concreto il dovere di sicurezza ha un ben diverso modo di esplicazione per quanto attiene al lavoro a domicilio, dobbiamo tuttavia confermare la nostra tesi più volte ripetuta. Basti pensare all'ipotesi di consegna ad un lavoratore a domicilio di materie prime pericolose o nocive, senza alcun avvertimento; chi potrà contestare in tal caso che il datore di lavoro è stato inadempiente al debito di sicurezza e che pertanto sarà responsabile degli eventuali risultati lesivi dell'integrità fisica del lavoratore?

Un problema particolare è suscitato dal lavoro *autonomo*. Qui l'organizzazione del lavoro è, in genere, propria del prestatore d'opera; manca ogni vincolo di subordinazione. Difficile, dunque, il sostenere che possa sussistere un dovere di sicurezza da parte del datore di lavoro, che in realtà più esattamente deve definirsi come committente.

12 2 marzo 1953, in *Giust. pen.*, 1953, II, pag. 821, n. 714.

13 Sull'applicabilità o meno dell'art. 2087 al lavoro domestico, v. in particolare: RAZZA, *Contributo alla teoria*, ecc., cit. (che è per la soluzione negativa, ma sostiene che dai principi generali deriva comunque una protezione «in tono minore» anche a favore del lavoratore domestico). Per esatti richiami sulla questione generale e sulla portata della recente legge sul lavoro domestico, v.: SILCHIA, *Responsabilità del datore di lavoro per omessa tutela dell'integrità fisica del lavoratore domestico*, cit., pag. 1008.

14 In particolare, v.: LEGA, *La capacità*, ecc., cit. Questo autore ritiene peraltro applicabili nella specie i principi generali e quelli particolari del diritto delle obbligazioni; e pone a carico del datore di lavoro, anche in questo caso, uno specifico obbligo di diligenza.

Tuttavia, l'art. 5 del D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547 pone uno specifico obbligo a carico del «datore di lavoro» anche nel caso di lavoro autonomo¹⁵. Il datore deve cioè rendere edotto il prestatore d'opera dei rischi specifici esistenti nell'ambiente di lavoro in cui sia chiamato a svolgere la sua opera; inoltre, nel caso in cui fornisca macchine e attrezzi, deve munirli dei dispositivi di sicurezza.

Si tratta, come si vede, di un obbligo limitato e parziale, in dipendenza del rapporto particolare che si instaura tra il committente e il prestatore d'opera. Ma le ragioni sembrano abbastanza evidenti: il datore che chiama un lavoratore autonomo ad effettuare un impianto o una riparazione nel proprio ambiente di lavoro, assume in quel momento un particolare obbligo di sicurezza, perché i rischi a cui viene a trovarsi esposto il prestatore non sono più quelli tipici della sua attività, da lui stesso organizzata (in questo senso si spiega l'esclusione contenuta nel 2° comma del citato art. 5), ma sono quelli comuni a tutti gli altri lavoratori che si trovino a prestare la loro attività in quell'ambiente di lavoro.

4. Posizione giuridica dei beneficiari della tutela

Si pone il problema della situazione giuridica dei beneficiari della tutela e cioè dei prestatori di lavoro, in corrispondenza del generale dovere di sicurezza. In realtà, il problema si pone soprattutto per quanto riguarda la correlazione rispetto agli obblighi del datore di lavoro. Negli altri casi, il problema si risolve ovviamente in base ai principi generali.

Si prescinde naturalmente dalle ipotesi in cui l'evento si è già verificato, poiché se un danno sussiste, è evidente la sussistenza di un diritto al risarcimento, salve le limitazioni derivanti dalla disciplina delle assicurazioni obbligatorie, delle quali ci occuperemo più avanti. Ma quando l'evento infortunio (o malattia professionale) non si è ancora verificato, quale situazione è riconosciuta al prestatore di lavoro in corrispondenza al dovere di sicurezza? La dottrina è fortemente divisa, mentre la giurisprudenza non sembra che abbia adeguatamente approfondito il problema. A prescindere da alcune posizioni intermedie, si può dire che la dottrina sia divisa in due grandi gruppi: coloro cioè che sostengono che al lavoratore spetta un diritto soggettivo giuridicamente azionabile¹⁶ e

15 Sulle caratteristiche di questa norma, anche in relazione al 2087, v. ampiamente: SALIS, *Nuovo diritto delle prevenzioni inf.*, cit.

16 Riconoscono al lavoratore un diritto alla sicurezza ed all'integrità, giuridicamente azionabile: ASCOLI, *Rischio professionale*, ecc., cit.; AZZALINI, *Fondamento giuridico della prevenzione infortuni*, in *Prev. inf.*, 1952, pag. 74; SALIS, *Per una concezione unitaria*, ecc., cit.; MINOTTI, *Aspetti giuridici della prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali*, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1952, I, pag. 12 (il quale parla di un vero e proprio diritto soggettivo all'introduzione delle misure di tutela); CATALDI, *Le norme penali nella legislazione sugli infortuni sul lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1959, I, pag. 287 (il quale però rileva come sia incerta la natura dell'azione che potrà competere al lavoratore per far valere tale suo diritto).

coloro che sostengono invece che il lavoratore è titolare soltanto di un interesse occasionalmente protetto¹⁷.

Una posizione del tutto particolare è quella di chi sostiene che il diritto all'integrità fisica rientra tra i diritti della personalità, avendo per oggetto uno specifico bene materiale e cioè lo stesso corpo umano. Secondo questi Autori, si tratterebbe di uno di quei diritti fondamentali che sono caratterizzati dal fatto che la pretesa non si esercita normalmente mediante l'azione civile, ma a mezzo dell'azione penale¹⁸.

Anche il SANTORO-PASSARELLI riconosce al lavoratore un vero e proprio diritto soggettivo, anche se ad esso si affianca una tutela pubblicistica, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1958, pag. 159.

Una posizione particolare è quella del RAZZA, *op. cit.*, e del LEGA, *op. cit.*, i quali sostengono la sussistenza di un diritto soggettivo azionabile solo nei casi in cui il lavoratore abbia un vero e proprio diritto alla prestazione lavorativa. In ogni altro caso, si avrebbe soltanto un interesse occasionalmente protetto.

In realtà, non si riesce a vedere la ragione di una simile distinzione. Se l'art. 2087 si riferisce ad ogni prestazione, anche di fatto, e quindi al rapporto di lavoro più che al contratto, non riusciamo a vedere quale rilevanza possa assumere il fatto che il lavoratore abbia un diritto alla prestazione; per il 2087 quello che conta è l'applicazione [ad] un'attività lavorativa, come presupposto per la sussistenza di un obbligo di tutela a carico del datore e quindi, eventualmente, di un corrispondente diritto a favore del lavoratore.

Per quanto riguarda la giurisprudenza, ricordiamo un'interessante sentenza della Corte di Appello di Milano del 22 aprile 1958, in *Mon. trib.*, 1958, pag. 392: «Il dovere fondamentale previsto dall'art. 2087 si inserisce nel rapporto di lavoro, onde il lavoratore – di fronte all'obbligo di collaborare con l'imprenditore – acquista non solo il diritto alla preventiva tutela degli specifici rischi del lavoro, attuato dalle norme di prevenzione degli infortuni, ma anche quello di svolgere la sua attività lavorativa in condizioni di efficiente sicurezza per la sua integrità fisica e morale».

È interessante ricordare che nel discorso 21 luglio 1954 alla Camera, in sede di discussione del bilancio del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale, l'On. Mastino del Rio proponeva che all'art. 2087, onde renderlo realmente efficiente ai fini di obbligare il datore alla prevenzione, fosse fatta la seguente aggiunta: «L'azione giudiziaria per ottenere l'adozione delle misure previste dal 1° comma può essere proposta dal prestatore d'opera o, in rappresentanza dell'iscritto, dall'Associazione sindacale di categoria che la esercita per mezzo di patronati di assistenza» (in *Aspetti e orientamenti dell'attività prevenzionale contro gli infortuni sul lavoro, le malattie professionali* di COLUMBA e MICHELI, in *Riv. inf.*, 1960, I, pag. 139).

17 In generale, gli Autori che sostengono questa tesi partono dal presupposto che le norme di tutela e di legislazione sociale sono cogenti e di natura pubblicistica e come tali solo indirettamente impongono doveri a carico dei privati. In questo senso, può vedersi particolarmente: LEVI SANDRI, *Istituzioni di legislazione sociale*, Milano, 1942, pag. 76, oltre al RAZZA ed al LEGA, che con lui concordano con la sola limitazione di cui alla nota precedente.

Ci sembra però il caso di rilevare come la dottrina pubblicistica (in particolare, v.: ZANOBINI, *Interessi occasionalmente protetti nel diritto privato*, in *Studi in memoria di Francesco Ferrara*, II, Milano, 1943, pag. 707) ammetta la possibilità della contemporanea esistenza di diritti soggetti[ivi] privati e di interessi occasionalmente protetti, nei casi in cui dalla norma scaturiscano doveri e limiti validi sia nei rapporti tra privati, sia nei rapporti tra i soggetti privati e lo Stato.

18 Il LEGA, *Il diritto alla salute in un sistema di sicurezza sociale*, Ed. Istituto di Medicina Sociale, Roma, 1952, pag. 69, ravvisa il diritto alla sicurezza come diritto all'integrità in senso lato. Lo

A nostro avviso, una prima soluzione di questo problema deriva strettamente da quanto si è detto più sopra circa la molteplicità di aspetti del dovere di sicurezza e circa le due distinte situazioni in cui viene a trovarsi il datore di lavoro.

Il dovere di sicurezza, abbiamo visto, può anche assumere natura contrattuale, rivolgendosi alla tutela di un soggetto privato, partecipe di un rapporto di lavoro comunque instaurato. In questo senso, esso si comporta come un'obbligazione privatistica, contro il cui inadempimento la controparte può reagire nei modi consentiti dalla legge. Se il datore è tenuto a fornire un ambiente salubre e sicuro e se risulta già evidente che le condizioni ambientali sono invece non sane e pericolose, il lavoratore può reagire rifiutando la prestazione (art. 1460 c.c.), ma esigendo ugualmente la conservazione del posto ed il pagamento della mercede; potrebbe anche (ma l'ipotesi è soltanto teorica) risolvere il contratto per colpa del datore di lavoro.

Un'altra possibilità di diritto azionabile da parte del prestatore di lavoro è quella relativa all'inadempienza da parte del datore ad un obbligo di fare o ad un obbligo di non fare. Ai sensi degli artt. 2931 e 2933 c.c., il prestatore di lavoro potrebbe fare riconoscere giudizialmente l'obbligo non adempiuto ed avvalersi della procedura prevista dagli artt. 612 e segg. c.p.c. per ottenere l'adempimento in forma specifica.

Recentemente, il Montesano¹⁹ ha acutamente prospettato soluzioni ancora più ampie, partendo dal presupposto che il dovere del datore di lavoro di obbedire all'art. 2087 ed alle altre norme di prevenzione va qualificato innanzitutto come un obbligo di fare verso lo Stato; «obbligo che può essere sanzionato, ove ne ricorrano i presupposti di legge, con l'esecuzione processuale specifica prevista nell'art. 2931 c.c.».

Tale impostazione consente all'A. di prospettare la possibilità di concrete iniziative da adottarsi da parte delle competenti autorità statali (e segnatamente dal Ministro del lavoro e dai suoi organi periferici) non solo in via amministrativa, ma anche in sede giurisdizionale civile ordinaria. Sotto quest'ultimo profilo, si configura la possibilità sia di azioni di accertamento, che di azioni di condanna e di esecuzione forzata specifica; si configura infine la possibilità di ricorso

stesso autore, nello studio *Rischio professionale e responsabilità civile dell'imprenditore*, Milano, 1954, pag. 8, definisce il diritto del lavoratore alla tutela dell'integrità psico-fisica come un diritto fondamentale della persona, assoluto ed inalienabile.

La posizione particolare citata nel testo è del PROSPERETTI, *Considerazioni sulla nuova tutela dell'integrità fisica dei lavoratori*, cit., pag. 1953, secondo il quale si sarebbe compiuto l'ulteriore sviluppo di quello che il Ferrara chiamava «un fenomeno di agglutinamento nel soggetto della tutela di certi beni personali come la vita, l'integrità fisica, la libertà individuale, nel senso di trasformare quella tutela in veri e propri diritti soggettivi».

Lo stesso autore, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Milano, 1958, pag. 95, ravvisa nelle norme di prevenzione un limite alla disponibilità dell'integrità fisica del soggetto lavoratore.

19 *Sulle azioni civili a tutela dell'integrità fisica del lavoratore*, in *Securitas*, 1965, pag. 121 ss.

(sempre da parte del Ministero del lavoro) alla procedura dei provvedimenti d'urgenza *ex art. 700 c.p.c.*

Una costruzione di indubbio interesse, alla quale va dato ogni rilievo proprio perché tende a trasferire su un piano più generale e più concretamente realizzabile, quelle misure e quelle azioni che abbiamo dovuto considerare come piuttosto teoriche allorché debbono essere svolte dai singoli interessati.

5. Diritto alla sicurezza e diritto all'integrità fisica

Ma la prospettiva può e deve essere ancora più ampia.

Abbiamo già accennato alla tesi sostenuta da alcuni Autori²⁰ secondo la quale il diritto alla prevenzione rientrerebbe nell'ambito del diritto assoluto all'integrità fisica, caratterizzato pertanto dal fatto che la pretesa si esercita normalmente, anziché mediante l'azione civile, attraverso l'azione penale.

Lo spunto è senza dubbio interessante, ma merita di essere chiarito e approfondito ulteriormente.

Il diritto all'integrità fisica è certamente uno dei più importanti diritti della personalità, risolvendosi fondamentalmente il suo contenuto nella pretesa di astensione da parte dei terzi da ogni azione lesiva. Di solito, l'elencazione dei diritti della personalità comincia proprio col richiamo al c.d. diritto alla vita ed al diritto all'integrità fisica; si tratta infatti degli aspetti fondamentali della tutela della personalità, in quanto volti ad assicurarne la stessa esistenza e conservazione²¹.

In un ordinamento civile è ovviamente considerato preminente l'interesse generale alla conservazione dell'esistenza degli individui. Ma ciò non può bastare a realizzare le finalità di uno Stato costruito anche su fondamenti sociali. Un individuo che ha subito una grave menomazione, ha conservato la propria esistenza, ma tuttavia ha assunto una posizione estremamente diversa ed inferiore nel quadro sociale. E non v'è chi non veda quale immenso patrimonio (materiale e spirituale) vada distrutto proprio attraverso la perdita o la riduzione delle capacità lavorative degli individui. Ecco perché i due fenomeni – perdita della vita e perdita della capacità lavorativa – vanno trattati in modo unitario, rappresentando in definitiva due aspetti di una medesima problematica ed integrando in modo analogo gli estremi di una grave lesione ad un patrimonio che si collega ad interessi di carattere generale.

L'ordinamento si mostra particolarmente sensibile di fronte a queste situazioni; tanto da predisporre non solo una tutela penale contro le azioni che attentino alla vita ed alla integrità fisica degli individui, ma anche una tutela di

20 Vedi nota 18.

21 Sul diritto all'integrità fisica, v. particolarmente: DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1959, pag. 101 ss.; GANGI, *Persone fisiche e persone giuridiche*, Torino, 1939, pag. 171 ss.; PUGLIATTI, *Gli istituti del diritto civile*, Milano, 1943, pag. 137 ss.; ALLARA, *Nozioni fondamentali del diritto civile*, I, Torino, 1945, pag. 564; DEgni, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 1939, pag. 185.

stretto carattere civilistico.

Particolarmente significativa, a questo proposito, la norma dell'art. 5 c.c., che vieta gli atti di disposizione del proprio corpo, «quando cagionino una diminuzione permanente dell'integrità fisica o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume». Una disposizione, questa, di particolare rilievo, perché si dirige agli stessi interessati, rivelando così che il bene tutelato non è considerato di pertinenza dei singoli, ma piuttosto come appartenente alla generalità dei cittadini.

Questa spiega adeguatamente le ragioni per cui lo stesso soggetto non può disporre liberamente del proprio corpo, se non nei limiti tassativamente indicati dalla legge: un soggetto privato può infatti disporre dei beni che siano di sua pertinenza esclusiva, non già di quelli cui si collega un interesse generale.

Mette subito conto di rilevare come, in linea di principio, una siffatta impostazione assuma un particolare rilievo proprio a proposito del rapporto di lavoro, nel quale il prestatore attua necessariamente una certa disposizione del proprio corpo e delle proprie energie. Nessun dubbio che il lavoratore abbia il potere ed il diritto di impegnarsi in un contratto di lavoro, anche se questo comporta necessariamente un dispendio di energie ed un certo logoramento.

Ma è altrettanto evidente che questo potere non può considerarsi come illimitato. In altre parole, l'obbligazione di prestare lavoro (e quindi, in definitiva, lo stesso contratto) è valida e legittima solo in quanto non determini una menomazione – o anche la possibilità di una menomazione – che possa assumere un carattere permanente²².

Se il contratto di lavoro implica un pregiudizio dell'integrità fisica del prestatore tale da poter determinare una diminuzione permanente ai sensi dell'art. 5 c.c., è chiaro che esso si pone nettamente in contrasto non solo con la legge, ma anche con lo stesso ordine pubblico.

Si fanno abitualmente gli esempi del contratto «di circo» e dei contratti relativi a prestazioni di particolare pericolosità. Ma questa esemplificazione è troppo restrittiva: in realtà, tutte le prestazioni che si svolgono in ambiente insalubre, malsano, pericoloso, si pongono in netto contrasto con le regole delineate dall'art. 5 c.c. e con la stessa esigenza di tutela di un bene fondamentale che presiede all'intera attività dello Stato.

Una specificazione ulteriore – sul piano normativo – di questi concetti, può agevolmente riscontrarsi sia nell'art. 2087 c.c., che fa obbligo al datore di adottare nell'esercizio dell'impresa tutte le misure necessarie a garantire l'integrità fisica dei dipendenti, sia nelle disposizioni contenute nei vari Decreti di prevenzione degli infortuni, dirette a realizzare – in modo ancora più specifico – la stessa finalità di carattere generale. Ed è importante rilevare, a questo proposito, che se l'art. 2087 si riferisce ad un unico «debitore» di sicurezza, le norme di

²² Su questi aspetti, v. particolarmente: DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., pag. 121 ss.

prevenzione investono invece una molteplicità di soggetti, tenuti alla adozione dei comportamenti di sicurezza, tra i quali emerge la stessa figura del prestatore di lavoro. Il quale pertanto è chiamato direttamente a collaborare alla tutela di un patrimonio che non è soltanto suo, ma appartiene in definitiva alla collettività.

Queste disposizioni costituiscono dunque dei limiti inderogabili all'attività dei soggetti, pubblici e privati, ivi compresi anche gli stessi diretti beneficiari della tutela²³.

Occorre dire di più per dimostrare che al bene integrità fisica è collegato un interesse sociale, di carattere generale? Ci sembra che le considerazioni suesposte siano già di per sé sufficienti per chiarire come il diritto alla prevenzione degli infortuni e delle malattie e cioè in buona sostanza il diritto alla sicurezza, non abbia soltanto una struttura ed un carattere relativi, ma abbia un rilievo di carattere generale ed assoluto: da un lato, esso inerisce talmente alla persona da apparire come collegato agli attributi ed agli aspetti essenziali della stessa; dall'altro esso trova il suo fondamento nella esigenza di tutela di un bene di pertinenza generale.

Sono appunto queste le caratteristiche fondamentali dei diritti della personalità; onde non può dubitarsi che il diritto alla integrità fisica (e per conseguenza ogni manifestazione concreta del medesimo) rientri nell'ambito di questa fondamentale categoria.

6. Evoluzione moderna del carattere di assolutezza e del contenuto dei diritti della personalità

È necessario peraltro prospettare alcuni interrogativi, corrispondenti alla nozione tradizionale dei diritti della personalità, le cui caratteristiche consisterebbero nella assolutezza e nel contenuto essenzialmente negativo²⁴.

23 In questo senso, si vedano le considerazioni particolarmente acute del PROSPERETTI, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Milano, 1958, pag. 95 ss.

24 Sui diritti della personalità, la letteratura è ormai vastissima. Ci limiteremo perciò al richiamo di alcuni studi di particolare rilievo anche ai fini della problematica esaminata nel testo: DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 2 voll., 1959-1961; SANTINI, *I diritti della personalità nel diritto industriale*, Padova, 1959; DEGNI, *Le persone fisiche e i diritti della personalità*, Torino, 1939; CANDIAN, *Il diritto d'autore nel sistema giuridico*, Varese, 1963; ASCARELLI, *Teoria della concorrenza e dei beni immateriali*, Milano, 1956; FERRARA, *Trattato di diritto civ. it.*, Roma, 1921, pag. 388 ss.; CARNELLUTI, *Diritto alla vita privata*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 1955, pag. 3 ss.; LIGI, *Contributo allo studio comparato dei diritti della personalità negli ordinamenti tedesco, americano, francese, italiano*, in *Annuario di diritto comparato e studi legislativi*, 1956, XXXI, pag. 137 ss.; ID., *Status libertatis vel societatis: il problema sociale della personalità nel nostro ordinamento*, in *Giur. it.*, 1957, pag. 461; ID., *Il problema economico della personalità*, in *Foro it.*, 1957, c. 586; VASSALLI, *La protezione della sfera della personalità nell'era della tecnica. Studi per Betti*, V, pag. 673 ss.; LIGI, *Progressi in Europa della tutela giuridica della personalità*, in *Foro it.*, 1958, IV, c. 50; RAVÀ, *I diritti sulla propria persona*, Torino, 1901; SAVIGNY, *Sistema del diritto romano attuale*, I, Torino, 1886; FERRARA SANTAMARIA, *Il rapporto di inerenza dei diritti alla persona*, in *Riv. dir. civ.*, 1937, pag. 338; CONRAD, *Individuo e comunità nel diritto*

Il diritto alla sicurezza è destinato ad operare anche nell'ambito dei rapporti intersubiettivi; il che pone il problema della conciliabilità del carattere di assolutezza con la direzione specifica e determinata che esso può assumere in concreto.

In secondo luogo, il diritto alla sicurezza non ha soltanto un contenuto negativo (pretesa all'astensione da parte di tutti gli altri soggetti da ogni comportamento lesivo o pericoloso), ma assume anche un contenuto positivo (pretesa all'adozione di particolari misure di sicurezza). Infine, nei diritti della personalità la pretesa si esercita normalmente a mezzo dell'azione penale, piuttosto che mediante l'azione civile: laddove il diritto alla sicurezza, come si è già accennato, si concreta anche in una serie di azioni, di contenuto eminentemente civilistico.

L'alternativa si pone fra due possibilità: o il diritto alla sicurezza non è un diritto della personalità, per difetto di alcune caratteristiche fondamentali di questa categoria[⁵] oppure alcuni presupposti derivanti dalla tradizione sono ormai superati, sì da far ritenere del tutto colmabile il divario che si prospetta tra alcuni caratteri del diritto alla sicurezza ed i connotati già ritenuti fondamentali dei diritti della personalità.

A nostro avviso, il problema deve essere risolto in questa seconda direzione e prendendo le mosse proprio dalla evoluzione che nell'epoca moderna hanno subito i diritti della personalità.

In effetti, nell'evolversi continuo dei rapporti sociali, la sfera della personalità ha assunto nuove manifestazioni, anche in relazione alle crescenti minacce che la società moderna prospetta contro di essa. Lo stesso progresso tecnico, come pure l'intensificazione dei rapporti sociali, hanno creato nuove situazioni di pericolo, dalle quali è scaturita immediatamente anche l'esigenza di una più penetrante tutela della personalità degli individui.

privato del XVIII e del principio del XIX secolo, in *Nuova riv. dir. comm.*, 1956, pag. 31; VASSALLI, *Del jus in corpus, del debitum coniugale e della servitù d'amore*, Roma, 1944; GANGI, *Persone fisiche e persone giuridiche*, Torino, 1939, pag. 163 ss.; SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, pag. 52 ss.; GIAMPICCOLO, *La tutela giuridica della persona umana e il c.d. diritto alla riservatezza*, in *Studi giuridici per Calamandrei*, Padova, 1958; PALADINO, DE MATTIA, GALLI, *Il diritto alla riservatezza*, Milano, 1963 (con ampi riferimenti bibliografici e giurisprudenziali); VIRGA, *Libertà giuridica e diritti fondamentali*, Milano, 1947, pag. 174 ss.; ALLARA, *Nozioni fondamentali del diritto civile*, Torino, 1945, I, pag. 328 ss.; LEVI, *Teoria generale del diritto*, Padova, 1953, pag. 305 ss.; *Alcuni problemi sui diritti della personalità* (a cura del Centro naz. di prevenzione e difesa sociale), Milano, 1964; VOLTAGGIO LUCCHESI, *I beni immateriali*, Milano, 1962, pag. 235 ss.; SIMONIS, *Les droits de la personnalité*, in *Zeit f.d. Schweiz Recht*, 1947, pag. 26; HUBMANN, *Das Persönlichkeitsrecht*, Munster, 1953; REGELSBERGER, *Pandekten*, I, pag. 197; GIERCKE, *Deutsches Privatrecht*, I, Lipsia, 1895; ENNECCERUS-NIPPERDEY, *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, Tübingen, 1959; OERTMANN, *Zur Struktur der subjectiven Privatrecht*, in *Arch. civ. Pr.* CXXIII, 1925, pag. 129 ss.; AMIAUD, *Rapport sur les droits de la personnalité*, Travaux de l'Ass. H. Capitant, Paris, 1947; REGAMEY, *La protection de la personnalité en droit civil*, Poitiers, 1945; GIESKER, *Le droit sur une chose non physique*, Genève, 1919; DECOCQ, *Essai d'une théorie de droits sur la personne*, Paris, 1960; FRANCESCHELLI, *L'oggetto del rapporto giuridico*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1957, pag. 45 ss.; DI MAJO GIAQUINTO, *Profili dei diritti della personalità*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, pag. 69 ss.

Questo fenomeno ha comportato, da un lato una crescente dilatazione dei confini della categoria dei diritti della personalità, dall'altro una modificazione strutturale dei medesimi, tale da renderli più agili e più facilmente tutelabili.

È così accaduto che mentre alcuni diritti, già considerati di natura patrimoniale, si sono «agglutinati» attorno alla sfera personale del soggetto²⁵, più in generale è venuta a cadere la rigidità dei criteri secondo i quali caratteristica costante dei diritti della personalità doveva considerarsi l'assolutezza; inoltre, si è arricchito il contenuto della pretesa, che in molti casi ha assunto aspetti anche positivi, imponendo comportamenti non solo di astensione, ma anche di azione; infine, si è arricchita la stessa tutela di questi diritti, trasferendosi in buona parte anche sul piano più strettamente civilistico.

Per quanto riguarda, in particolare, l'assolutezza, occorre dire che già la dottrina francese ha unanimemente riconosciuto che le eccezioni alla regola generale sono ormai così numerose da porre in dubbio la stessa validità²⁶. Ma nella stessa dottrina italiana, dopo vivaci contrasti²⁷ si è andata ponendo in luce la tendenza ad escludere che l'assolutezza sia un carattere necessario dei diritti della personalità, potendosi anche verificare il fenomeno che la pretesa venga rivolta nei confronti di soggetti determinati²⁸. Ed è questa, a nostro avviso, la soluzione da adottare, nella fase attuale di evoluzione della nostra società e del nostro diritto. Una pretesa può ben articolarsi in varie direzioni, investendo di volta in volta soggetti determinati e rivolgendosi a singoli destinatari, senza per questo perdere il suo carattere di originaria generalità. Il singolo soggetto passivo viene ad essere obbligato non tanto e non solo in virtù del particolare rapporto giuridico che si è instaurato col titolare del diritto «assoluto», ma anche e soprattutto per effetto della esplicazione (o specificazione) di un potere preesistente al rapporto medesimo. Se il fine fondamentale è quello di garantire ed assicurare la conservazione della personalità, non si può contestare che proprio nella tutela immediata e diretta di questa si deve reperire il criterio di specificazione della pretesa, oltretutto il suo stesso fondamento. La strumentalità

25 Si tratta del fenomeno già acutamente colto dal FERRARA, nel *Trattato di diritto civile italiano* (cit., pag. 397), con una frase poi divenuta celebre.

26 Per il diritto comparato, v. in genere: LIGI, *Contributo allo studio comparato dei diritti delle personalità*, cit., pag. 184.

27 Ricordiamo la particolare posizione assunta dal SANTI ROMANO, *Frammenti di un dizionario giuridico*, Milano, 1953, pag. 55 ss., secondo il quale, il rapporto sussiste solo tra il diritto assoluto e la cosa o il bene che ne costituisce l'oggetto, e non con altri soggetti.

28 Decise critiche contro il concetto di assolutezza sono state formulate dal FRANCESCHELLI, in *Riv. dir. ind.*, 1956, I, pag. 135 e, in certo modo, dal SANTINI, *I diritti della personalità*, ecc., cit., pag. 13. Lo stesso DE CUPIS, *loc. cit.*, pag. 47 ss., che pure è un fervente assertore della assolutezza, è costretto però a riconoscere l'esistenza di numerose «eccezioni». Particolarmente importanti, nel senso del testo, i contributi del LEVI, *Teoria generale del diritto*, cit., pag. 305 ss., del DEGNI, *loc. cit.*, e soprattutto del MORTATI, in due saggi di altissimo interesse: *Il lavoro nella Costituzione*, in *Dir. lav.*, 1954, I, pag. 177 ss. e *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, in atti della Commissione parlamentare d'inchiesta sulla disoccupazione, IV, tema I, pag. 79 ss.

del soddisfacimento di determinate pretese non contrasta affatto con la generalità da cui esse sono caratterizzate, ma anzi costituisce un tutto unico ed indissolubile, con le finalità protette dall'ordinamento.

In questo modo, non solo il concetto di absolutezza viene temperato in relazione alla crescente esigenza di tutela della sfera della personalità, ma si consente ai diritti personali una più completa possibilità di espansione e di esercizio, così come mostrano di esigere sia l'ordinamento positivo, sia la stessa coscienza sociale.

Quanto poi al *contenuto* dei diritti della personalità, bisogna rilevare che la sua preminente caratteristica negativa non esclude affatto la concepibilità di pretese di contenuto positivo, ad un *facere* ovvero ad un *dare*, soprattutto ove si consideri che esse – per essere rilevanti giuridicamente – non devono sostituire la pretesa principale di contenuto negativo, ma devono semplicemente integrarla e, in certo modo, rafforzarla²⁹.

Se, ad esempio, ci si riferisce al diritto all'esistenza, è ovvio che la pretesa fondamentale si dirige verso l'astensione dei terzi da azioni lesive; ma la vita deve essere anche conservata ed a tal fine necessitano ovviamente anche prestazioni di carattere positivo. La pretesa può dunque dirigersi anche verso il soddisfacimento di fondamentali esigenze di conservazione, imponendo a soggetti determinati un comportamento diretto appunto a tale finalità. Il limite – come si è già rilevato – consiste in ciò, che le pretese vengano circoscritte a quelle prestazioni che sono necessarie per la conservazione degli attributi della persona. Entro questi confini, esse non fanno che integrare e completare il contenuto dei diritti della personalità, senza minimamente snaturarlo.

Ad un'ulteriore possibile obiezione è il caso di fare qui un rapido accenno. I diritti della personalità sono generalmente considerati «innati», laddove il diritto alla sicurezza nasce soltanto a seguito dell'instaurazione di un rapporto di lavoro.

Ma anche su questo punto le concezioni tradizionali hanno subito una notevole revisione e si ammette ormai pressoché generalmente che la particolare tutela che si esplica mediante i diritti della personalità riguarda anche i beni o le situazioni che la persona può acquistare per il verificarsi di circostanze di fatto esteriori e successive alla nascita³⁰.

Si fa l'esempio dell'adozione di un nome d'arte, con la conseguente insorgenza del diritto personale allo pseudonimo, o quella dell'acquisto dei diritti alla paternità intellettuale, al titolo nobiliare, allo stemma, e così via. Alla

29 Cfr., in questo senso, particolarmente il MORTATI, nei due saggi già richiamati. Ma v. anche: SANTINI, *I diritti della personalità*, ecc., cit., pag. 14 ss.; e TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto privato*, Padova, 1913, pag. 87. Il DEGNI, *loc. cit.*, pag. 185, fa esplicito riferimento agli alimenti, come forma di tutela positiva del diritto alla vita, oltre che alle assicurazioni sociali obbligatorie.

30 In questo senso, con particolare decisione: DEGNI, *loc. cit.*, pag. 160; SANTINI, *I diritti della personalità*, ecc., cit., pag. 12; TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto privato*, cit., pag. 87; ALLARA, *Nozioni fondamentali*, cit., pag. 554.

stessa stregua, è chiaro che è pienamente ammissibile l'esistenza di diritti della personalità derivanti dallo svolgimento di una attività (ad es., l'attività lavorativa).

Ma non c'è neppure bisogno di ricorrere a questi aspetti, per quanto riguarda il diritto alla sicurezza; in quanto manifestazione del diritto alla integrità, esso può considerarsi «innato» anche nel senso tradizionale, poco rilevando il fatto che esso venga più concretamente e specificamente in considerazione nell'ambito di un concreto rapporto obbligatorio.

7. Il diritto alla sicurezza come diritto «assoluto»

Le considerazioni suesposte consentono di dare agevolmente una risposta agli interrogativi che si erano prospettati.

Dimostrato infatti che non esiste inconciliabilità tra la «assolutezza» dei diritti della personalità ed il riferimento della pretesa a soggetti determinati e dimostrato altresì che il contenuto della pretesa può essere anche di carattere positivo (nei limiti più sopra ricordati), viene a cadere ogni possibile obiezione contro il riconoscimento del diritto alla sicurezza come diritto della personalità.

Esso infatti è strutturalmente assoluto, in quanto esige il rispetto di tutti; ma può assumere una direzione particolare in quanto si inserisca in specifici rapporti obbligatori, come il rapporto di lavoro³¹.

Al tempo stesso, pur contenendo fondamentalmente la pretesa alla astensione da ogni attività lesiva, esso implica anche la pretesa alla adozione delle misure necessarie per garantire la conservazione del bene tutelato.

Si spiega così agevolmente anche la portata concreta della norma dell'art. 2087 c.c.: essa impone infatti ad un soggetto determinato – il datore di lavoro – l'adozione delle misure necessarie per la tutela dell'integrità (e quindi della personalità) di quel particolare soggetto che entra nel singolo rapporto individuale di lavoro. Resta fermo l'obbligo generale di astensione da ogni comportamento lesivo posto a carico di tutti i soggetti, compreso il beneficiario della tutela; ma ad esso si aggiunge, concretamente specificandosi, un obbligo particolare di protezione, inserito nell'ambito dello specifico rapporto contrattuale. Siffatto obbligo si caratterizza poi per la contemporanea presenza di elementi negativi e di elementi positivi: il datore di lavoro ha cioè l'obbligo di astenersi da ogni attività lesiva o pericolosa, ma ha anche quello di provvedere – con comportamenti attivi – a rendere sicuro l'ambiente di lavoro.

Il dovere di sicurezza assume dunque un contenuto di astensione particolarmente ampio. Negli aspetti negativi, si inserisce infatti anche

31 Si veda il significativo riconoscimento del DE CUPIS, *I diritti della personalità*, cit., pag. 143 ss., il quale ammette che il diritto all'integrità fisica può assumere anche una direzione particolare e determinata, formulando l'esempio del contratto di lavoro; lo stesso A. si riferisce poi ampiamente al contenuto positivo che può assumere la pretesa, sotto il particolare profilo della sicurezza, richiamando esplicitamente le disposizioni dell'art. 2087 e dei regolamenti di prevenzione.

l'obbligo di astenersi dall'imposizione di ritmi di lavoro troppo prolungati, dall'imposizione al prestatore di movimenti monotoni e costanti per un eccessivo periodo di tempo; è chiaro infatti che anche la fatica e l'usura costituiscono obiettive situazioni non solo di pericolo, ma anche di obiettiva menomazione dell'integrità fisica e della capacità lavorativa. Nello stesso tempo, l'amplessissima dizione dell'art. 2087 c.c. (tutte le misure «necessarie») implica non solo l'adozione di quei comportamenti attivi e di quelle misure che specificamente sono indicate dai regolamenti di prevenzione, ma anche di quelle cautele che di volta in volta le modalità del lavoro, il tipo di lavorazione, il particolare ambiente in cui l'attività si svolge possano far considerare come strumento necessario per garantire l'integrità del prestatore.

Abbiamo così una conferma della bifrontalità della norma dell'art. 2087 c.c. e della generalità del dovere di sicurezza; e nello stesso tempo, possiamo pervenire ad una esatta definizione della situazione soggettiva del prestatore di fronte ai rischi derivanti dallo svolgimento della sua attività. Egli ha un diritto personale ed assoluto (nel senso più sopra precisato) alla conservazione della propria integrità e quindi anche della stessa capacità lavorativa. Dalla natura di questo diritto, consegue la sua aziona[bil]ità attraverso tutti gli strumenti previsti dall'ordinamento: il quale appresta una tutela di carattere penale e amministrativo, ma affianca ad essa anche una tutela di carattere civilistico.

Donde la molteplicità delle azioni consentite al beneficiario della tutela, senza che questo comprometta l'unitarietà sostanziale della sua situazione soggettiva, riconducibile pur sempre nell'ambito dell'esigenza di protezione della sfera della personalità.

8. L'art. 9 dello Statuto dei lavoratori

Ulteriori prospettive sono state aperte dall'introduzione nell'ordinamento di un precetto di portata veramente innovativa, quale è quello dell'art. 9 della legge 20 maggio 1970 n. 300, al quale si è già accennato più sopra.

L'intento del legislatore è abbastanza chiaro e consiste nella volontà di aprire nuovi orizzonti sia per quanto riguarda le funzioni di controllo, sia per ciò che attiene ai compiti promozionali, senza peraltro incorrere nel rischio di cristallizzare eccessivamente le situazioni. In altre parole, si è voluto riconoscere il ruolo di primaria importanza dei lavoratori e delle loro rappresentanze, lasciando peraltro alla loro valutazione la facoltà di scegliere le modalità d'intervento.

La problematica sollevata dall'art. 9 è assai ampia e in effetti la dottrina se n'è abbondantemente occupata³²; un po' meno la giurisprudenza, i cui interventi

32 SMURAGLIA, *Il problema della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori nella legge 20 maggio 1970 n. 300*, in *Riv. giur. lav.*, 1971, I, pag. 189 ss.; ID., *Nuove prospettive per la tutela della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori*, in *Boll. Scuola perfezionamento in diritto del lavoro dell'Università di Trieste*, 1972,

si sono per lo più limitati alla definizione delle «rappresentanze» ed al conflitto tra l'interesse dei lavoratori e quello dei datori di lavoro³³. Ciò si spiega da un lato considerando una certa ostilità da parte delle Aziende a consentire quelle che vengono spesso considerate come arbitrarie intrusioni nella propria sfera di lavoro; e dall'altro con una certa diffidenza delle stesse organizzazioni sindacali nei confronti di norme del genere, ritenute ancora ispirate a quel concetto di «delega» che la più recente esperienza sindacale tende a superare.

Ad ogni modo, i problemi principali finora esaminati sono quelli relativi ai *soggetti, al contenuto ed alle forme dell'attività di controllo, alle azioni consentite ai lavoratori, alla derogabilità o meno della disposizione dell'art. 9.*

Per quanto riguarda i *soggetti*, è noto che la maggioranza delle decisioni pretorili (Pret. Milano 1 gennaio 1971 e 28 luglio 1971, Pret. Conegliano 29 gennaio 1971, Pret. Reggio E. 14 maggio 1971) è favorevole ad una interpretazione ampia della dizione dell'art. 9. Per ragioni non solo testuali, ma anche logiche, si ritiene cioè che prevalga il principio della più ampia libertà di scelta delle forme organizzative da parte dei lavoratori, in coerenza con l'esperienza sindacale di questi anni, che tende al superamento delle forme più tradizionali nella struttura del movimento sindacale. E in ciò pare consentire anche la maggioranza della dottrina, secondo la quale – per lo svolgimento dei compiti previsti dall'art. 9 – i lavoratori possono affidarsi anche ad elementi (tecnici) estranei all'azienda, senza che quest'ultima abbia il diritto di opporsi al loro ingresso ed allo svolgimento dei loro compiti. È da notare, a questo proposito, come non sempre l'esperienza sindacale si muova nella stessa direzione; tanto è vero che in numerosi accordi i compiti di cui all'art. 9 vengono affidati o alle R.A.S. oppure alle C.I., mentre in altri si attribuiscono tali funzioni ai delegati.

pag. 14 ss.; FRENI e GIUGNI, *Lo statuto dei lavoratori*, Milano, 1971, pag. 42; ASSANTI e PERA, *Lo statuto dei lavoratori*, Padova, 1972, pag. 113 ss.; GHEZZI, MANCINI, ROMAGNOLI e MONTUSCHI, *Lo statuto dei lavoratori*, Bologna, 1972, pag. 141 ss.; LEGA, *La tutela della salute dei lavoratori nelle norme dello statuto*, in *Dir. lav.*, 1971, 1, pag. 288; ARDAU, *Parere sull'art. 9*, in *Orient. giur. lav.*, 1971, pag. 565; PERSIANI, *Attività sindacale e tutela della salute nello statuto*, in *Sic. soc.*, 1971, pag. 351 ss.; MONTUSCHI, *Note brevissime in tema di tutela della salute, azione sindacale e supplemento giuridiziale*, in *Riv. giur. lav.*, 1974, I, pag. 219 ss.; BRANCA, *Le rappresentanze per la tutela della salute del lavoratore*, in *Mass. giur. lav.*, 1971, pag. 259; BELLOMIA, *Note sull'art. 9 dello Statuto*, in *Securitas*, 1970, pag. 1; FABBRI, *Note in tema di esperibilità della procedura ex art. 28 e di tutela della salute nei luoghi di lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1971, 2, pag. 488; SALA, *Sulla problematica della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori dopo l'art. 9 dello statuto*, in *Riv. giur. lav.*, 1973, 2, pag. 750; PROSPERETTI, *Sull'art. 9 dello statuto*, in *Mass. giur. lav.*, 1972, pag. 21 ss.

33 Pret. Milano, 2 gennaio 1971, in *Foro it.*, 1971, 1, c. 1098; Pret. Legnano 2 marzo 1971, in *Orient. giur. lav.*, 1971, pag. 629; Pret. Reggio E. 21 aprile 1971, in *Dir. lav.*, 1971, 2, pag. 305; Pret. Milano, 28 luglio 1971, in *Foro it.*, 1972, 1, c. 830; Trib. Milano, 24 novembre 1971, in *Orient. giur. lav.*, 1972, pag. 31; Pret. Conegliano, 6 marzo 1971, in *Foro it.*, 1972, 1, c. 554; Pret. Conegliano, 29 gennaio 1971, in *Quale giustizia*, 1971, 7, pag. 22; Pret. Busto A., 6 maggio 1972, in *Orient. giur. lav.*, 1972, pag. 271; Pret. Taranto 10 gennaio 1972, in *Orient. giur. lav.*, 1972, pag. 157. Per un'interessante fattispecie, v. anche: Pret. Pisa 30 giugno 1971, in *Mass. giur. lav.*, 1971, pag. 393.

Ma questo fenomeno, ovviamente, è privo di significato sul piano interpretativo e forse anche su quello della valutazione globale dell'esperienza sindacale. Può, cioè, apparire comprensibile che in qualche modo ci si affidi ancora alla tradizione piuttosto che procedere ad una generalizzazione delle nuove (e magari più fantasiose) forme di rappresentanza. L'importante, però, è che il legislatore non abbia voluto cristallizzare tale situazione, definendola prima del tempo: siamo infatti in una fase vivamente dinamica del movimento sindacale e delle sue stesse strutture, ed è quindi opportuno che la ricerca degli strumenti operativi più efficaci possa avvenire senza delimitazioni eccessive, che finirebbero per concluderla prematuramente.

Quanto ai problemi di contenuto, la giurisprudenza non ha avuto molto agio di occuparsene. È peraltro evidente che il controllo dev'essere inteso in senso ampio e deve investire non solo l'osservanza delle misure legislative di sicurezza e di igiene, ma anche l'adempimento da parte del datore di lavoro a quel generale dovere di sicurezza che è consacrato dall'art. 2087 c.c.

Se mai, il problema si è posto soprattutto per ciò che attiene alle modalità del controllo, anche in relazione alle prospettate esigenze di tutela dell'ordine aziendale e della segretezza dei processi di lavorazione. Si tratta di una problematica che attende ancora di essere esplorata fino in fondo e che presenta questioni delicate e di non lieve momento. La giurisprudenza ha avuto modo di occuparsene solo limitatamente ad un aspetto: al diritto, cioè, dell'imprenditore di assistere – direttamente o a mezzo di suoi incaricati – all'effettuazione dei citati controlli.

Il Pretore di Conegliano (6 marzo 1971) ha affermato che tale diritto non sussiste e che anzi una pretesa del genere, da parte del datore di lavoro, assumerebbe un carattere arbitrario ed illegale. E ciò può essere vero, in relazione agli aspetti più semplici e lineari dell'esercizio dell'attività di controllo. È ovvio, invece, che il problema si complica notevolmente quando il controllo non investe soltanto l'osservanza delle disposizioni specifiche di sicurezza, ma investe le stesse modalità di organizzazione del lavoro (ritmi di lavoro, pause, turni, orari, posizioni di lavoro, ecc.). In questi casi, appare evidente che si pongono problemi di maggiore portata che forse soltanto la contrattazione aziendale sarà in grado di risolvere. Ma va precisato subito che quanto si rileva riguarda più l'esigenza di una qualche collaborazione da parte del datore di lavoro e dei suoi dirigenti e preposti, che non il problema della segretezza: alla quale, invero, appaiono tenuti – come chiunque altro – anche coloro che vengono designati da parte dei lavoratori a svolgere le cennate funzioni di controllo, nell'ambito delle normali previsioni normative, spesso penalisticamente sanzionate (e del resto, non mancano contratti collettivi – ad es. quello del settore gomma – in cui la materia è stata specificamente disciplinata).

Quanto alla derogabilità o meno dell'art. 9, mediante accordi particolari, è assai nota la vicenda giudiziaria, definita dal Pretore di Legnano (2 marzo 1971) e successivamente dal Tribunale di Milano (24 novembre 1971), in sede d'appello.

Secondo il Pretore di Legnano è da escludere la liceità di un accordo aziendale con cui i compiti di controllo vengono devoluti ad un ente pubblico di comune gradimento; il Tribunale di Milano, invece, ha ritenuto trattarsi di materia perfettamente disponibile e devoluta alla scelta ed alla volontà delle parti. Una decisione, quest'ultima, con la quale appare difficile consentire poiché la materia è sicuramente d'ordine pubblico e sarebbe certamente frustrato l'intento del legislatore se fosse consentito di delegare i compiti previsti dall'art. 9 non già a «rappresentanze» dei lavoratori, ma ad Enti che hanno caratteristiche tali da non poter essere considerati come destinatari di un qualsiasi mandato. Resterebbe da vedere perché mai in sede aziendale si sia talora ritenuto di poter addivenire ad accordi del genere; ma la spiegazione – ovviamente – non può essere giuridica e va individuata sia in ragioni di forza (o mancanza di forza) sindacale oppure anche in un malinteso legame con la tradizione, da cui non sempre è facile svincolarsi, neppure per i soggetti collettivi.

Ma l'aspetto fondamentale che ci interessa più da vicino, ai fini di questo studio, è quello relativo alle *azioni* consentite dall'art. 9 dello Statuto.

Per quanto riguarda le azioni individuali, non sembra che l'art. 9 abbia innovato gran che rispetto alle possibilità preesistenti e di cui ci siamo già occupati. Tutt'al più, ne è derivato un rafforzamento ulteriore dei principi enunciati nell'art. 2087 ed un'ulteriore possibilità di ricorrere al giudice per far valere le proprie ragioni in ordine alla sicurezza del lavoro.

La stessa possibilità di ricorrere all'art. 700 c.p.c. si è arricchita notevolmente, posto che è evidente che si verserebbe in tema di «pregiudizio grave e irreparabile» ogni volta che il datore di lavoro ponesse in essere comportamenti pericolosi o mantenesse l'ambiente aziendale in condizioni non idonee a garantire l'incolumità e l'integrità fisica dei dipendenti.

Ma le prospettive più interessanti sono quelle che riguardano le azioni «collettive» o comunque esperibili da parte dei sindacati o, in genere delle «rappresentanze» di cui all'art. 9.

Va detto anzitutto che l'aspetto promozionale della norma comporta il diritto della rappresentanza dei lavoratori di trattare col datore di lavoro circa le misure da adottare; e non c'è dubbio che un eventuale rifiuto a trattare sarebbe apprezzabile sotto il profilo del comportamento antisindacale di cui all'articolo 28 dello Statuto³⁴.

Ma poi va condivisa la tesi di chi sostiene che alla rappresentanza dei lavoratori compete la legittimazione a far valere in giudizio gli obblighi del datore di lavoro, come previsti dall'art. 2087 c.c., avvalendosi – se del caso – anche dello strumento previsto dall'art. 700 c.p.c.

Se così non fosse, a che gioverebbe il riconoscimento esplicito dei compiti e

³⁴ In questo senso: TREU, nella relazione su «*La tutela della sicurezza nello Statuto dei lavoratori*», tenuta al congresso di Brescia sulla sicurezza del lavoro (30-31 marzo 1974).

delle facoltà della «rappresentanza» più volte ricordate? In definitiva, è proprio attorno a questi aspetti che si opera una corretta saldatura fra il precetto dell'art. 2087 e la nuova disciplina prevista dall'art. 9³⁵.

Né sembra che, anche per ciò che attiene agli aspetti promozionali, vi sia nulla che osti alla possibilità per il giudice di valutare la congruità delle richieste e delle proposte della rappresentanza, ai fini di meglio definire il contenuto del dovere di sicurezza e di apprezzare l'adempimento (o l'inadempimento) da parte del datore di lavoro.

Si aprono così nuove prospettive, di estremo interesse, per tutta l'azione sia da parte dei singoli lavoratori che da parte delle loro rappresentanze, ai fini di realizzare la piena garanzia della sicurezza del lavoro³⁶.

35 Sul punto, v. particolarmente: GHEZZI, in *Statuto dei lavoratori*, cit., pag. 151; LEGA, cit., pag. 297; FRENI e GIUGNI, cit., pag. 43; MONTUSCHI, cit., pag. 220 ss.; la relaz. di TREU, già citata in nota 34; PERA, in *Commento allo statuto*, cit., pag. 116.

36 Del resto, non erano mancati – anche prima dello Statuto – vari richiami ad ammettere la legittimazione delle organizzazioni sindacali per le azioni a tutela dell'integrità fisica dei lavoratori. Fra gli altri, v. MASTINO DEL RIO, *Per una più efficiente prevenzione degli infortuni in Italia*, in *Prev. inf.*, 1954, 3, pag. 3 ss.; AZZALINI, *Come rendere operante, ai fini della sicurezza, il disposto dell'art. 2087 c.c., ibi*, 1954, 3, pag. 12 ss.

Capitolo III

Il dovere di sicurezza (particolarmente in relazione al datore di lavoro)

Sommario: 1. Il precetto generale contenuto nell'art. 2087 c.c.: caratteristiche essenziali. – 2. Natura giuridica. – 3. Contenuto. – 4. Rapporti col comportamento del lavoratore. – 5. Specificazioni ulteriori del dovere di sicurezza: *a)* sul piano generale (regolamenti di prevenzione). – 6. Segue: *b)* (le disposizioni dell'Ispettorato del lavoro).

1. Il precetto generale contenuto nell'art. 2087 c.c.: caratteristiche essenziali

La parte più importante del dovere di sicurezza riguarda il datore di lavoro. Gli obblighi principali incombono necessariamente su di lui, come organizzatore dell'attività lavorativa e quindi maggior responsabile delle condizioni in cui tale attività si esplica.

È soprattutto al datore di lavoro che il legislatore rivolge la maggior quantità di precetti ed anche di sanzioni. Ne deriva un complesso di regole di comportamento, alla cui osservanza il datore è rigorosamente tenuto. La fonte principale è quella dell'articolo 2087 c.c. che contiene – come si è visto – un precetto generale. Vedremo poi come tale precetto trovi la sua specificazione – ancora sul piano generale – nelle norme dei decreti di prevenzione. Una ulteriore specificazione, ma questa volta sul piano individuale, deriva poi dalle disposizioni e prescrizioni dell'Ispettorato del lavoro.

Cominceremo la nostra indagine dalla norma più importante, che è anche quella da cui nascono i principali problemi e la più completa definizione della natura e del contenuto del dovere di sicurezza incombente sul datore di lavoro.

Caratteristica fondamentale dell'art. 2087 è di porre in essere una norma autonoma rispetto a tutte le altre inerenti al rapporto di lavoro, munita di una propria fisionomia e di caratteristiche peculiari, soprattutto per il fatto di introdurre una obbligazione legale di tutela, corrispondente a finalità non solo individuali, ma anche generali e sociali¹.

¹ Particolarmente importante, per la definizione del carattere autonomo della norma del 2087, è lo studio del RAZZA, *Contributo alla teoria degli obblighi dell'imprenditore*, cit.; l'A. configura addirittura la responsabilità dell'imprenditore nascente dalla norma dell'art. 2087 come un tipo di responsabilità pubblicisticamente contrattuale.

Sta in questo il carattere diremo così bifrontale dell'obbligo di sicurezza che da tale norma scaturisce: il fatto cioè che su un terreno eminentemente privatistico si inserisca – accanto all'obbligazione contrattuale – un obbligo di natura pubblicistica. Si che può dirsi rettamente che uno dei caratteri fondamentali di esso è proprio quello della sua duplicità, di essere cioè un obbligo nello stesso tempo verso il lavoratore e verso lo Stato. Ma un altro aspetto caratteristico della norma contenuta nell'articolo 2087 è quello di consentire un aggiornamento continuo delle misure da adottare, ponendo un obbligo generale della loro individuazione a carico dell'imprenditore. Aspetto, come si vede, di eccezionale importanza; se si considera che tra il precedente regolamento infortuni e quello attualmente vigente è trascorso circa mezzo secolo e se si considerano le modifiche notevolissime che in questo periodo hanno subito le tecniche lavorative, si comprende agevolmente quanto rilievo possa avere l'introduzione di un principio generale che fa obbligo all'imprenditore di tenersi aggiornato e di adottare via via le misure di prevenzione che siano gradualmente rese necessarie appunto dal citato sviluppo della tecnica.

Né si dica che in questo modo si pretende troppo dall'imprenditore e cioè addirittura di seguire i tempi con più celerità e prontezza del legislatore e degli organi amministrativi; ché infatti nessuno pretenderà mai cose impossibili, né esigerà che i datori di lavoro facciano a loro spese degli esperimenti nuovi o adottino misure non ancora sufficientemente sperimentate.

Vedremo più oltre che il contenuto dell'art. 2087 va inteso con criteri di ragionevolezza; ma in questo ambito, il principio generale deve essere affermato ed osservato e non v'ha chi possa contestarne l'essenziale importanza.

Ma ancora: la norma dell'art. 2087 non si occupa della riparazione del danno, ma pone l'accento essenzialmente sulla prevenzione e sugli accorgimenti da adottare per evitare lo stesso pericolo che un evento lesivo dell'integrità fisica del lavoratore possa verificarsi. Così, per la prima volta, viene consacrata, sotto forma di principio generale e di obbligazione fondamentale del datore di lavoro, l'esigenza di prevenire anziché di riparare. Ed è anche da rilevare come nell'adempimento di tale obbligazione non si possa considerare sufficiente la diligenza del buon padre di famiglia. Poiché l'art. 2087 pone l'obbligo a carico dell'imprenditore, è chiaro che la diligenza che egli deve usare nell'adempimento della citata obbligazione è una diligenza qualificata, ai sensi del 2° comma dell'art. 1176 c.c.²; vedremo più avanti, occupandoci del contenuto dell'obbligo in esame, quali ne siano gli aspetti concreti; per ora basterà notare come per diligenza qualificata debba intendersi quella che è dettata da una ragionevole prevedibilità e prevenibilità in via normale del pericolo e quella che è posta in relazione al particolare tipo di impresa o di attività lavorativa cui presiede il datore di lavoro.

In senso sostanzialmente analogo, v. anche: LEGA, *La capacità lavorativa*, cit.

2 In questo senso, v. RAZZA, *Contributo*, ecc., cit.; LEGA, *La capacità lavorativa*, ecc., cit.; e in genere tutta la dottrina sull'argomento.

Altro rilievo di carattere generale è che, pur essendo rimessa all'iniziativa dell'imprenditore la scelta delle misure da adottare, tuttavia il legislatore ha voluto, sia pure sommariamente, indicare i criteri cui tale iniziativa deve adeguarsi, in certo modo oggettivizzando quindi quello che poteva essere soltanto un personale arbitrio.

Sotto questo profilo, poi, appare particolarmente importante l'intervento dell'art. 41 della Costituzione, il quale – condizionando la legittimità dell'iniziativa privata al rispetto della sicurezza del lavoratore – ha definitivamente vincolato l'attività del datore di lavoro. Se a questo poi si aggiunge l'ulteriore specificazione che deriva dalle vigenti norme in materia di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro, si vedrà come l'attività dell'imprenditore non solo non si possa più considerare libera ed arbitraria, ma sia sostanzialmente vincolata e discrezionalizzata (nel senso mutuato dal diritto amministrativo ed ormai utilizzato anche nel diritto privato).

In realtà, la norma del 2087, inserita com'era in un sistema in cui l'imprenditore era considerato un gerarca, poteva sembrare priva di contenuto o quanto meno poteva apparire di contenuto limitato. Non pochi dubbi erano infatti suscitati dal fatto che in definitiva, mentre si regolava dettagliatamente tutto ciò che aveva riguardo all'indirizzo della produzione ed alla rispondenza dell'attività privata ai fini nazionali (art. 2085) e mentre si prevedeva esplicitamente una responsabilità dell'imprenditore sempre agli effetti dell'indirizzo della produzione (2088) e si stabilivano anche le sanzioni per l'inosservanza di tali obblighi (2089-2090-2091), la norma dell'art. 2087 restava avulsa dal resto, quasi che fosse soltanto un'affermazione di principio non meritevole di ulteriore specificazione.

Caduto l'ordinamento gerarchico dell'impresa, condizionata l'attività dell'imprenditore al rispetto della sicurezza, libertà e dignità umana, trasformato il suo potere direttivo da dispotico e arbitrario in un potere vincolato e discrezionalizzato, è chiaro che la norma del 2087 è venuta ad assumere un significato ben diversamente rilevante: ciò che vi era di soggettivo si è oggettivizzato; ciò che vi era di generico si è specificato e concretato.

Né interessa più che la norma sia sprovvista di una sanzione: è ormai pacifica l'esistenza di numerosi comandi non muniti di sanzione, senza che alcuno possa contestarne la giuridicità.

D'altronde, inserita nel complesso del nostro ordinamento positivo, come ogni altra norma, quella del 2087 può trovare e trova la sua sanzione di carattere civile, amministrativo e penale, nel complesso delle altre disposizioni, come più oltre vedremo³.

3 Ritiene del tutto irrilevante la mancanza di una specifica sanzione, il RAZZA, nel suo studio più volte citato. Il LEGA, nel suo volume sulla *Capacità lavorativa*, ecc. cit., sostiene che la sanzione esiste ed è quella che deriva dai principi generali delle obbligazioni e cioè l'affermazione della responsabilità civile per i danni derivanti dall'inosservanza del precetto.

Un ulteriore rilievo ci resta da fare in questa sede: l'articolo 2087 non fa riferimento al contratto di lavoro, ma presuppone esclusivamente la prestazione di un'attività lavorativa. Ciò significa che la sua portata è estesa a tutte le occasioni in cui vi sia comunque una prestazione di lavoro; prestazione che può essere di mero fatto, o anche nulla, senza che il datore possa sottrarsi all'obbligo di predisporre le necessarie misure di sicurezza. In questo senso può e deve dirsi rettamente che il dovere di sicurezza incide essenzialmente sul rapporto di lavoro, prima che sul contratto o addirittura prescindendo da questo⁴.

2. Natura giuridica

Come per molte altre norme peculiari del diritto del lavoro, anche per quella del 2087 è accaduto un fenomeno ormai consueto; si è tentato cioè di definirne la natura giuridica cercando di costringerla o in uno schema privatistico o in uno schema pubblicistico.

Il risultato è stato sintomatico: una completa divisione della dottrina e della giurisprudenza e un dibattito che non può ancora considerarsi ultimato.

Abbiamo più volte sostenuto che il diritto del lavoro è un diritto singolare ed autonomo, che gode di una posizione del tutto particolare nell'ambito del nostro ordinamento giuridico generale e che pertanto le sue figure, i suoi istituti, le sue norme più importanti e peculiari vanno esaminate ed interpretate soprattutto alla luce dei principi che di tale diritto sono propri e caratteristici.

Il tentativo di costringere questa o quella norma del diritto del lavoro in schemi appartenenti ad altre branche del diritto, si risolve spesso in uno sforzo inutile e vano proprio per l'autonomia del diritto del lavoro e per l'esistenza di principi generali propri di questo ramo, ai quali essenzialmente, invece, occorre richiamarsi.

Non diversamente dovrà operarsi per quanto riguarda la norma contenuta nell'art. 2087 ed integrata dalle disposizioni già più volte richiamate. In effetti, chi volesse ridurre il dovere di sicurezza del datore soltanto ad una comune obbligazione di fare (e cioè ad un'obbligazione di carattere meramente privatistico) perderebbe di vista quell'interesse generale che abbiamo indicato come precipuo in questo campo e nel quale abbiamo ritenuto che debba ravvisarsi uno dei fondamenti essenziali dell'obbligo in questione.

Ma non meno parziale sarebbe una visione esclusivamente pubblicistica, poiché essa porterebbe a sottolineare quell'interesse generale di cui abbiamo parlato, ma trascurerebbe ingiustamente quell'interesse individuale e privatistico che pur sempre deriva dal fatto che questa obbligazione legale si inserisce comunque necessariamente su un rapporto di lavoro e trova anzi in esso il suo concreto presupposto.

In realtà, come abbiamo già rilevato, l'art. 2087 è diretto a tutelare interessi individuali in vista di interessi pubblici collettivi. Ond'è che il dovere di

4 Sostanzialmente conformi: RAZZA, *Contributo*, ecc., cit.; LEGA, *La capacità lavorativa*, ecc., cit.

sicurezza del datore si rivolge contemporaneamente verso due soggetti diversi e cioè verso il lavoratore da un lato e verso lo Stato dall'altro. Si ha così il fenomeno singolare di un obbligo in cui il soggetto passivo è uno solo (il datore di lavoro) mentre due sono i soggetti attivi, i creditori del «debito» che ne deriva (e cioè il lavoratore e lo Stato)⁵.

In sostanza, l'imprenditore è chiamato non solo a tutelare direttamente il singolo o i singoli che prestano l'attività alle sue dipendenze, ma anche a collaborare con lo Stato in quella funzione di prevenzione e di tutela dell'integrità fisica e della personalità umana nel senso più vasto, che la società considera come uno degli scopi fondamentali da raggiungere.

È così che il dovere di sicurezza assume contemporaneamente una natura contrattuale ed una legale. Si inserisce automaticamente in ogni rapporto di lavoro, nel quale anzi trova il presupposto necessario perché l'obbligo divenga effettivo e concreto; ma nello stesso tempo s'inserisce in quel gruppo di doveri

5 A prescindere da quegli Autori che negano praticamente ogni concreta efficacia e rilevanza dell'art. 2087 (ad es.: BERTAGNOLIO, *L'art. 2087 non abroga gli artt. 4 e 17 della legge infortuni*, in *Preven. inf.*, 1953, pag. 151, sostengono la sua natura prevalentemente privatistica e contrattuale: DE LITALA, *Contratto di lavoro*, Torino, 1949, pag. 314; PROSPERETTI, *Considerazioni sulla nuova tutela dell'integrità fisica dei lavoratori*, in *Preven. soc.*, 1956, pag. 1593; DE CUPIS, *Sul limite della responsabilità civile dell'imprenditore per inosservanza dell'obbligo di tutela dell'integrità fisica del lavoratore*, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1953, pag. 956; CATALDI, *Le norme penali nella legislazione sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1959, I, pag. 287.

Rilevano invece la natura sostanzialmente duplice (contrattuale e pubblicistica) del 2087: la RIVA SANSEVERINO, *Debito di sicurezza*, ecc., cit., il LEGA, *La capacità lavorativa*, ecc., cit., il quale sostiene che sia la concezione meramente privatistica che quella meramente pubblicistica lasciano in ombra zone molto importanti del contenuto essenziale del precetto del 2087; il SALIS, *Per una concezione unitaria del diritto pubblico della prevenzione infortuni*, in *Preven. inf.*, 1956, pag. 347, il quale peraltro sottolinea forse eccessivamente gli aspetti pubblicistici della norma.

Bisogna dire, peraltro, che la tesi sostenuta nel testo è stata da più parti, ed anche vigorosamente, contrastata. In particolare, il PERA, che ha dedicato vari studi al precetto dell'art. 2087 (*Osservazioni sul c.d. obbligo di sicurezza del datore di lavoro*, in *Problemi della sicurezza sociale*, 1967, pag. 857 ss.; *Responsabilità dell'imprenditore per omessa tutela della personalità del lavoratore*, in *L'Organizzazione del lavoro nell'impresa e le responsabilità dell'imprenditore*, a cura dell'Università di Firenze, Milano, 1970, pag. 195 ss.) ha affermato che la soluzione da me proposta è «eclettica» e come tale inutile. Ora, che la soluzione possa essere discutibile, non c'è dubbio; che sia inutile, mi pare invece contestabile, quanto meno sotto il profilo di un tentativo di costruzione di una nozione assai complessa.

Ma la contestazione più decisa è venuta dallo SPAGNUOLO VIGORITA, *Lineamenti essenziali dell'obbligo di sicurezza*, in *Nuovo Trattato di diritto del lavoro*, 1971, II, pag. 448 ss. Anche qui ci sarebbe da discutere a lungo e verrà il momento in cui bisognerà farlo *ex professo*. Al momento, devo dire che nessuna delle obiezioni mi è parsa insormontabile e che la tesi sostenuta nel testo mi pare ancora valida. In ogni caso, va detto che essa non deriva solo dalla necessità di garantire una tutela più ampia di quella contrattuale, ma da esigenze di costruzione dogmatica. Del resto, dei vari strumenti di tutela (contrattuali e non) si è tentato di occuparsi, nel testo, senza limitazioni di sorta.

Da ultimo, sull'art. 2087, v. anche: LENER, *Spunti per una rilettura dell'art. 2087*, in *Boll. Scuola perfex. Univ. Trieste*, 1973, n. 56-57-58, pag. 69 ss.

che il datore di lavoro ha verso lo Stato, non solo in quanto partecipe della «*societas*», ma anche in quanto titolare di un'attività che è considerata libera solo a condizione che determinati beni individuali e sociali vengano rispettati e tutelati.

Potremo così dire che il datore di lavoro viene a trovarsi contemporaneamente in una situazione di obbligo (inteso nel senso precisato nel capitolo precedente), alla quale può corrispondere una situazione di diritto soggettivo da parte del prestatore di lavoro, ed in una situazione particolare che rientra fra quei vincoli di subordinazione della legittimità di determinate attività al rispetto di certi fini di ordine sociale, alla quale corrisponde una situazione di interesse, eventualmente destinata ad evolversi verso lo schema del diritto soggettivo.

3. Contenuto

Un primo rilievo che emerge dalla semplice lettura dell'art. 2087 è che si parla di misure «necessarie», laddove il T.U. del 1904 per la prevenzione degli infortuni faceva riferimento soltanto alle misure «prescritte».

Abbiamo voluto porre subito l'accento su questo elemento per dare un'idea concreta dell'estensione e della portata della norma. Le misure da adottare sono in sostanza non solo quelle che risultano da leggi speciali e da apposite prescrizioni amministrative, ma *tutte* quelle che si rendono necessarie per un'effettiva tutela delle condizioni di lavoro⁶. Naturalmente, il concetto va inteso con cri-

6 Sottolineano con chiarezza la portata e il contenuto del 2087, agli effetti delle misure da adottarsi dall'imprenditore, fra gli altri: LEGA, *La capacità lavorativa*, ecc. cit. precisando che se è vero che la legge non richiede più di quanto è necessario per la difesa della personalità del lavoratore, è anche vero che tutte le misure e non solo alcune di esse devono essere adottate, sulla base del criterio della necessità, indicato specificamente dall'art. 2087; MARCHETTI, *È ancora in vigore l'art. 4 del R.D. 17 agosto 1935, n. 1765?* in *Riv. giur. lav.*, 1950, I, pag. 259; TAMBURINI, *L'obbligo di tutela dell'integrità fisica dei lavoratori*, in *Riv. prev. soc.*, 1952, pag. 300; PERETTI GRIVA, *Interpretazione dell'art. 2087*, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 215 (il quale sottolinea che le misure devono riferirsi a tutto l'ambiente di lavoro). Qualcuno ha criticato la genericità della formulazione dell'art. 2087, agli effetti delle misure da adottare. Così, il NERVI, *La prevenzione degli infortuni*, Roma, 1949, pag. 13, sostenendo che occorrerebbero norme tecniche più precise e dettagliate; e l'AZZALINI, *Il fondamento giuridico della prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Prev. inf.*, 1952, pag. 881, rilevando che l'indeterminatezza della norma è un «male necessario». A noi sembra che queste critiche non siano fondate. Trattandosi di stabilire un principio generale, è sufficiente – e vorremmo dire indispensabile – che la legge indichi i criteri fondamentali cui l'imprenditore-datore di lavoro deve attenersi. Proprio in questa oggettivazione di alcuni criteri, che consentono quindi il continuo aggiornamento, ad opera dello stesso imprenditore, delle misure previste dalle leggi speciali di prevenzione, consiste uno degli elementi fondamentali e caratteristici dell'art. 2087.

Per la giurisprudenza, ricordiamo particolarmente le sentenze 19 luglio 1945, n. 275, 7 agosto 1950, n. 1449, 7 giugno 1950, tutte del Supremo Collegio (riportate in *Codice del lavoro*, II, Roma, 1958, pag. 196 e 197) che sottolineano con particolare chiarezza l'ampiezza e l'estensione delle misure che l'imprenditore è tenuto ad adottare per la tutela dell'incolumità e dell'integrità dei prestatori di lavoro.

teri di ragionevolezza ed è lo stesso articolo 2087 che in concreto li fornisce, facendo riferimento a tre elementi essenziali e cioè alla particolarità del lavoro, all'esperienza e alla tecnica.

Il concetto di *particolarità del lavoro*⁷ comprende tutti quegli elementi che caratterizzano una determinata attività lavorativa, direttamente o indirettamente concorrendo a costituirne la specifica pericolosità. Un simile complesso di elementi è naturalmente estremamente ampio ed include, di tutta evidenza, non solo le tecniche usate per la lavorazione, i processi produttivi impiegati, le sostanze nocive eventualmente utilizzate nel corso del lavoro e le macchine, gli strumenti e gli attrezzi di cui i prestatori si servono, ma anche tutte le condizioni ambientali e cioè quel complesso di condizioni di pericolo, di disagio e di faticosità che sono insite nelle caratteristiche peculiari di ogni specifica attività lavorativa.

Quanto all'*esperienza*, anch'essa dovrà intendersi in senso lato; e come nessuno potrà pretendere – come si è già detto – che il datore di lavoro faccia a sue spese degli esperimenti circa nuove misure protettive, nello stesso modo si potrà invece ritenerlo penalmente perseguibile per il fatto di non aver usato quelle misure e quei rimedi preventivi che in altre lavorazioni dello stesso tipo si siano già rivelati idonei a prevenire i sinistri.

Le stesse considerazioni valgono anche per quanto riguarda il criterio che si riferisce alla *tecnica* ed alle acquisizioni che da essa derivano.

Non dunque qualunque misura deve essere adottata, ma solo quelle rese necessarie dalla particolarità del tipo di lavorazione e dalla pericolosità dell'ambiente in cui essa si svolge. Parimenti, non si potrà pretendere che il datore di lavoro introduca mezzi di prevenzione o di profilassi del tutto nuovi e non ancora sperimentati; ma non appena essi potranno considerarsi acquisiti dall'esperienza e dalla tecnica, egli avrà l'obbligo di adottarli tutti, senza eccezione alcuna.

Certo i criteri, ancorché indicati dalla legge, restano pur sempre elastici. Ma è proprio questo l'intento del legislatore: evitare cioè la cristallizzazione di regole e consentire un continuo aggiornamento dei mezzi e delle misure da adottare,

Di una interessante fattispecie, si è occupata di recente la Magistratura di merito. Si trattava di un infortunio sul lavoro verificatosi in una fabbrica di esplosivi: l'operaia addetta al travaso dell'esplosivo all'interno di una cella blindata, a seguito di uno scoppio, era deceduta. Il Tribunale di Tortona (sent. 27 giugno 1973, inedita) ha ritenuto che l'art. 2087 non fosse invocabile, perché esso si riferisce alle «misure necessarie ad evitare l'evento lesivo, nel senso che senza l'attuazione di esse l'evento consegue necessariamente». La Corte d'appello di Torino, con sentenza 28 marzo 1974 (inedita), ha riformato la sentenza, affermando la responsabilità dell'imputato, sotto il profilo della pericolosità del lavoro e della accertata possibilità di ovviare al pericolo mediante vari accorgimenti indicati dai periti e noti anche ad altre imprese similari. Da ciò, per la Corte di Torino, l'applicabilità dell'art. 2087, come norma che impone l'adozione di tutte le misure necessarie per ovviare alle situazioni di pericolo, quale che sia la causa terminale che occasionalmente produca l'evento.

7 Per alcune considerazioni particolarmente interessanti a questo proposito, v.: AZZALINI, *La violazione dell'art. 2087 configura la colpa penale sotto l'aspetto dell'inosseranza di norme*, in *Prev. inf.*, 1958, pag. 283.

affidandone la scelta – secondo i criteri *oggettivi* indicati – allo stesso datore di lavoro.

Si affida a quest'ultimo un'indagine circa la potenzialità e la probabilità di un danno, circa la sussistenza concreta di un pericolo; in questa indagine, naturalmente, egli deve comportarsi secondo il disposto dell'art. 1176, 2° comma c.c., e cioè con la diligenza del buon padre di famiglia «qualificato», vale a dire del buon imprenditore. È questa in un certo senso la parte più difficile ed impegnativa, quella cioè consistente nella valutazione della possibilità e dell'attendibilità di un pericolo o di un danno; ma a nessuno è consentito disporre della persona altrui senza una particolare avvedutezza. È proprio questa che si richiede a chi si avvale dell'opera altrui, avendo poteri direttivi e di organizzazione ed avendo altresì dei vantaggi, a cui devono corrispondere degli oneri.

Effettuata tale valutazione, si entra nella seconda fase del comportamento doveroso del datore di lavoro.

Ed è qui che si rivela il duplice contenuto del dovere di sicurezza del datore: positivo, in quanto si impone al datore un comportamento attivo (adottare le misure, ecc.); negativo, in quanto si impone al datore di astenersi da ogni attività o da ogni iniziativa che possa risultare pregiudizievole per l'integrità fisica del prestatore di lavoro.

In sostanza, il datore deve fornire un ambiente sano e sicuro, nel quale il lavoratore possa svolgere la sua prestazione in condizioni di sicurezza e senza pericoli per la sua integrità. E non vi è bisogno di ricordare che l'espressione «integrità» è estremamente lata e comprensiva, poiché è integro solo ciò che non viene in alcun modo modificato o intaccato non solo da cause violente, ma anche da altri fattori.

È dunque pacifico che l'obbligo del datore si estende tanto alla prevenzione degli infortuni quanto alla profilassi delle malattie⁸. Per prevenire gli infortuni, si tratterà di schermare certe macchine, isolare certi impianti, fornire i lavoratori di attrezzi adeguati, predisporre ripari e protezioni, e così via. Per la profilassi delle malattie occorrerà invece occuparsi della salubrità dell'intero ambiente di lavoro, della fornitura di indumenti appropriati, di mezzi di difesa da eventuali esalazioni nocive, ecc. Insomma, il lavoratore deve essere tutelato da ogni e qualsiasi alterazione organica che possa in lui prodursi a motivo dell'ambiente, del materiale, dei sistemi di lavoro. Naturalmente, quando si parla di malattie, non si fa riferimento solo a quelle elencate tra le malattie professionali, ma a qualunque malattia che sia collegabile all'ambiente di lavoro anche da un nesso puramente occasionale.

8 In particolare, concord[a] su questo punto: LEGA, *L'obbligo di tutela dell'integrità fisica*, ecc., cit.

Riteniamo anche che l'obbligo si estenda alle cosiddette malattie da affaticamento, e da usura, delle quali di solito ci si occupa così poco e che invece hanno una notevole importanza ed una enorme incidenza sui prestatori di lavoro.

In questo senso, riteniamo opportuno precisare che nella parte negativa dell'obbligo del datore di lavoro debba includersi anche l'astensione dall'imposizione di ritmi lavorativi troppo pressanti, dall'imposizione di orari di lavoro eccessivi, dall'imposizione al prestatore di movimenti continui, ripetuti e sempre uguali, per eccessivo periodo di tempo⁹.

Non sembri che questo significhi pretendere troppo dal datore di lavoro; in realtà, la prevenzione e la profilassi non si fanno soltanto con l'apposizione di un riparo ad una macchina o con l'introduzione di un aeratore per disperdere i gas nocivi. Proprio la ripetizione costante e sistematica, per ore e ore, dello stesso gesto, può essere un fattore rilevante di infortunio; così come l'eccessivo affaticamento del lavoratore può usarlo e renderlo predisposto sia all'infortunio che ad una qualsiasi malattia. Ed è chiaro che la prevenzione di tutto questo non può non rientrare nella previsione dell'art. 2087.

Per le stesse ragioni, riteniamo che notevole importanza assuma anche il modo di consumazione dei pasti, l'ambiente psicologico in cui si svolge l'attività lavorativa, il tipo di relazioni correnti tra i lavoratori ed i preposti, e così via. Anche questi – se non adeguatamente curati – sono fattori di predisposizione all'infortunio ed alla malattia. Ed è chiaro che tra i doveri del datore vi è anche quello di occuparsi dell'intera organizzazione aziendale, sotto i profili suindicati, affinché l'ambiente di lavoro sia effettivamente sicuro, sano ed idoneo allo svolgimento di una attività lavorativa nelle migliori condizioni possibili.

Il dovere di sicurezza si riferisce all'intero ambiente di lavoro, senza alcuna eccezione, intendendosi per tale il complesso dei luoghi in cui si svolge l'attività lavorativa ed ai quali possano comunque accedere i lavoratori per esigenze connesse alla loro prestazione, anche indipendentemente dalla necessità di compimento di operazioni specifiche.

Si riferisce inoltre ad ogni fase lavorativa, compresi i lavori preparatori, terminali e complementari¹⁰; resta attuale anche fuori del normale orario di lavoro, quando in qualche modo i luoghi di lavoro possono essere frequentati da personale, anche limitato.

Altri aspetti del dovere di sicurezza del datore possono ravvisarsi: nell'obbligo di fornire ai dipendenti strumenti di lavoro idonei e sicuri; nell'obbligo di scegliere i lavoratori più adatti per ogni lavoro e di affidare a ciascuno di essi le

9 Su questi punti, si vedano le acute osservazioni del NATOLI, nella relazione *Sicurezza, libertà e dignità del lavoratore nell'impresa*, in *Dir. lav.*, 1956, I, pag. 3.

10 A questo proposito, v. la sentenza 17 maggio 1958 della Cassazione penale, in *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 946, in cui si afferma che gli obblighi di sicurezza del datore si riferiscono anche ai lavori di tinteggiatura e decorazione degli edifici, poiché tali lavori, benché complementari rispetto a quelli di costruzione, vengono compiuti in condizioni ugualmente pericolose.

attività più corrispondenti alla sua capacità ed alle sue attitudini; nell'obbligo di organizzare il lavoro in modo che vi sia sempre una direzione ed un controllo dello svolgimento dell'attività produttiva.

Il datore di lavoro non è soltanto tenuto a predisporre le misure preventive; egli deve anche avvertire i dipendenti dei pericoli cui sono esposti, nonché dare ordini e disposizioni precise per l'esecuzione dell'attività lavorativa in modo non pericoloso¹¹.

Né basta che tali direttive siano generiche: esse devono essere ben dettagliate e specifiche. E ad esse deve accompagnarsi un continuo controllo ed una sorveglianza attenta, diretta o indiretta, sull'esecuzione delle direttive, sull'applicazione delle misure di prevenzione, ed in genere sulle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa.

Un altro complesso di obblighi si pone a carico del datore in relazione alle condizioni fisiche dei dipendenti: ogni cura deve essere posta nella scelta dei lavoratori da adibire ai singoli reparti e specialmente a quelli in cui si svolgono lavorazioni pericolose o nocive; da essi devono essere allontanati i prestatori che manifestino predisposizione alle malattie. Per la stessa ragione i dipendenti che prestino la loro opera in reparti del genere devono essere sottoposti a visite mediche periodiche.

Infine, è opportuno sottolineare il fatto che gli obblighi di sicurezza del datore di lavoro si riferiscono non solo ai prestatori, ma anche a tutte le persone estranee che vengano in qualche modo a trovarsi in contatto con l'ambiente e l'attività lavorativa¹².

4. Rapporti col comportamento del lavoratore

Nel codice civile non esiste una disposizione correlativa a quella del 2087 ed inerente ad obblighi analoghi posti a carico del prestatore di lavoro. L'omissione non è certamente casuale. In effetti, bisogna partire dal presupposto della differenza notevole, sul piano economico e generalmente anche sul piano culturale,

11 Sull'obbligo dell'imprenditore di avvertire il lavoratore dei pericoli cui è esposto, di impartire direttive precise e di esercitare un effettivo controllo, anche in relazione ai poteri che gli derivano dall'art. 208[7] c.c., v: LEGA, *La capacità lavorativa*, ecc., cit.; DE LITALA, *Il contratto di lavoro*, cit.; RAZZA, *Contributo alla teoria*, ecc., cit.

12 In questo senso, v: Cass. pen., sez. IV, 24 febbraio 1961 n. 426, in *Riv. pen.*, 1961, II, pag. 1254 (si beneficiari delle norme poste per la prevenzione degli infortuni sul lavoro non sono soltanto i lavoratori, ma anche tutte le persone estranee, tutte le volte che si trovino in luogo di lavoro»). Nello stesso senso: Cass. pen., 11 ottobre 1959, in *Giust. pen.*, 1960, II, pag. 139, n. 176.

Da ultimo, la Cassazione, Sez. IV, 12 novembre 1965 n. 2338, in *Mass. giur. lav.*, 1966, pag. 117, n. 9, ha affermato che il decreto n. 164 del 1956 contenente norme per la prevenzione degli infortuni nelle costruzioni, è diretto alla protezione di tutti coloro che prestano la loro opera nei cantieri edilizi, indipendentemente dal rapporto giuridico che li lega all'imprenditore.

esistente tra il datore di lavoro e il prestatore. Il primo ha dei poteri di direzione e di organizzazione ed è logico che a questi debbano corrispondere degli oneri; per lo stesso fatto, poi, di essere a capo di un'impresa o comunque di svolgere un'attività che non è puramente manuale, come può essere quella del lavoratore, egli deve avere necessariamente una maggior preparazione tecnica ed un maggior senso critico, deve cioè essere più capace di valutare un rischio ed un pericolo.

A ciò si aggiunga che il lavoratore può non rendersi affatto conto del fatto che le sostanze a cui lavora sono nocive; che inoltre è fenomeno pacifico che la familiarità con un lavoro pericoloso rende temerari e noncuranti; che infine, spesso, certi mezzi di protezione e di difesa impacciano i movimenti e rendono più faticoso l'espletamento dell'attività lavorativa¹³.

Di tutto questo tiene conto il legislatore, prevedendo a carico del datore di lavoro degli obblighi, cui egli deve adempiere nonostante la noncuranza e perfino nonostante la contraria volontà del prestatore.

In una sua chiara decisione del 25 novembre 1954¹⁴, la Corte di Appello di Firenze ebbe a scolpire questo principio in termini così precisi e rigorosi da meritare di essere qui richiamati testualmente: «La particolare competenza tecnica e la più approfondita conoscenza dei rischi inerenti alla lavorazione ed al processo produttivo, importa l'onere per il datore di difendere l'incolumità di quei lavoratori che da esso dipendono, anche contro l'eventuale indifferenza o il parere contrario dell'operaio stesso, che deve essere tutelato anche contro la sua volontà».

Naturalmente, anche questo aspetto del problema va osservato con ragionevolezza.

Il prestatore di lavoro ha l'obbligo contrattuale di osservare le disposizioni del datore di lavoro (art. 2104, 2° comma, c.c.). Inoltre, i recenti provvedimenti generali in materia di prevenzione infortuni e di igiene del lavoro hanno sancito degli obblighi specifici anche a carico dei lavoratori (art. 6), stabilendo che essi sono tenuti all'osservanza delle misure dettate dal datore di lavoro, all'uso dei dispositivi di sicurezza e di protezione, alla segnalazione delle deficienze o delle condizioni di pericolo, a non rimuovere i dispositivi di protezione, a non compiere di propria iniziativa manovre che non siano ordinate dai superiori o non siano di propria competenza.

Ma tutto questo non modifica la struttura del contenuto del dovere di sicurezza; il datore di lavoro è comunque obbligato a predisporre le misure di prevenzione e di profilassi, indipendentemente dalla condotta del lavoratore. Quest'ultima potrà avere rilevanza talvolta agli effetti della determinazione del danno eventualmente verificatosi; solo in pochi casi si potrà escludere la

13 Le caratteristiche del comportamento del prestatore di lavoro di fronte al pericolo di infortunio e di malattia sono chiaramente descritte dal PERETTI GRIVA, *Responsabilità dell'imprenditore nei rapporti con i lavoratori*, in *Prev. inf.*, 1953, pag. 235; ID., *Interpretazione dell'art. 2087*, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 215; LEGA, *La capacità lavorativa*, ecc., cit.

14 In *Prev. inf.*, 1955, pag. 62.

responsabilità del datore di lavoro per inadempimento degli obblighi di sicurezza. In sostanza però può affermarsi che il datore di lavoro assolve al suo dovere solo quando predispone tutte le misure necessarie, dà le necessarie istruzioni, avverte dei pericoli e controlla direttamente l'esecuzione degli ordini impartiti e l'adozione dei mezzi predisposti. Quando, nonostante tutto questo, l'evento si sia ugualmente verificato per dolo o per colpa del prestatore, per trasgressione agli ordini ricevuti o per altra causa non prevedibile, allora dovrà dirsi che l'evento non è ricollegabile all'inadempimento del dovere di sicurezza, ma ad altra causa non imputabile al datore¹⁵.

5. Specificazioni ulteriori del dovere di sicurezza: a) sul piano generale (regolamenti di prevenzione)

Abbiamo esaminato finora gli aspetti generali in cui si atteggia il dovere di sicurezza del datore di lavoro. Ulteriori specificazioni derivano, sempre sul piano generale, dalla regolamentazione generale della prevenzione cui più volte ci siamo richiamati.

L'art. 4 del D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547 suddivide sostanzialmente gli obblighi dell'imprenditore in tre gruppi:

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

Il successivo art. 5 fa obbligo ai datori di lavoro di rendere edotti i lavoratori

15 Il problema se un atto posto in essere dal lavoratore e determinante un infortunio faccia decadere il predetto dal diritto al risarcimento o quanto meno determini una riduzione dell'indennizzo, è fortemente dibattuto in dottrina e in giurisprudenza. Mentre alcuni sostengono che sussiste la responsabilità del datore di lavoro anche quando l'infortunio derivi dal fatto dell'operaio, altri assumono che viene a cadere il diritto al risarcimento quando vi sia colpa grave da parte del lavoratore; altri ancora operano, a questo effetto, una distinzione tra la colpa e il dolo dell'operaio. Generalmente, peraltro, si ammette che la colpa del prestatore di lavoro non esclude il diritto al risarcimento, derivando semplicemente quest'ultimo dall'occasione di lavoro. Soltanto il dolo, per espressa disposizione legislativa, esclude il diritto del prestatore all'indennizzo.

Sull'argomento, che non può essere qui affrontato con la necessaria ampiezza, v.: LEGA, *La capacità lavorativa*, ecc., cit.; CARNELLUTI, *Gli infortuni sul lavoro*, Roma, 1930, pag. 311; PERETTI GRIVA, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Torino, 1937, pag. 254; MORI, *Del dovere dell'operaio all'osservanza delle leggi di prevenzione*, in *Dir. lav.*, 1935, I, pag. 297; PERETTI GRIVA, *Gli infortuni sul lavoro e la colpa dell'operaio*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1956, pag. 357; RAZZA, *Contributo alla teoria*, ecc., cit.

autonomi dei rischi specifici esistenti nell'ambiente di lavoro in cui siano chiamati a prestare la loro opera.

È da notare come, nel suo complesso, la disciplina contenuta nell'art. 4 rappresenti un *quid novi* rispetto al precetto di cui all'art. 2087, solo in quanto l'obbligo di tutela delle condizioni di lavoro è analiticamente e dettagliatamente specificato¹⁶. Come si è visto, però, già l'art. 2087 – col riferimento all'adozione di tutte le misure necessarie per tutelare l'integrità fisica dei prestatori di lavoro – imponeva manifestamente non solo l'apprestamento di mezzi protettivi, ma anche l'emanazione di precise disposizioni circa lo svolgimento dell'attività lavorativa ed il controllo sia dell'impiego dei mezzi e degli strumenti protettivi, sia dell'osservanza delle norme prevenzionali, sia delle modalità concrete di esecuzione del lavoro.

Questo non significa peraltro che la specificazione contenuta nell'art. 4 sia superflua. Intanto essa giova a dirimere ogni eventuale controversia; in secondo luogo, essa porta a conoscenza di tutti gli interessati l'esatta portata del dovere di sicurezza, il cui contenuto, in parte, risultava precisato soltanto attraverso il travaglio giurisprudenziale e dottrinario.

Infine, come è stato rilevato, l'obbligo dell'art. 2087, pur conservando il suo significato generale, assume anche un contenuto determinato, in quanto l'attività del datore è divenuta vincolata analiticamente nei modi indicati dalle norme di prevenzione¹⁷. D'altro lato, non vi è una perfetta coincidenza tra il contenuto dell'art. 2087 e quello dell'art. 4, in quanto la prima norma mantiene sempre il suo carattere più generale, imponendo al datore di adottare anche le misure e le cautele che non siano dettagliatamente specificate nella regolamentazione prevenzionistica.

Deve però restare fermo il fatto che, allorché le misure di sicurezza sono specificate nei decreti di prevenzione, esse devono considerarsi come tassative. Non può dunque il datore sostituire i mezzi di prevenzione specificamente prescritti dal suddetto decreto n. 547 e dalle norme integrative, con altri mezzi da lui ritenuti idonei al caso. Il legislatore ha inteso effettuare una valutazione preventiva circa l'idoneità delle misure da adottare caso per caso. Non può consentirsi al datore di lavoro una facoltà di iniziativa e di scelta se non nei casi in cui le misure di prevenzione non siano specificamente previste dalla regolamentazione più volte ricordata. Quando tale previsione vi sia, al datore di lavoro è consentito apprestare i mezzi diversi da quelli prescritti soltanto in aggiunta e come completamento di quelli tassativamente elencati. Sulla questione non ha – a nostro avviso – influenza di sorta il fatto che i mezzi prescelti dal datore (sempre nell'ipotesi in cui gli accorgimenti siano già specificamente elencati dalla

¹⁶ Sulla portata «innovativa» dei nuovi decreti di prevenzione v. particolarmente: SALIS, *Nuovo diritto della prevenzione infortuni*, Roma, 1956.

¹⁷ PROSPERETTI, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Milano, 1958, pag. 95.

legge) siano obiettivamente idonei e rispondenti al caso o comunque ritenuti tali dal datore di lavoro¹⁸.

6. Segue: *b*) (le disposizioni dell'Ispettorato del lavoro)

Fin qui ci siamo occupati del precetto fondamentale e delle sue specificazioni sul piano generale. Ma il dovere di sicurezza può essere specificato – questa volta sul piano individuale – anche attraverso determinati provvedimenti amministrativi emanati da organi ispettivi nell'ambito di un potere discrezionale in materia tecnica.

Particolarmente importante è l'esercizio di tale facoltà da parte degli Ispettori del lavoro, ai quali – per il combinato disposto degli artt. 398-401-402 del D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547 e degli artt. 9-10-11 del D.P.R. 19 marzo 1955 n. 520 (Riorganizzazione centrale e periferica del Ministero del lavoro e della previdenza sociale) – è attribuita la facoltà di emanare prescrizioni (o diffide) in alcuni casi e disposizioni vere e proprie in altri casi¹⁹.

Ai fini della specificazione individuale del dovere di sicurezza del datore di lavoro, non interessano le diffide emanate dagli Ispettori del lavoro, ad adottare determinate misure prescritte dalla legge. In tali casi, infatti, la specificazione del dovere di sicurezza è già contenuta nei precetti legislativi e la funzione dell'Ispettorato è soltanto quella di impartire istruzioni per l'esatto adempimento del precetto e di assegnare un termine per la regolarizzazione di una situazione non corrispondente a quanto prescritto dalla legge. In tal modo, l'Ispettorato non fa che chiarire il contenuto del precetto legislativo, consentendone una più precisa applicazione al caso concreto.

Più importanti, agli effetti di cui ci occupiamo, sono le disposizioni degli Ispettori del lavoro, e cioè gli ordini che essi emanano in settori ed in casi in cui non esista una specifica norma legislativa. In questo modo, viene attribuito agli Ispettori il potere di creare vere e proprie norme di prevenzione in aggiunta a quelle generali e speciali contenute nei decreti più volte citati: in corrispondenza a tali disposizioni, nascono nuovi obblighi a carico dei soggetti cui esse sono rivolte.

18 Il principio che le misure di sicurezza previste dal decreto n. 547 e dagli altri decreti non possono essere sostituite da altre ad iniziativa del datore di lavoro, ancorché ritenute idonee, è stato più volte affermato dalla giurisprudenza. V. ad es.: Cass. pen., sez. IV, 5 aprile 1960, in *Giust. pen.*, 1961, II, pag. 212, n. 2844; App. Roma, 10 maggio 1961, in *Riv. giur. lav. pren. soc.*, 1961, II, pag. 367; Cass., 12 gennaio 1961, in *Massim. Cass. pen.*, 1961, pag. 253; Cass., 14 dicembre 1958, in *Giust. pen.*, 1959, II, pag. 567, n. 479.

19 Ci limitiamo qui solo ad alcuni accenni assai sommari. Alla funzione ispettiva e preventiva verrà dedicato un apposito capitolo (XIII) e in quella sede esamineremo più ampiamente tutti i problemi connessi ai poteri ed alle funzioni dell'Ispettorato.

A quel capitolo rinviamo, anche per l'ormai abbondante bibliografia.

Si tratta di un potere ordinatorio, eccezionalmente concesso a questi organi amministrativi, atto a restringere ulteriormente la sfera giuridica individuale del datore di lavoro.

La ragione del riconoscimento di tale facoltà consiste essenzialmente nell'esigenza di adeguare i sistemi di protezione – con la maggiore celerità e prontezza possibile – alla creazione di nuove macchine ed all'introduzione di nuovi sistemi di produzione.

In alcuni casi può trattarsi addirittura del riconoscimento della facoltà di colmare, attraverso questo mezzo, le inevitabili lacune di un sistema destinato ad operare in un campo così delicato e nel quale le trasformazioni, gli sviluppi ed i progressi [ne]lle tecniche lavorative sono continui ed incessanti.

Occorre appena rilevare che gli Ispettori del lavoro non possono mai contribuire alla creazione di precetti di carattere generale, essendo la loro funzione limitata esclusivamente all'emanazione di particolari precetti nei confronti di un singolo imprenditore²⁰.

20 Un certo contributo alla ulteriore specificazione degli obblighi del datore può derivare anche dall'attività di altri organi amministrativi. Ad essi peraltro non sono sempre riconosciuti i poteri ordinatori attribuiti all'Ispettorato del lavoro, ma piuttosto compiti di consulenza e di orientamento. In particolare, si tratta delle funzioni degli Ispettori dell'Ente nazionale prevenzione infortuni e degli organi dell'Associazione Nazionale Controllo Combustione. Sull'argomento, v.: BELLOMIA, *Valore giuridico delle norme tecniche di sicurezza prescritte dall'ENPI*, in *Preven. inf.*, 1956, pag. 87; RIVA SANSEVERINO, *Debito di sicurezza e funzioni dell'ENPI*, in *Preven. inf.*, 1956, pag. 187; v. anche la sentenza 10 gennaio 1957 della Corte di App. di Genova in *Preven. inf.*, 1957, pag. 205, nella quale si afferma che il datore di lavoro deve attenersi ai suggerimenti contenuti nelle disposizioni dell'E.N.P.I.

Sugli enti ed organi preposti alla prevenzione, si veda comunque il cap. XIII.

Capitolo IV

La responsabilità del datore di lavoro per inosservanza del dovere di sicurezza

Sommario: 1. Lineamenti generali. – 2. La responsabilità civilistica: natura giuridica. – 3. Rapporti tra l'art. 2087 e l'art. 4 del R.D. 17 agosto 1935 n. 1765; problemi di costituzionalità. – 4. Struttura unitaria della colpa del datore di lavoro per inosservanza del dovere di sicurezza.

1. Lineamenti generali

Dall'inosservanza del dovere di sicurezza da parte del datore di lavoro derivano conseguenze, sul piano civile e sul piano penale. Poiché di quest'ultimo aspetto ci occuperemo nella seconda parte del nostro studio, ci limiteremo per ora a riassumere i termini essenziali in cui può raffigurarsi la responsabilità del datore. Essa assume vari aspetti a seconda che dall'inosservanza del dovere di sicurezza derivi il verificarsi di mere situazioni di pericolo oppure il verificarsi di eventi lesivi dell'incolumità di uno o più lavoratori o di terzi estranei al rapporto di lavoro.

Nella prima ipotesi, il datore di lavoro potrà rispondere – qualora sussista il dolo – del reato di cui all'art. 437 c.p.; oppure, quando si tratti dell'omissione di cautele destinate ad evitare l'aggravamento delle conseguenze di un infortunio sul lavoro già verificato, potrà essere chiamato a rispondere del reato colposo di cui all'art. 451 c.p. Potrà inoltre essere imputato delle contravvenzioni previste dai decreti di prevenzione degli infortuni, di quella prevista dall'art. 650 c.p. e, infine, di quella prevista dall'art. 1 del D.P.R. 19 marzo 1955 n. 520.

Nella seconda ipotesi, il datore di lavoro potrà rispondere dei reati colposi contro la vita e l'incolumità individuale, eventualmente concorrenti anche con le contravvenzioni ed i delitti più sopra menzionati.

Sulla responsabilità penale bastino per ora questi sommari accenni.

Qualche rilievo più specifico merita invece il problema della responsabilità di natura civilistica.

2. La responsabilità civilistica: natura giuridica

Il problema si pone, naturalmente, in tutti i casi in cui un evento dannoso (infortunio o malattia) si sia verificato. Nelle altre ipotesi, è difficile infatti prospettare l'esistenza di un danno attuale, in relazione al quale il beneficiario della tutela possa far valere la responsabilità del datore di lavoro.

In dottrina e in giurisprudenza vi è discordia sul problema della definizione della natura giuridica della responsabilità nascente dalla violazione del precetto contenuto nell'art. 2087. Mentre la giurisprudenza è prevalentemente orientata nel senso della responsabilità extracontrattuale¹, la dottrina predominante ritiene trattarsi di responsabilità contrattuale².

Ed è con quest'ultima che riteniamo di dover concordare, proprio per le considerazioni che abbiamo svolto a proposito della natura giuridica del dovere di sicurezza del datore.

Prescindendo infatti per un momento dall'aspetto pubblicistico di tale obbligo – che non viene in considerazione per la questione di cui ora ci occupiamo – resta il fatto che l'art. 2087 ha rafforzato gli obblighi contrattuali del datore di lavoro, inserendone – accanto agli altri – uno nuovo ed autonomo, quello di adottare le misure necessarie per la sicurezza e l'integrità fisica del prestatore di lavoro. La violazione di tale obbligo non può che essere di natura contrattuale, ancorché esso trovi la sua fonte nella legge. E ci sembra evidente che l'inosservanza del dovere di sicurezza debba essere valutata in relazione alla natura della particolare attività esercitata dal datore di lavoro, secondo quanto prescritto dall'art. 1176 c.c. ed in relazione ai principi generali sull'inadempimento delle obbligazioni.

In linea di principio può dunque affermarsi che dall'inosservanza del dovere di sicurezza insorge a favore del prestatore di lavoro colpito dall'evento lesivo della sua integrità un diritto al risarcimento del danno. Problema questo che è ben diverso da quello di cui ci siamo occupati più avanti, relativamente alla sussistenza di un diritto soggettivo *azionabile* per la predisposizione delle necessarie misure di prevenzione e di profilassi.

1 Cass., 26 luglio 1951, in *Riv. giur. lav.*, 1952, II, pag. 59; *Id.*, 7 giugno 1950 n. 1451, in *Riv. dir. lav.*, 1951, II, pag. 83; Trib. Chieti, 8 maggio 1952, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1952, II, pag. 20. Peraltro, vi sono anche alcune decisioni di giudici di merito che aderiscono invece alla tesi della responsabilità di natura contrattuale: Trib. Como, 4 dicembre 1952, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1953, II, pag. 60; App. Venezia, 31 marzo 1949, in *Giur. it.*, 1950, I, 2, c. 733; Trib. Padova, 27 aprile 1948, in *Giur. it.*, 1950, I, 2, c. 98; App. Torino, 3 aprile 1943, in *Giur. tor.*, 1944, pag. 95. Sembra ammettere un concorso delle due forme di responsabilità la sentenza 21 febbraio 1950 del Supremo Collegio, in *Riv. it. prev. soc.*, 1952, pag. 181.

In dottrina, sostiene la natura extracontrattuale della responsabilità del datore, il CATALDI, in *Nota a sentenza*, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1952, II, pag. 200.

2 LEGA, *Rischio professionale e responsabilità civile dell'imprenditore*, Milano, 1954, pag. 20 e 24 (nota 34); SANTORO PASSARELLI, *Nozioni di diritto del lavoro*, Napoli, 1951, pag. 144; MAZZONI, *Il contratto di lavoro*, Firenze, 1952, pag. 375; RIVA SANSEVERINO, *Il contratto di lavoro*, in *Trattato [di diritto del lavoro, diretto da] BORSI e PERGOLESI*, II, pag. 221; PERETTI GRIVA, *La responsabilità dell'imprenditore nei rapporti col lavoratore*, in *Prev. inf.*, 1953, pag. 236; DE CUPIS, *Sui limiti della responsabilità dell'imprenditore per inosservanza dell'obbligo di tutela*, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1951, I, pag. 957; DUSI, *La responsabilità civile del datore di lavoro per danni alla persona dell'impiegato*, in *Resp. civ. e prev.*, 1952, pag. 387; DE LITALA, *Contratto di lavoro*, Torino, 1949, pag. 313; PROSPERETTI, *Considerazioni sulla nuova tutela dell'integrità fisica dei lavoratori*, in *Prev. soc.*, 1956, II, pag. 1593.

In questa sede, il problema si pone in modo diverso, proprio perché si considera l'ipotesi del verificarsi di un evento (infortunio o malattia) in conseguenza della mancata osservanza da parte del datore dell'obbligo previsto dall'art. 2087.

3. Rapporti tra l'art. 2087 e l'art. 4 del R.D. 17 agosto 1935 n. 1765; problemi di costituzionalità

Si pone peraltro il problema relativo ai rapporti tra l'art. 2087 c.c. e l'art. 4 della legge fondamentale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (R.D. 17 agosto 1935, n. 1765). Com'è noto, questo articolo sancisce l'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro, salvo il caso di affermazione di responsabilità penale del datore per un reato procedibile d'ufficio.

Alla stregua di tale norma, la responsabilità del datore di lavoro sarebbe normalmente esclusa, indipendentemente dalla violazione o meno dell'obbligo di sicurezza, con la sola eccezione dei casi in cui ricorra una responsabilità penale.

Su questo punto la dottrina è alquanto divisa poiché alcuni Autori hanno sostenuto che l'art. 2087 ha abrogato l'art. 4 della legge infortuni³, mentre altri hanno contestato recisamente che una simile abrogazione possa essersi in concreto verificata⁴.

Vi sono anche alcune posizioni intermedie, dirette a conciliare la portata delle due norme, inquadrando in un sistema organico, nel quale non vi sarebbe più ragione di contrasto fra le medesime⁵.

3 ASCOLI, *Rischio professionale e responsabilità civile del datore*, in *Riv. giur. lav.*, 1956, I, pag. 258; MARCHETTI, *È ancora in vigore l'art. 4 del R.D. 17 agosto 1935, n. 1765?*, in *Riv. giur. lav.*, 1950, I, pag. 259.

4 PERETTI GRIVA, *Sulla responsabilità dell'imprenditore per l'infortunio sul lavoro di fronte all'art. 2087 c.c.*, in *Dir. econ.*, 1956, pag. 254; DE CUPIS, *Sul limite della responsabilità civile dell'imprenditore per inosservanza dell'obbligo di tutela dell'integrità fisica del lavoratore*, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1953, pag. 956; BERTAGNOLIO, *L'art. 2087 non ha abrogato*, ecc., *loc. cit.*; RICHARD, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro*, in *Trattato [di diritto del lavoro, diretto da] BORSI e PERGOLESI, cit.*, [IV], pag. 643; GENTILE, *Recensione*, in *Resp. civ. e prev.*, 1951, pag. 375.

5 Il GAETA, *Sulla responsabilità civile dell'imprenditore nella legislazione infortunistica*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1953, pag. 449, pur rilevando la compatibilità tra le due norme, sostiene che l'introduzione dell'art. 2087 ha ristretto la sfera dei casi di infortunio «fortuito» ed ha proporzionalmente allargato la sfera dei casi di infortuni imputabili all'imprenditore: il SALIS, *Responsabilità contrattuale ed extracontrattuale dell'imprenditore negli infortuni sul lavoro*, in *Prev. inf.*, 1954, pag. 1, sostiene che la responsabilità derivante dal 2087 è di natura contrattuale, mentre quella il cui esonero è previsto dall'art. 4 della legge infortuni è di natura extracontrattuale; per cui, in ogni caso, il datore di lavoro resterebbe sempre responsabile della inadempienza ai propri obblighi contrattuali. In senso analogo, v. anche: PRIVITERA, *Il contratto di impiego privato*, Roma, 1952, pag. 111; RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, cit., pag. 441.

La tesi più interessante è quella del LEGA, *Rischio professionale e responsabilità civile dell'imprenditore*, Milano, 1954, cit., che non staremo qui a riassumere, poiché è quella a cui in sostanza aderiamo nel testo.

Ora, non è questa la sede per dibattere ampiamente il problema ed esaminare le posizioni dell'una e dell'altra teoria, perché questo ci porterebbe fuori dal campo che ci siamo riservati e che più ci interessa.

Dobbiamo però rilevare come, in effetti, di una vera e propria abrogazione dell'art. 4 sia assai arduo parlare, per molteplici ragioni, di ordine non solo formale ma anche sostanziale. Tuttavia, l'art. 2087 ha introdotto degli elementi di novità rispetto all'art. 4 ed ha provocato una modificazione abbastanza sensibile sull'intera disciplina della materia.

In sostanza, il legislatore del 1935 ha preso in considerazione soprattutto quell'elemento fondamentale che resta sempre alla base di ogni sistema assicurativo e cioè il rischio; nella specie, appare evidente che il principio al quale ci si è riferiti è quello del rischio professionale. In altre parole, si è considerato che ad ogni industria, ad ogni attività lavorativa è connesso un certo grado di pericolosità indipendentemente da ogni condotta colposa del datore di lavoro o dello

Per una completa rassegna della dottrina e della giurisprudenza sul problema, v.: *Manuale di casistica di diritto del lavoro*, diretto da MARIO LONGO, II, Torino, 1961, pag. 1751 ss.

La giurisprudenza è piuttosto oscillante. Vi sono numerose decisioni nelle quali si afferma in sostanza che non vi è incompatibilità tra l'art. 2087 e l'articolo 4 del decreto n. 1765 e che l'art. 2087 è applicabile in tutti i casi che restano fuori della previsione della norma speciale dell'art. 4 (Cass. civ., 30 settembre 1948, n. 1652, in *Rep. Giur. it.*, 1947-48, c. 1298; Cass., 7 giugno 1950, n. 1451, in *Rep. Giur. it.*, 1950, c. 1391; Trib. Chieti, 8 maggio 1952, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1953, II, pag. 20; Trib. Como, 4 dicembre 1952, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1953, II, pag. 60; Trib. Roma 12 febbraio 1957, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 227; App. Milano, 13 marzo 1953, in *Rep. Giur. it.*, 1953, c. 1409; Trib. Piacenza, 13 giugno 1953, *ivi*, 1953, pag. 1413; App. Perugia, 19 agosto 1954, in *Orient. giur. lav.*, 1955, pag. 253; App. Firenze, 20 agosto 1955, in *Rep. Giur. it.*, 1955, c. 1767).

Altre sentenze affermano un principio del tutto diverso, asserendo che «se non tutta la diligenza con la quale il sinistro avrebbe potuto presumibilmente evitarsi è stata posta in essere dal datore di lavoro, ciò significa che al rischio connaturato al genere di lavoro, si è sovrapposta altra e diversa causa di civile negligenza colposa del datore di lavoro, per la quale va quindi affermata la sua responsabilità» (Cass. civ., 12 giugno 1951, in *Prev. inf.*, 1951, pag. 67; *Id.*, 26 luglio 1951, in *Riv. dir. lav.*, 1952, II, pag. 58; *Id.*, 4 giugno 1956, n. 898, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 209). Importante anche la sentenza 5 agosto 1957 del Tribunale di Roma, in *Dir. lav.*, 1957, II, pag. 376: «In tutti i casi in cui la responsabilità civile dell'imprenditore trova il suo fondamento nella mancata attuazione di misure preventive di cautela, non può più trovare applicazione l'esonero dalla responsabilità civile stabilito dalla legge infortunistica e il datore è tenuto al risarcimento del danno secondo le comuni norme in tema di fatti illeciti».

In senso analogo, v. anche: Cass., 12 aprile 1960, n. 845 in *Mass. giur. lav.*, 1960, pag. 185, e App. Milano, 16 dicembre 1955, in *Orient. giur. lav.*, 1956, pag. 261.

In una singolare sentenza del Supremo Collegio del 22 ottobre 1955, in *Mass. giur. lav.*, 1955, pag. 313, si riconosce un diritto puramente astratto alla sicurezza, derivante dall'art. 2087 c.c., distinguendo fra «*debitum*» e «*obligatio*». Questa decisione sembra influenzata da una certa tendenza della nostra dottrina ad introdurre (sulle norme della dottrina germanica che parla distintamente di «*Schuld*» e di «*Haftung*») una distinzione che il nostro diritto non conosce. Sembra peraltro che questa tendenza possa considerarsi già superata; e la stessa Corte Suprema non vi è più ritornata, tanto che nelle più recenti decisioni sembra orientata in tutt'altro senso.

stesso lavoratore, un margine di rischio sussiste sempre, proprio per la natura dell'attività lavorativa, per lo sviluppo crescente della tecnica e per la continua introduzione di nuovi sistemi lavorativi.

Ond'è che il rischio professionale è stato definito come quel complesso di eventi che sono ineluttabilmente collegati con l'esercizio dell'industria e che non sono imputabili alla volontà dell'uno o dell'altro soggetto del rapporto assicurativo.

Il calcolo preventivo di tale rischio – naturalmente effettuato in base al tipo medio di lavorazione – tiene conto della predisposizione di accorgimenti e di misure preventive atte ad evitare l'evento.

Finalità del legislatore è dunque proprio quella di garantire al lavoratore il conseguimento di un indennizzo in ogni caso in cui l'evento si verifichi, anche indipendentemente dalla colpa del datore di lavoro. È proprio, infatti, in tali ipotesi che il lavoratore resterebbe scoperto di ogni indennizzo e l'evento lesivo non verrebbe in alcun modo risarcito.

Orbene, è principio generale in ogni sistema assicurativo che il rischio calcolato in partenza non deve essere aggravato; altrimenti la copertura assicurativa diventerà inoperante. Non vi è ragione alcuna perché tale principio non debba essere applicabile anche alle assicurazioni sociali obbligatorie. È vero che vi è una evidente tendenza al superamento del criterio del rischio professionale; ma allo stato attuale delle cose, non può dirsi che si tratti di niente di più e di diverso che una tendenza, un orientamento, che non incide ancora sulla struttura del sistema. Allorché il datore di lavoro non adempie al suo dovere di sicurezza, si ha un evidente aggravamento del rischio; si esce in sostanza dalla previsione iniziale e si modifica la stessa struttura del rapporto assicurativo, che era basata sul presupposto della copertura del rischio derivante dagli eventi ineluttabilmente collegati all'esercizio di quella attività.

Se un individuo stipula una polizza di assicurazione di responsabilità civile nei confronti dei terzi per i suoi veicoli adibiti al trasporto di cose e viene fissato un limite massimo di carico, si uscirà dalla copertura assicurativa ogni volta che tali limiti siano stati superati ed in connessione con questi fatti un evento lesivo si sia verificato.

Non diverso è il fenomeno delle assicurazioni contro gli infortuni. Il datore di lavoro che non appresta le misure di sicurezza, supera i limiti ordinari del rischio e si pone in sostanza fuori della tutela assicurativa.

In questo senso, ci sembra che si possa affermare che l'articolo 2087 ha recato alcune innovazioni rispetto all'art. 4 della legge infortuni, aumentando il campo della responsabilità del datore di lavoro e restringendo – per contro – quello in cui opera l'esonero da detta responsabilità per effetto dell'assicurazione obbligatoria.

Così ragionando, si concilia la presenza nel nostro sistema positivo di due norme apparentemente contrastanti come l'articolo 2087 e l'art. 4 della legge

infortuni, senza dover parlare di una abrogazione neppure parziale del secondo da parte della prima norma. La conseguenza è che il datore di lavoro – nei settori coperti da assicurazioni obbligatorie – è tenuto a rispondere civilmente di tutti i danni derivanti dall'evento lesivo, quando risulti che egli non ha adottato le cautele e le misure prevenzionali prescritte dall'art. 2087, ancorché tale inosservanza non integri gli estremi della colpa penale⁶.

Il problema è stato posto anche sotto il profilo della dedotta incostituzionalità dell'art. 4 della legge infortuni, ritenuto contrastante con gli artt. 3, 35, 38, 41 della Costituzione. La questione fu ritenuta non manifestamente infondata dal Tribunale di Milano, che la sottopose alla Corte Costituzionale. Ma quest'ultima, con sentenza 9 marzo 1967 n. 227, riteneva infondata la questione, limitandosi a dichiarare la illegittimità costituzionale dei commi 5 e 6 dell'art. 4 (oggi art. 10 del T.U. vigente).

In sostanza, la Corte ha ritenuto che il sistema «transattivo» instaurato con l'introduzione dell'assicurazione obbligatoria e del principio di esonero dell'imprenditore dalla responsabilità civile, abbia ancora una sua giustificazione, anche alla luce dei precetti costituzionali, trattandosi di una disciplina ispirata a connotati così peculiari da non renderla assimilabile ai sistemi di assicurazione privata, e comunque volta anche alla tutela dei lavoratori subordinati.

Questa decisione ha, com'è noto, sollevato non pochi contrasti⁸; ma la Corte è fermissima sulla sua posizione, tanto che anche successivamente – riproposta la questione sotto altro profilo – ha ribadito la pronuncia di infondatezza⁹. Peraltro, la declaratoria di illegittimità costituzionale del comma 3 dell'art. 4 ha assunto un particolare rilievo proprio nel senso di restringere ulteriormente l'area dell'esonero. Ed invero, la Corte ha sostanzialmente ritenuto che l'imprenditore risponde dei danni derivati dall'infortunio non solo quando sia stato riconosciuto in sede penale che esso fu cagionato da un incaricato o preposto, ma anche quando nella stessa sede sia stata affermata la colpevolezza di un qualsiasi dipendente.

6 Un esempio giurisprudenziale assai chiaro è fornito dalla sentenza 9 maggio 1968, n. 1426 della Corte di Cassazione, in *Foro it.*, 1968, I, c. 1824, secondo la quale «l'imprenditore può ben essere ritenuto responsabile dell'asma bronchiale di origine allergica contratta dal lavoratore, quando il giudice di merito abbia accertato che lo stato morboso è consequenziale alla mancata adozione delle opportune misure di sicurezza idonee a ridurre il danno insito nella particolare lavorazione» (nella motivazione, fra l'altro, una esatta puntualizzazione del significato e del contenuto dell'art. 2087 c.c.).

7 In *Giur. cost.*, 1967, I, 174.

8 Si vedano in particolare gli scritti di: PERA, *L'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e la responsabilità civile secondo i giudici costituzionali*, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1967, I, pag. 901 ss.; D'EUFEZIA, *Illegittimità costituzionale dell'art. 4 legge infortuni*, *ivi*, II, 2; PALERMO, *L'esonero del datore di lavoro dalla responsabilità civile da infortunio*, *ivi*, 1967, I, pag. 350; ANDRIOLI, *Nota*, in *Giur. cost.*, 1967, I, pag. 174; PERSIANI, *Esonero dalla responsabilità civile dell'infortunio sul lavoro e principi costituzionali in tema di previdenza sociale*, in *Dir. lav.*, 1967, II, pag. 400 ss.

9 Sent. 27 febbraio – 17 marzo 1969, n. 36, in *Riv. pen.*, 1969, II, 438.

In tal modo, anche se è forse eccessivo affermare che «è stata rotta del tutto l'armonia del sistema»¹⁰, è certo che la zona della limitazione si è ormai ridotta a ben poco e si restringe a situazioni di rara verificaione.

Giustamente si è ritenuto che tale pronuncia rappresenti quindi un ulteriore passo verso la realizzazione di un sistema di sicurezza sociale, anche se è evidente che di esso potrà parlarsi solo nel quadro di una completa riforma, che elimini anche gli ulteriori residui di un sistema ormai privo di contenuto¹¹.

4. Struttura unitaria della colpa del datore di lavoro per inosservanza del dovere di sicurezza

Si pone il problema se in caso di inosservanza colposa da parte del datore di lavoro del dovere di sicurezza, siano da farsi distinzioni tra la colpa civile e la colpa penale oppure se sia possibile considerarle sotto un profilo unitario, anche in relazione all'unitarietà del dovere dalla cui inosservanza deriva la responsabilità.

È noto che si è discusso a lungo se sussista una unitarietà concettuale tra la colpa civile e la colpa penale¹². Da parte di alcuni Autori tale unitarietà è stata

10 PERA, *op. cit.* in nota 8, pag. 923. Ma v. anche: MAZZONI, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1971, pag. 928; PERSIANI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Padova, 1973, pag. 117.

11 Su tutta questa ulteriore problematica, v. il mio *Verso il tramonto degli artt. 10 e 11 del T.U. infortuni?*, in *Ass. soc.*, 1970, n. 3.

12 Tra i civilisti che sostengono l'unicità concettuale della colpa civile e della colpa penale: COGLIOLO, *Scritti vari di diritto privato*, I, Torino, 1910, pag. 183; BUTERA, *Commento al c.c.*, I (2), Torino, 1943, pag. 560; DE CUPIS, *Il danno nella teoria delle responsabilità civili*, Milano, 1947; MOSCA, *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa*, Roma, 1896, pag. 41; in generale: MAIORCA, *Colpa civile (teoria generale)*, in *Enc. dir.*, n. 47-48.

Il LEGA *Rischio professionale e responsabilità civile dell'imprenditore*, cit., pag. 27, rileva che è luogo comune affermare che non vi ha differenza tra colpa civile e colpa penale, e in verità il fondamento di entrambe è sempre ricavabile dall'art. 43 c.p. Ma lo stesso A. pone in rilievo alcune differenze, relative soprattutto alle sanzioni, in relazione alla diversità dell'impulso psichico dell'agente.

Si esprimono nel senso dell'unitarietà del concetto anche il TAMBURINI, *L'obbligo di tutela dell'integrità fisica dei lavoratori*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1952, pag. 300, e il PERA, *op. cit.*, pag. 923.

Pone invece in risalto le differenze anche concettuali tra i due tipi di colpa, il BRASIELLO, nel volume su *I limiti della responsabilità per danno*, Milano, 1956, pag. 176 ss. e pag. 285 ss. Ma non ci sembra che le differenze poste in rilievo dal Brasiello attengano alla struttura concettuale della colpa. Tra gli studiosi del diritto penale, il MANZINI aderisce alla concezione unitaria, sostenendo che diversa è soltanto la valutazione e che da ciò scaturiscono effetti giuridici diversi (*Trattato di diritto penale*, I, Torino, 1948, pag. 165).

L'ALTAVILLA sostiene decisamente l'unicità fondamentale e strutturale della colpa civile e di quella penale, pur ponendo in risalto le differenze diremo così «accessorie» tra le due nozioni (*La colpa*, Roma, 1949, pag. 276 ss.).

Il GRANATA, *L'omicidio nel diritto penale*, Roma, 1949, pag. 60, riconosce che tra colpa civile e colpa penale vi è un fondamento unitario, nonostante le salienti differenze giuridiche.

Il FROSALI invece (*Sistema penale italiano*, I, Torino, 1958, pag. 504-505) rileva che d'individuazione della colpa penale e l'individuazione della colpa civile corrispondono a fini diversi; per la prima

contestata, soprattutto sulla base della diversità delle sanzioni e – per alcuni – anche sulla base di un diverso fondamento sul quale poggerebbe la responsabilità nell'uno e nell'altro caso.

Si tratta soprattutto di quegli Autori che pongono l'accento sulla personalità del soggetto e sul giudizio di pericolosità che su di essa verrebbe ad esprimersi: sì che in alcuni casi, al comportamento antiggiuridico ma scarsamente pericoloso corrisponderebbe soltanto la sanzione civile, mentre in altri casi verrebbe ad aggiungersi anche la sanzione penale in considerazione – più ancora che della maggior gravità del fatto – della particolare pericolosità dell'autore del medesimo.

Ma a noi sembra che queste differenze, indubbiamente sussistenti, non attengano alla struttura concettuale della colpa. In sostanza, per l'armonica convivenza dei cittadini e per il contemperamento dei rispettivi diritti ed interessi, si predispose una sorta di piano di difesa; esso potrà attuarsi in modo diverso e con diverse sanzioni; ma il fondamento è sempre quello della protezione di determinati diritti e quindi della responsabilità per colpa di colui che tali diritti abbia col proprio comportamento violato, pur senza aver voluto la realizzazione dell'evento.

È chiaro che sotto questo profilo, la sanzione assume un carattere meramente accessorio e non inerente alla struttura ed al fondamento della colpa. La causa del fatto è sempre la stessa; ed identico è il contenuto della condotta colposa, che si sostanzia pur sempre in una o più delle ipotesi previste dall'art. 43 c.p. Può essere diversa la valutazione di tale condotta e possono quindi essere diverse le conseguenze giuridiche che ne derivano; ma quello che qui importa sottolineare è soprattutto il carattere sostanzialmente unitario del concetto di colpa.

Come esattamente ha rilevato l'Altavilla, «manca tra torto civile e torto penale un criterio distinto sostanziale. La differenza è soltanto formale, poiché il reato è un torto perseguibile con pena»¹³.

D'altronde, anche a voler osservare come qualificano la condotta colposa i civilisti che sottolineano certe differenze rispetto alla colpa penale, si vedrà agevolmente come anch'essi finiscano per aderire ad una nozione strutturalmente e concettualmente unitaria. Così, ad es., il Gaudenzi, in un suo studio sui *Lineamenti della colpa nel diritto penale e civile*¹⁴, definisce la colpa civile come «un comportamento contrario a quella norma di condotta cui nella circostanza si sarebbe dovuto attenere qualsiasi individuo saggio ed avveduto, simboleggiato dal buon padre di famiglia».

Tale comportamento ci sembra perfettamente coincidente – in linea puramente concettuale – con quello che costituisce il contenuto della colpa

si tratta di individuare una personalità criminalmente pericolosa, per la seconda si tratta di accertare quel tanto di imputabilità morale che stacchi l'azione umana dal caso fortuito e consenta di addossare l'onere del danno a chi lo ha recato piuttosto che a chi lo ha sofferto». Ma ci sembra facilmente obiettabile che i fini dell'individuazione dei vari tipi di colpa non si riferiscono alla nozione ontologica della stessa e non entrano nella sua struttura concettuale.

13 *La colpa*, cit., pag. 276.

14 In *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, pag. 773.

penale, che consiste in una condotta contraria alle cautele cui il soggetto avrebbe dovuto attenersi. Il punto di riferimento è pur sempre il medesimo e cioè il contegno del buon padre di famiglia che nel corso della sua attività e della sua vita si comporta con diligenza e con avvedutezza normali e soprattutto cercando di tener conto anche dei diritti e degli interessi altrui, che non devono essere lesi in alcun modo.

Problema del tutto diverso e non inerente alla struttura concettuale della colpa è quello relativo alle possibili graduazioni della stessa, in civile. D'altro lato, vi sono dei casi in cui perfino su questo piano la coincidenza tra le due nozioni è completa; e quello di cui ci occupiamo è proprio uno di quelli.

Se infatti è vero – come dice il Gaudenzi – che lo Stato aggiunge la sanzione punitiva a carico del danneggiante che abbia scientemente pretermesso determinati accorgimenti, «in casi particolari nei quali ritiene di dover maggiormente spronare la oculatezza del cittadino», ci sembra evidente che uno di questi casi è proprio quello del datore di lavoro, dal quale – agli effetti della tutela dell'integrità fisica del prestatore – si pretende una maggiore oculatezza ed al quale quindi si comminano, a scopo preventivo ed intimidatorio, anche determinate sanzioni penali.

Come abbiamo accennato, tali sanzioni non sono sempre specifiche; anzi, nel caso del reato colposo contro l'incolumità della persona, la sanzione è la stessa nella quale incorre qualunque cittadino che cagioni o lesioni o morte ad altra persona. Ma, come vedremo, il contenuto materiale della condotta, in tali ipotesi, verrà a coincidere con la inosservanza delle norme di cui all'art. 2087 c.c., di tal che quest'ultima assurgerà a nucleo centrale della colpa penalmente punibile nel caso concreto. Si avrà quindi un precetto sanzionato indirettamente, senza che peraltro questo modifichi la struttura essenziale della colpa penalmente punibile che – nel caso specifico – consisterà nella inosservanza di cautele doverose e tassativamente prescritte, a tutela della incolumità e dell'integrità dei prestatori di lavoro.

Orbene, è opportuno a questo punto ricordare come il datore di lavoro, nell'adempimento dell'obbligazione prevista dall'articolo 2087 debba usare, come si è già rilevato, quella diligenza «qualificata» di cui si occupa l'art. 1176, 2° comma, c.c. Si ha così, anche in questo caso, una perfetta coincidenza strutturale tra la colpa civile e quella penale. In tutti e due i casi infatti, la colpa – oltre a consistere come sempre nella omissione di cautele specificamente o genericamente doverose – riceve una particolare qualificazione, da un lato dalla figura del soggetto, al quale sono prescritti specifici doveri, dall'altro dalla peculiare natura del bene che si vuole tutelare. In questo senso, ci sembra di poter affermare che, nelle varie ipotesi di colpa del datore di lavoro per inosservanza del dovere di sicurezza, vi è sempre un fondamento comune, che consente di ravvisare nella colpa del datore di lavoro – ai particolari effetti di cui ci occupiamo – una struttura essenzialmente unitaria.

La personalità del lavoratore, intesa nella sua completezza, è considerata un bene fondamentale, di interesse generale; per cui, la difesa della stessa trascende

gli interessi puramente individuali – ai quali peraltro si riconosce notevolissima importanza – per assicurare nella sfera degli interessi che lo Stato considera come fondamentali per l'intera collettività. Da ciò scaturisce il «piano di difesa», come direbbe l'Altavilla, predisposta dal legislatore, al quale nei vari momenti e nei vari casi corrisponde anche la previsione di sanzioni amministrative, civili e penali. Il datore di lavoro il quale – nello svolgimento della sua attività – non adempie al dovere di sicurezza, è in colpa per inosservanza di un complesso di precetti che la legge vuole che siano in ogni caso osservati e dai quali nascono contemporaneamente obbligazioni contrattuali ed obblighi particolari verso lo Stato e gli altri soggetti.

Il generale precetto del «*neminem laedere*», che si potrebbe porre a fondamento della colpa in tutte le sue ipotesi, riceve quindi una sua specificazione particolare che ne amplia, ne integra e in un certo senso ne specifica il contenuto. Al datore di lavoro si dice in sostanza: tu non devi violare i precetti che tendono alla tutela della sicurezza e dell'integrità fisica del lavoratore; e devi osservarli usando un grado di diligenza particolarmente elevato, quale risulta sia dalle disposizioni generali del Codice civile (1176), sia dalle norme fondamentali dell'art. 2087 e dall'art. 41 della Costituzione, sia infine dal complesso della specifica disciplina di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro; l'inosservanza di questo complesso di precetti, ti costituisce in ogni caso in colpa. Resterà poi da valutare caso per caso se questa colpa possa o meno presentare quei margini di maggiore pericolosità o quelle ulteriori caratteristiche che la rendono anche penalmente sanzionabile.

Tutto questo spiega perché la giurisprudenza – anche a voler prescindere da alcune affermazioni di carattere generale sul principio di identità concettuale della colpa civile e di quella penale¹⁵ – abbia in concreto più volte precisato come agli effetti delle valutazioni imposte dall'art. 4 della legge fondamentale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro, non si possano fare distinzioni di sostanza e di grado tra colpa civile e colpa penale.

Basterà ricordare la decisione 7 marzo 1952, n. 611, del Supremo Collegio¹⁶ che ha precisato che «una volta che il Giudice abbia accertato che nella specie il fatto è stato determinato da negligenza o da inosservanza di norme di legge, è da escludere ogni distinzione di grado tra colpa civile e colpa penale»; e quella, della stessa Suprema Corte, del 4 giugno 1956¹⁷, la quale ha chiarito che «l'inosservanza delle prescrizioni stabilite dall'art. 2087 per la tutela delle condizioni di lavoro si inquadra nei principi generali sulla colpa e non è soggetta ad un regime diverso da quello che l'art. 4 della legge sugli infortuni del lavoro stabilisce per l'affermazione della responsabilità del datore di lavoro».

15 Ad esempio, v.: Cass., 29 luglio 1949, n. 2035, in *Resp. civ. e prev.*, 1950, pag. 132.

16 In *Riv. giur. lav.*, 1952, II, pag. 156.

17 In *Resp. civ. e prev.*, 1957, pag. 448.

Capitolo V

Gli altri soggetti passivi del dovere di sicurezza ed i loro obblighi specifici

Sommario: 1. Dirigenti: *a)* personale direttivo; *b)* direttore dei lavori. – 2. Preposti. – 3. Il direttore dei lavori per conto del committente nel contratto d'appalto. – 4. Costruttori, venditori, noleggiatori di macchine e attrezzature. – 5. Prestatori di lavoro. – 6. Figure controverse: *a)* capocantiere e assistente edile; *b)* addetti alla sicurezza.

1. Dirigenti: *a)* personale direttivo; *b)* direttore dei lavori

L'art. 4 del [D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547], stabilisce che gli stessi obblighi incombenti sul datore di lavoro fanno carico anche ai *dirigenti*. In questa categoria rientra quel personale particolarmente qualificato che è preposto alla direzione generale dell'azienda o di reparti o settori della stessa, con ampie facoltà e con un notevole margine di autonomia. Il dirigente è una specie di «*alter ego*» del datore di lavoro, che lo sostituisce o lo coadiuva nella specifica attività organizzativa dell'impresa, attuando le sue direttive generali e dirigendo il lavoro degli altri dipendenti. La sua particolare perizia deriva talvolta dal possesso di particolari cognizioni tecniche, mentre in altri casi deriva semplicemente da una peculiare esperienza nel settore amministrativo¹.

In genere, si tratta di persone inserite stabilmente nella organizzazione aziendale; ma può anche trattarsi di persone particolarmente qualificate sul piano tecnico, legate al datore di lavoro da un rapporto puramente professionale. Nel primo caso, si ha il personale direttivo vero e proprio; nel secondo, si ha – di regola – la figura del direttore dei lavori o direttore tecnico. Esamineremo separatamente queste due figure, perché – pur rientrando ambedue nella dizione generale di «*dirigenti*» agli effetti del dovere di sicurezza – esse possono essere titolari in concreto di obblighi sostanzialmente diversi.

¹ Sui dirigenti in genere: SALIS, *Responsabilità e prevenzione nel settore delle costruzioni*, in *Prev. inf.*, 1958, pag. 35 ss.; ID., *Responsabilità del datore di lavoro e del dirigente per la prevenzione degli infortuni nel settore delle costruzioni*, *ivi*, 1960, pag. 20; LOASSES, *Responsabilità penali dei dirigenti e dei preposti alle costruzioni edilizie*, in *Riv. pen.*, 1960, I, pag. 27; RIZZI, *Responsabilità civile e penale nel campo della proprietà e dei lavori pubblici e privati*, II, Bari, 1957, pag. 74 ss.; NICOSIA, *Costruzioni edilizie; concorso di cause colpose e individuazione delle responsabilità*, in *Giust. pen.*, 1957, II, pag. 139.

a) *Il personale direttivo.*

In linea di principio può accogliersi la definizione che di esso dà l'art. 2 del Regolamento 10 settembre 1923 n. 1955 che lo identifica nel personale «preposto alla direzione tecnica ed amministrativa dell'azienda o di un reparto di essa, con la diretta responsabilità dell'andamento dei servizi, e cioè institori, gerenti, direttori tecnici o amministrativi, capi-ufficio, capi-reparto, che partecipano solo eccezionalmente al lavoro manuale»².

Si potrebbe riassumere il complesso di poteri e di funzioni di questo tipo di personale, rilevando che si tratta di quelle persone cui spetta il compito di dirigere il lavoro altrui, con una notevole discrezionalità e con ampio margine di autonomia.

Agli effetti della sicurezza del lavoro, il dirigente non solo deve predisporre le misure specifiche, nell'ambito delle direttive generali ricevute, ma deve di volta in volta individuare ed adottare, in virtù dei suoi poteri di autonomia, quelle misure che l'esecuzione della lavorazione venga via via rivelando come necessarie. Deve altresì impartire ordini specifici e sorvegliare l'andamento del lavoro e particolarmente l'ottemperanza alle prescrizioni ed agli ordini impartiti sia da lui stesso, sia dal capo dell'impresa, oltre che alle misure disposte dalle norme speciali per la prevenzione degli infortuni. I suoi compiti non possono così esaurirsi in avvertimenti o direttive generiche, ma devono concretarsi in ordini specifici. E soprattutto, il dirigente deve controllare personalmente – per quanto possibile – l'andamento dell'attività lavorativa e sorvegliare il comportamento degli stessi operai dipendenti³.

I doveri dei dirigenti, agli effetti della tutela delle condizioni di lavoro, possono in sostanza identificarsi nei seguenti:

1. predisporre le misure di sicurezza specifiche (ivi comprese quelle non previste dalla legge, ma rese necessarie dalla natura e dall'andamento della

2 Sul personale direttivo, si vedano in genere, tutti i Manuali e Trattati di diritto del lavoro.

3 Questo complesso di obblighi è molto chiaramente definito da una sentenza del Supremo Collegio, 15 maggio 1953, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1953, 3° bim., pag. 193: «I dirigenti di uno stabilimento industriale devono saper sorvegliare, farsi obbedire e controllare il lavoro dei dipendenti nell'ambito del proprio reparto, in relazione all'uso e custodia delle macchine ed alla tutela dell'integrità fisica dei dipendenti».

Con altra decisione del 22 febbraio 1954, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1954, 1° bim., pag. 286, lo stesso Supremo Collegio ha altresì precisato che «i dirigenti hanno l'obbligo di adottare tutti gli accorgimenti tecnici e prudenziali che risultino meglio adeguati allo scopo di prevenire, nei limiti del possibile, il verificarsi di infortuni in pregiudizio delle persone addette ai lavori». Nello stesso senso, v. anche: Cass. pen., sez. IV, 2 marzo 1960, in *Riv. pen.*, 1961, II, pag. 102; Trib. Padova, 18 gennaio 1953, in *Prev. inf.*, 1953, pag. 251; Trib. Genova, 15 ottobre 1954, in *Riv. giur. lav.*, 1955, II, pag. 165; Trib. Roma, 26 aprile 1956, in *Rep. Foro it.*, 1956, voce «Omicidio e lesioni colpose», c. 1935, n. 121; Trib. Roma, 17 luglio 1956, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 72; Trib. Catania, 20 marzo 1954, in *Prev. inf.*, 1955, pag. 279; Cass. pen., 21 dicembre 1954, in *Arch. pen.*, 1955, II, pag. 516; Cass. pen., 27 aprile 1955, in *Giust. pen.*, 1956, III, pag. 56; Cass. pen., 22 marzo 1957, in *Giust. pen.*, 1957, III, pag. 293; Cass. pen., 24 maggio 1960, in *Riv. giur. lav.*, 1960, II, pag. 710.

- lavorazione), soprattutto quando non vi siano state al riguardo adeguate istruzioni o adeguati apprestamenti di mezzi da parte del capo dell'impresa;
2. impartire istruzioni ed ordini precisi per la migliore esecuzione del lavoro⁴;
 3. vigilare affinché le istruzioni vengano eseguite, recandosi sul posto con la frequenza richiesta per un efficiente controllo dell'incolumità delle persone;
 4. attenersi, nell'adempimento delle sue funzioni, ai criteri suggeriti dall'esperienza e dalla tecnica ed impedire che errori tecnici vengano commessi da chi materialmente esplica l'attività lavorativa;
 5. ove non possa assistere materialmente a tutti i lavori, incaricare sorveglianti o preposti affinché svolgano mansioni di controllo e sorveglianza, imparando ai medesimi istruzioni precise sulle operazioni da svolgere;
 6. controllare preventivamente l'efficienza e l'idoneità degli arnesi e congegni affidati ai dipendenti per il lavoro⁵;
 7. rendersi conto di persona, impartendo all'occorrenza ordini ed istruzioni precise, di ogni attività che assuma aspetti di particolare pericolosità⁶.

b) Direttori dei lavori o direttori tecnici.

In certe imprese ed in certi tipi di lavoro, l'imprenditore deve avvalersi di persone particolarmente qualificate sul piano tecnico, alle quali viene in sostanza affidata la direzione dei lavori.

Purtroppo, a proposito di questa figura regna una notevole confusione, sia in dottrina che in giurisprudenza, perché la stessa espressione viene usata anche per designare la persona di colui che – nel contratto d'appalto – rappresenta il committente e, per conto di quest'ultimo, vigila sull'esecuzione dell'opera, sulla conformità della stessa al progetto, sul rispetto degli accordi contrattuali e in definitiva dirige la lavorazione, (ma in un senso molto diverso da quello più sopra accennato). Il direttore dei lavori di cui ci occupiamo ora agisce invece per conto dell'imprenditore che provvede alla costruzione o comunque ad una

4 Con sentenza 28 febbraio 1961, *Giust. pen.*, 1961, II, pag. 964, n. 1078, la Corte di Cassazione ha chiaramente precisato: «In conseguenza del generico precetto che impone a ciascuno di agire con la massima accortezza e diligenza affinché dalla propria attività non derivino eventi dannosi, ed in osservanza del dettato dell'art. 2087 c.c., risponde di omicidio colposo il dirigente che abbia ordinato al proprio dipendente, ovvero abbia consentito e voluto, l'esecuzione di un lavoro pericoloso senza le dovute cautele, con conseguente morte del dipendente stesso».

5 In questo senso: App. Trento, 9 aprile 1956, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 281.

6 La Corte di Appello di Bologna, 22 ottobre 1959, in *Prev. inf.*, 1960, pag. 88, ha ritenuto in colpa il direttore di un cantiere contenente esplosivi per essersi accontentato, in occasione della rimozione e caricamento di materiale, di generiche informazioni da parte di chi sovrintende al caricamento ed al trasporto, senza minuziosamente accertarsi della natura delle cose da trasportare, delle loro condizioni e di quant'altro necessario perché l'operazione di prelevamento si svolgesse ordinatamente e prudentemente.

qualsiasi attività produttiva: il rapporto che lega queste due persone può essere di semplice dipendenza o anche di natura strettamente professionale⁷.

È certo che il direttore dei lavori – inteso nel senso precisato – rientra nella categoria dei dirigenti ai particolari effetti della prevenzione degli infortuni e della tutela delle condizioni di lavoro⁸.

Ciò risulta espressamente dalla natura delle mansioni affidategli e dai compiti che egli è tenuto a svolgere nell'ambito dell'impresa, indipendentemente dalla struttura del rapporto che lo lega all'imprenditore.

L'art. 19 lettera g) della Tariffa per le prestazioni dell'ingegnere e dell'architetto dispone infatti: «Agli effetti di quanto è disposto dai precedenti articoli, la prestazione complessiva del professionista per l'adempimento del suo mandato comporta le seguenti operazioni: a) direzione dei lavori ed alta sorveglianza dei lavori, con visite periodiche nel numero necessario ad esclusivo giudizio dell'ingegnere, emanando le disposizioni e gli ordini per l'attuazione dell'opera progettata nelle sue varie fasi esecutive e sorvegliandone la buona riuscita».

L'art. 17 della stessa Tariffa precisa ulteriormente: «È esclusa dagli obblighi del professionista, salvo specifici accordi, l'assistenza giornaliera ai lavori. Le mansioni relative sono però affidate a persona di comune fiducia del committente e del professionista, sotto il diretto controllo di quest'ultimo».

Risulta così stabilito che le mansioni del direttore dei lavori si riassumono nella direzione dei lavori, nell'alta sorveglianza degli stessi, nella emanazione di ordini e disposizioni e nella assistenza periodica all'esecuzione dell'attività lavorativa.

Non si tratta soltanto di una specie di supervisione, ma di un'opera di effettiva direzione e di costante controllo. È logico dunque che tra queste funzioni rientri anche l'adempimento degli obblighi di sicurezza, i quali trarranno anzi una particolare specificazione proprio dalle particolari cognizioni tecniche che il direttore deve possedere⁹.

7 Sul direttore dei lavori per conto dell'imprenditore-costruttore, si veda, oltre agli stessi Autori citati in nota (1): CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958; RUBINO, *L'appalto*, Torino, 1958, pag. 219.

8 Su questo punto, la giurisprudenza è pacifica. Particolarmente importante la sentenza 18 gennaio 1958 del Supremo Collegio, in *Riv. giur. lav.*, 1959, II, pag. 698: «L'ingegnere direttore dei lavori di costruzione di un edificio è compreso nella categoria prevista dall'art. 4 D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547, poiché il suo compito di vigilanza sull'esecuzione dei lavori si estende all'attuazione del controllo delle misure di prevenzione degli infortuni, la cui predisposizione richieda particolari cognizioni tecniche, che né l'imprenditore né gli operai comunemente possiedono».

In senso conforme: Cass. pen., sez. III, 24 maggio 1960, in *Mass. giur. lav.*, 1960, pag. 407, n. 17; *Id.*, 6 febbraio 1961, in *Riv. pen.*, 1961, II, pag. 1254.

9 La giurisprudenza ha chiaramente precisato come il complesso di obblighi posti a carico del direttore dei lavori si riferisca anche alla tutela della sicurezza del lavoro. Ci limiteremo a richiamare soltanto le decisioni più significative: Cass. pen., 2 maggio 1951, in *Resp. civ. e pen.*, 1952, pag. 167: «Non basta che il direttore tecnico fornisca delle istruzioni generiche, ma egli deve dare ordini precisi, accertando eventualmente l'esistenza in cantiere della necessaria

Il concetto di direzione dei lavori non richiede alcuna precisazione, risultando già chiaro di per sé. Qualche chiarimento si rende invece necessario per quanto riguarda «l'alta sorveglianza» cui è tenuto il direttore tecnico.

Evidentemente l'aggettivo «alta» è stato aggiunto per qualificare meglio il tipo di sorveglianza che fa carico al direttore, distinguendola da quella più assidua – ma meno impegnativa – che da parte di altro personale deve effettuarsi sull'andamento dell'attività lavorativa e sugli sviluppi delle opere. Ciò significa che se da un lato il direttore non è tenuto ad essere costantemente presente sul luogo di lavoro, dall'altro egli non può assentarsi in occasione di lavori particolarmente impegnativi e pericolosi¹⁰.

quantità di materiale e vigilare infine perché i suoi ordini trovino esecuzione. A tale scopo egli deve frequentare il cantiere in relazione alle necessità del suo compito; egli è perciò responsabile penalmente non soltanto degli errori tecnici da lui commessi o non impediti, ma anche della omissione di cautele dalla quale sia derivato un danno alle persone».

Cass. pen., 12 aprile 1958, in *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 80, n. 64: «Il direttore dei lavori deve porre in opera tutti quegli accorgimenti che siano atti a prevenire gli infortuni, anche se non indicati espressamente dalla legge...Bene è pertanto affermata la responsabilità per omicidio colposo del direttore che abbia provocato la caduta su una tavola di un operaio transitante presso la costruzione in corso, per non aver prima lasciato approntare l'impalcatura completa o almeno per non aver posto in opera altri accorgimenti prudenziali».

Trib. Treviso, 12 maggio 1959, in *Prev. inf.*, 1960, pag. 98: «La sorveglianza del direttore tecnico dei lavori in opere di particolare pericolosità non si esaurisce nelle indicazioni generali date all'esecutore delle opere stesse, ma deve aver un carattere specifico e preciso in ordine alle garanzie da porre in atto per evitare crolli, e deve manifestarsi altresì nel controllo dei lavori».

In senso del tutto conforme, v. anche: Cass. pen., 18 dicembre 1958, in *Prev. inf.*, 1961, pag. 35; Trib. Padova, 18 gennaio 1956, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 251.

È opportuno anche richiamare una interessante sentenza del Tribunale di Napoli, Ufficio istruzione penale, 21 marzo 1959, in *Rin. it. prev. soc.*, 1959, II, pag. 1054, che afferma che il [direttore] dei lavori in occasione delle visite al cantiere, non può estraniarsi dal rilevare le condizioni di pericolo in cui vengono fatti lavorare gli operai e la mancanza delle dovute attrezzature. In questi casi, afferma la sentenza, il direttore deve intervenire d'autorità impartendo le disposizioni più opportune per la tutela della incolumità degli operai.

10 Parla di un obbligo di «assidua» sorveglianza, il RIZZI, *op. cit.*, II, pag. 583, richiamandosi anche ad un'esatta decisione in tal senso della Cassazione penale del 29 novembre 1954, in *Resp. civ. e prev.*, 1955, pag. 481. La Corte di Cassazione ha avuto modo anche in altre occasioni di precisare ulteriormente tale concetto; particolarmente significativa la sentenza 1° aprile 1960, in *Giust. pen.*, 1961, II, c. 46, n. 45, con la quale si precisa che «la dispensa dall'obbligo di assistenza giornaliera trova un limite nella qualità dei lavori alla cui direzione il professionista è preposto. Pertanto, ove si proceda alla demolizione di un edificio e si presentino segni premonitori che facciano temere un crollo, il professionista preposto ai lavori ha l'obbligo di non allontanarsi e di dare sul posto le necessarie disposizioni». Molto chiara anche la sentenza 4 marzo 1955 del Tribunale di Firenze, in *Prev. inf.*, 1955, pag. 464, che afferma che il direttore di una costruzione deve recarsi sul posto con la frequenza richiesta dalle esigenze di un efficiente controllo, del quale parte preminente è la salvaguardia dell'incolumità delle persone che eseguono il lavoro. La stessa sentenza aggiunge che la presenza del direttore deve essere costante ma non continua, in modo che egli non sia mai assente durante lavori importanti e rischiosi e in rapporto ai quali non abbia impartito le opportune disposizioni e non abbia impedito eventi dannosi.

D'altronde, se il direttore è tenuto soltanto a visite periodiche, egli deve però accertarsi che ci sia chi assiste continuamente allo svolgimento del lavoro; e nel caso che nell'impresa l'assistente o gli assistenti non vi siano, è lo stesso direttore che deve provvedere a conferire un siffatto incarico a persona prescelta di comune accordo con l'imprenditore¹¹.

Sembra altresì evidente che – proprio in relazione alla sua particolare preparazione tecnica – il direttore dei lavori è tenuto ad impartire ordini ed istruzioni precise, controllandone anche la puntuale esecuzione.

Più ancora di un qualsiasi impiegato dirigente e dello stesso imprenditore, il direttore dei lavori dovrà inoltre provvedere a porre in opera tutti quegli accorgimenti che siano indicati dalla esperienza e dalla tecnica come idonei per un sicuro svolgimento dell'attività lavorativa.

Non ha rilevanza alcuna il fatto che i lavori che egli deve dirigere vengano effettuati in esecuzione di un progetto da lui stesso predisposto oppure di un progetto compilato da altri: il direttore è sempre tenuto alla esecuzione precisa delle mansioni affidategli (direzione e sorveglianza) e non può invocare – di tutta evidenza – un elemento che è del tutto estraneo e comunque in nessun caso essenziale ed indispensabile rispetto alla sua funzione¹².

Quello che non è assolutamente ammissibile, nella figura del direttore, è l'improvvisazione: se lo si vuole preporre ad un lavoro per il quale non è né preparato né idoneo, il professionista deve rifiutarsi, poiché altrimenti non sarebbe posto nelle condizioni di assolvere alle sue funzioni caratteristiche; e questo potrebbe riverberarsi anche sulla sicurezza dello svolgimento dell'attività lavorativa¹³.

2. Preposti

Nell'elencazione contenuta nel più volte citato art. 4 del D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, gli stessi obblighi previsti per il datore di lavoro e per i dirigenti sono posti a carico anche dei cosiddetti *preposti*.

In altra decisione del Supremo Collegio del 16 gennaio 1953, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1953, 1° bim., pag. 159, si precisa che «l'espressione "alta" serve a qualificare la sorveglianza che fa carico all'ingegnere ed a distinguerla da quella spettante all'assistente edile, che è sorveglianza degli sviluppi delle opere».

11 Trib. Imperia, 12 maggio 1959, in *Pre. inf.*, 1960, pag. 324: «Se il direttore dei lavori non nomina il preposto e consente che il lavoro si svolga senza sottoposti, è responsabile penalmente dell'infortunio occorso al lavoratore».

12 In questo senso, v.: Cass. pen., 2 maggio 1951, in *Resp. civ. e prev.*, 1952, pag. 167.

13 A questo riguardo è stato perspicuamente precisato dalla Corte di Cass., 4 dicembre 1959, in *Giust. pen.*, 1960, II, pag. 453, n. 514: «In tema di responsabilità per colpa, commette grave imprudenza chi si improvvisa direttore di lavori di costruzione senza possedere la competenza tecnica necessaria per apprezzare e prevenire i pericoli che da tali lavori possono derivare all'incolumità delle persone».

Appartengono a questa categoria coloro che, trovandosi un gradino più sotto, nell'organizzazione dell'impresa, rispetto ai dirigenti, hanno tuttavia doveri di sorveglianza e di controllo dell'attività lavorativa¹⁴.

Richiamandoci ai precedenti legislativi, troviamo che l'articolo 32 del t.u. 3 gennaio 1904, n. 51, si riferiva ai «preposti alla direzione e sorveglianza del lavoro».

L'art. 4 del R.D. 17 agosto 1935 si riferiva invece a «coloro che il datore di lavoro ha incaricato della direzione e sorveglianza del lavoro».

L'art. 4 del D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, è ritornato alla vecchia dizione di «preposto» aggiungendovi un'ulteriore specificazione e cioè «che sovrintende all'attività cui siano addetti lavoratori subordinati».

Secondo taluni Autori, quest'ultima dizione avrebbe un contenuto innovativo ed estensivo, in quanto nel concetto di preposto verrebbe accentuato il carattere di superiore gerarchico degli operai¹⁵.

A nostro avviso, la differenza non è sostanziale, anche se la giurisprudenza più remota aveva individuato solo nel preposto colui che non partecipava manualmente al lavoro, mentre tale caratteristica sarebbe mancata nella figura dell'incaricato. In realtà, quello della partecipazione manuale al lavoro non ci sembra un criterio essenziale, né in alcun modo rilevante.

Sia il preposto che l'incaricato hanno in sostanza la funzione del controllo diretto ed immediato dell'attività lavorativa e conseguentemente un certo potere (anche se con minor margine di autonomia rispetto ai dirigenti) di impartire ordini ed istruzioni agli operai dipendenti.

Né ci sembra che abbia eccessiva rilevanza il margine di autonomia concesso al preposto. Su questo punto, dottrina e giurisprudenza hanno presentato notevoli oscillazioni, sostenendosi talora che occorresse una reale autonomia

14 Sui preposti esiste una dottrina abbondantissima. In particolare ricordiamo: SALIS, *Responsabilità del datore di lavoro e del dirigente per la prevenzione degli infortuni nel settore delle costruzioni - Figura giuridica del capocantiere*, in *Prev. inf.*, 1960, pag. 29; BENEDETTI, *La responsabilità dell'imprenditore negli infortuni sul lavoro per fatto degli incaricati della direzione e sorveglianza del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1958, pag. 43; MOSSA, *La responsabilità dell'imprenditore negli infortuni sul lavoro per i suoi incaricati*, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1955, I, pag. 731; DE CUPIS, *Responsabilità civile indiretta dell'imprenditore per l'infortunio sul lavoro*, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1954, I, pag. 1; DE LITALE, *Diritto delle assicurazioni sociali*, Torino, 1949, pag. 142; UTILI, *Responsabilità civile del datore di lavoro negli infortuni sul lavoro*, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1953, I, pag. 889; LEVI, *La tutela dell'igiene e della sicurezza del lavoro*, in *Trattato d[el] diritto del lavoro*, [diretto da] BORSI e PERGOLESI, III, cit., pag. 385; LEOSCO, *Trattato*, cit.; AZZALINI, *Nota a sentenza del Trib. Palermo*, 8 giugno 1954, in *Prev. inf.*, 1954, pag. 73; SALIS, *Nota a sentenza App. Firenze*, 4 febbraio 1954, in *Prev. inf.*, 1954, pag. 23; ID., *Nota a sentenza Cass. pen.*, 28 novembre 1952 e App. Firenze, 25 novembre 1954, in *Prev. inf.*, 1955, pag. 56.

15 V.: SALIS, *Responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti per la prevenzione degli infortuni nel settore delle costruzioni*, in *Prev. inf.*, 1960, pag. 29.

e l'esercizio di un potere discrezionale di vigilanza, ed asserendosi invece altra volta che di tale autonomia non vi fosse alcuna necessità¹⁶.

Orbene, l'autonomia è connessa sempre alla qualifica che in concreto viene attribuita al dipendente, nell'ambito dell'impresa; essa è tanto maggiore quanto più elevata è la qualifica che gli viene riconosciuta. Tuttavia, un certo margine di autonomia non può essere negato neppure al più modesto capo-squadra, ché altrimenti verrebbero ad essere frustrati e resi privi di contenuto i suoi sostanziali poteri di controllo e di vigilanza.

Così la giurisprudenza più recente ha precisato che al preposto deve riconoscersi il potere di impartire ordini, dare istruzioni e controllare il lavoro altrui; che al preposto incombe altresì un dovere di vigilanza diretta e generale dell'esecuzione dell'attività lavorativa, ancorché essa debba essere sostanzialmente diversa da quella che abbiamo visto far capo alla figura del dirigente¹⁷.

16 A favore della necessità di una reale autonomia, oltreché di un potere di vigilanza: Cass., 23 giugno 1911 (cit. da FLAMINI, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1956, II, pag. 201): «Preposto è quell'agente libero e autonomo nella sua attività non collegata o moderata in alcun modo dalla dipendenza gerarchica di un superiore»; Trib. Roma, 7 marzo 1938, in *Giust. it.*, 1939, I, 2, pag. 50 (secondo la quale è da considerarsi incaricato il conducente di un'autocorriera, durante il percorso, in quanto rappresenta e sostituisce il vettore, con poteri di reale autonomia); App. Ancona, 16 dicembre 1949, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1950, II, pag. 48: «Per incaricato può intendersi anche chi, senza aver attribuiti poteri di supremazia su altri esecutori, abbia avuto affidato un lavoro autonomo, da compiersi fuori dell'altrui diretto ed immediato controllo». Contro la necessità di una reale autonomia ed a favore del requisito consistente in un potere di supremazia gerarchica con facoltà di dare ordini e istruzioni, si è espressa la maggior parte della dottrina (v. in particolare: BENEDETTI, DE CUPIS, DE LITALA, GENTILE, UTILI, LEOSCO, tutti cit.).

La giurisprudenza più remota presentò, come si è detto, notevoli oscillazioni. Tuttavia non mancano sentenze contrarie alla necessità del citato requisito di una reale autonomia. Già la Corte di Cassazione a Sezioni Unite, con sentenza 18 luglio 1942, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1942, pag. 23, aveva precisato: «La semplice autonomia del lavoro e l'affidamento di mansioni anche delicatissime, ma congiunte a poteri di supremazia gerarchica su altri operai, con facoltà di dare ordini e istruzioni, non sono sufficienti ad attribuire la qualifica di preposto. Per preposto deve intendersi colui che ha il potere e l'autorità di impartire ordini e dare istruzioni alle persone che sotto la sua immediata e diretta dipendenza eseguono un determinato lavoro complesso». Da allora, salvo poche isolate decisioni (fra cui quella della Cass. pen., 14 maggio 1956, in *Giust. pen.*, 1957, II, pag. 8, che ancora afferma che elemento decisivo per la definizione di incaricato è che egli abbia svolto un lavoro in forma libera ed autonoma), l'orientamento della giurisprudenza si è andato consolidando, come meglio vedremo più oltre, nel senso della surriportata sentenza delle Sezioni Unite.

17 In questo senso, come si è detto, la giurisprudenza può ormai considerarsi quasi pacifica. Ci limiteremo perciò a richiamare alcune decisioni particolarmente significative:

Cass., 8 agosto 1957, in *Mass. giur. lav.*, 1958, pag. 43: «È incaricato soltanto colui che sia stato investito dall'imprenditore del potere di impartire ordini e dare istruzioni alle persone poste alle sue dipendenze e non anche colui che agisca singolarmente nella diretta esecuzione di una attività sia pure delicata ed importante».

Cass., 21 novembre 1958, in *Riv. giur. lav.*, 1952, II, pag. 369: «L'assistente o il sorvegliante dei lavori non ha soltanto l'obbligo di dare ai dipendenti le opportune istruzioni sulle modalità di

In sostanza, la vigilanza del preposto è sempre strettamente sussidiaria e si riferisce esclusivamente agli sviluppi esecutivi dell'opera. Essa comprende la realizzazione del programma di lavoro, il controllo della continuità dell'efficienza del cantiere, sia in ordine alla mano d'opera, sia in ordine alla tempestiva presenza del materiale occorrente, sia in ordine agli apprestamenti cautelativi già predisposti ed a quelli che si rendessero necessari.

Il limite all'autonomia del preposto è costituito dallo stesso grado di cognizioni tecniche che da esso si possono pretendere e dalla posizione che egli assume nell'organizzazione dell'impresa: di tal che egli ha più spesso l'obbligo di sollecitare direttive tecniche da parte di coloro che a ciò sono particolarmente idonei, che non di improvvisarsi egli stesso dirigente, al punto di adottare provvedimenti che la sua capacità e il suo grado di preparazione non gli possono consentire.

In definitiva, il preposto è un capo-squadra che esercita la vigilanza su un gruppo di lavoratori, eventualmente partecipando anche attivamente all'esecuzione dei lavori più delicati. È da escludersi però la sua partecipazione a tali lavori, quando essi siano particolarmente pericolosi e quando si renda necessario che qualcuno (nella specie, il preposto) possa, dal di fuori, controllare l'esecuzione di tali lavori ed avvertire i partecipanti manuali della insorgenza di una improvvisa situazione di pericolo.

Insomma, il preposto è colui che segue minuto per minuto l'attività lavorativa e per questo solo fatto si trova nelle migliori condizioni per evitare situazioni di pericolo e per prevenire o impedire lo stesso verificarsi di un infortunio¹⁸.

È opportuno tuttavia aggiungere alcune precisazioni a questi concetti.

esecuzione dell'opera, ma deve anche vigilare perché esse vengano eseguite al fine di tutelare l'integrità fisica dei lavoratori e di impedire danni ai terzi».

Trib. Ancona, 12 agosto 1960, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1961, II, pag. 29: «Per la configurabilità in un soggetto della qualità di preposto, non è sufficiente che egli agisca singolarmente nella diretta esecuzione di un'attività, ma è necessario che sia investito dal datore di lavoro del potere di dare ordini o impartire disposizioni e istruzioni ad altre persone soggette alle sue dipendenze».

Cass. civ., 10 marzo 1955, in *Mass. giur. lav.*, 1955, pag. 199: «L'incarico di direzione e sorveglianza del lavoro ricorre soltanto nei confronti di chi sia investito dall'imprenditore del potere di impartire ordini e dare istruzioni ad altre persone poste alle sue dipendenze».

Cass. pen., 26 ottobre 1960, in *Mass. giur. lav.*, 1961, pag. 137: «Le funzioni del preposto non possono esaurirsi in semplici istruzioni, dissociate da una congrua vigilanza, e la realizzazione delle concrete misure di sicurezza spetta a lui senza possibilità di trasferirla agli stessi operai».

18 Per chiarire meglio la figura del preposto, ricorderemo, in via del tutto esemplificativa, che è stato ritenuto tale:

– il draghista che abbia posizione di preminenza rispetto a tre manovali, nei cui confronti eserciti un potere, anche se assai limitato, di direzione e di controllo (Trib. Ancona, 12 agosto 1960, cit.);

– il capotreno, il quale riceve gli ordini dal dirigente del servizio, comunicandoli ai macchinisti e guidatori e curando che gli ordini stessi vengano puntualmente eseguiti (Trib. Mantova, 4 maggio 1960, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1961, II, pag. 41).

Non è stato invece ritenuto tale:

Anzitutto, come si è già accennato, non occorre che il preposto abbia una particolare qualifica né è da essa che scaturisce l'individuazione di questa figura. Quelle che contano sono le mansioni in concreto affidategli. Per cui, se esattamente si è affermato che non può considerarsi come preposto l'autista di un camion, ci sembra ovvio che tale posizione egli venga ad assumere qualora ad es. abbia avuto l'incarico, non solo di guidare un camion carico di operai e di materiale, ma anche di presiedere materialmente alle operazioni di scarico del materiale stesso. In tal caso, infatti, non è la sua qualifica di autista ad assumere rilevanza, ma l'incarico specificamente ricevuto di dirigere il lavoro degli operai addetti allo scarico; sì che, se nel corso di questi si verifici un infortunio, è l'autista che (in quanto preposto) potrà essere chiamato a risponderne penalmente; salva l'ipotesi di concorso con la colpa di chi ebbe a conferirgli un incarico per il quale non era preparato né idoneo.

In secondo luogo, è da precisare che la qualità di preposto non deriva necessariamente da un particolare incarico, che può anche mancare, sul piano formale¹⁹: tale qualità può desumersi dalle modalità di organizzazione del lavoro, dalla qualifica attribuitagli o infine – e soprattutto – dalle funzioni da lui in concreto esercitate.

In terzo luogo, occorre rilevare come il preposto non debba mai rimettersi alla discrezione ed alla volontà degli operai, ancorché questi adducano una propria personale esperienza nel lavoro che si trovano ad espletare. È il preposto che deve valutare e provvedere direttamente alle varie situazioni, anche malgrado l'indifferenza o il parere contrario degli operai. È stato quindi esattamente ritenuto che il preposto non deve demandare sistematicamente agli operai da esso dipendenti quei compiti che in realtà egli stesso avrebbe dovuto esercitare²⁰.

Quando tutte le misure precauzionali siano state già predisposte e gli ordini impartiti da parte degli organi competenti, è il preposto che deve fare fronte alle peculiari situazioni che si verificano nel corso dell'esecuzione dell'opera, ed è quindi unicamente alla sua condotta da ascrivere la responsabilità degli eventuali infortuni.

Parimenti, egli è responsabile esclusivo quando abbia volontariamente – e senza ordine superiore – adibito ad un lavoro rischioso un operaio inadatto o

– il manovratore tramviario il quale, pur avendo la responsabilità della manovra e della sorveglianza della macchina, agisce tuttavia singolarmente nella diretta esecuzione dell'attività affidatagli (Cass. civ., 10 marzo 1955, cit.);

– il primo autista di un autotreno, poiché questi non ha alcun potere di vigilanza e di direzione del lavoro del secondo autista e non ha altra mansione oltre quella di avvicinarsi alla guida (Cass. civ., 15 gennaio 1959, in *Mass. giur. lav.*, 1959, pag. 100). È opportuno peraltro avvertire che la stessa Corte Suprema aveva, con sentenza 4 aprile 1956, in *Riv. giur. lav.*, 1956, II, pag. 579, affermato esattamente il contrario.

19 In questo senso, v.: UTILI, *loc. cit.*, pag. 899 ss.; v. anche: Cass. 28 gennaio 1953, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1953, II, pag. 1.

20 Particolarmente significative, a questo riguardo, le sentenze: 29 novembre 1954 della Corte di App. di Firenze, in *Prev. inf.*, 1955, pag. 62; 26 ottobre 1960 della Cass. pen., in *Mass. giur. lav.*, 1961, pag. 137; 26 luglio 1956 del Trib. di Roma, in *Giust. pen.*, 1957, II, pag. 138.

incapace, o quando non sia tempestivamente intervenuto per evitare una manovra pericolosa che gli operai stavano compiendo²¹.

3. Il direttore dei lavori per conto del committente nel contratto d'appalto

Tra i soggetti passivi del dovere di sicurezza si è talvolta inclusa anche la figura del *direttore dei lavori per conto del committente*, tipica del contratto d'appalto²².

21 In via esemplificativa, riportiamo alcuni casi in cui è stata affermata la responsabilità esclusiva del preposto:

– per non essersi occupato di accertare – durante i lavori in una cava – che non vi fosse pericolo e quindi vi fosse la più assoluta sicurezza di lavoro, dopo il brillamento di una mina, e comunque per aver posto la vittima ad un lavoro pericoloso (Trib. Latina, 2 marzo 1955, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 91);

– per aver omesso di vietare una particolare manovra (trasporto a mano di un piccolo rullo compressore da un piano all'altro), che abbia cagionato la morte dell'operaio, prima che sia eliminato il pericolo latente nell'ambiente di manovra a mezzo del collocamento di solidi ripari al vano dell'ascensore (Cass. pen., 22 marzo 1957, in *Giust. pen.*, 1957, III, pag. 294);

– per avere, nei lavori di costruzione di un edificio, lasciato che un operaio si preparasse da sé il ponte sul quale doveva attendere ad intonacare il soffitto del vano in cui lavorava, non rilevando altresì per negligenza che per una estremità tale ponte ricadeva senza riparo di sorta sulla rampa d'accesso al vano sottostante (Cass. pen., 27 aprile 1955, in *Giust. pen.*, 1956, II, pag. 56);

– per non aver presenziato ai lavori di costruzione di un'impalcatura, affidandoli a personale non specializzato e non curando che fossero adottati gli opportuni criteri di sicurezza (Trib. Catania, 20 marzo 1954, in *Prev. inf.*, 1955, pag. 273).

22 Sul direttore dei lavori per conto del committente: RUBINO, *Il contratto d'appalto*, Torino, 1958, pag. 192, 195, 305, 318; RIZZI, *Responsabilità civile e penale nel campo della proprietà e dei lavori pubblici e privati*, II, Bari, 1957, pag. 564 ss.; CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958; FORNARI, *Sull'alta vigilanza spettante al direttore dei lavori nelle costruzioni edilizie*, in *Prev. inf.*, 1955, pag. 279; LOASSES, *Responsabilità penali dei dirigenti e dei preposti alle costruzioni edilizie*, in *Riv. pen.*, 1960, I, pag. 27; SALIS, *Responsabilità e prevenzione nel settore delle costruzioni*, in *Prev. inf.*, 1958, pag. 63; ALTAVILLA, *La colpa*, II, Torino, 1957, pag. 182 ss.; RABAGLIETTI, *La tutela dell'integrità fisica del lavoratore nelle lavorazioni edilizie*, in *Riv. giur. lav.*, 1953, pag. 388; BALDINI, *La responsabilità civile del direttore dei lavori per danni occorsi a terzi durante l'esecuzione dell'appalto*, in *Foro pad.*, 1957, I, c. 1333; NICOSIA, *Costruzioni edilizie: concorso di cause colpose e individuazione delle responsabilità*, in *Giust. pen.*, 1957, 2, pag. 139; SALIS, *Sulla responsabilità del datore di lavoro, del direttore dei lavori e del preposto in materia di prevenzione infortuni nelle costruzioni*, in *Prev. inf.*, 1963, pag. 514; CATANIA, *In tema di responsabilità del committente e dell'appaltatore in ordine all'osservanza delle norme antinfortunistiche*, in *Securitas*, 1965, pag. 178; SALIS, *Appunti sulla responsabilità del direttore dei lavori del committente in relazione ad un infortunio*, in *Securitas*, 1965, pag. 164; MORO, *Appunti in materia di responsabilità del direttore dei lavori nominato dal committente per omissione di cautele e difese contro infortuni sul lavoro*, in *Prev. inf.*, 1963, pag. 39; BALZARINI, *Responsabilità del direttore dei lavori nominato dal committente per l'inosservanza delle norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Securitas*, 1965, pag. 190; SANTORO, *Il direttore dei lavori nei confronti delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1962, pag. 53.

Per informazioni di carattere strettamente tecnico, vedi: AZZARELLI, *La direzione lavori nelle costruzioni edili*, Milano, 1958; FAVARA, *Il direttore dei lavori*, in *Arbitrati e appalti*, 1963, pag. 1; ID., *Figura e responsabilità del direttore dei lavori*, in *Bollettino di legislazione tecnica*, 1959, n. 3; ID.,

Assai spesso, però, specialmente nel passato, questa inserzione è derivata da un'evidente confusione tra questa figura e quella del direttore di cantiere²³; confusione che può trovare una spiegazione nell'abituale impiego di una denominazione identica per designare due figure distinte e spesso addirittura antagoniste²⁴, ma che non ha nessuna giustificazione sul piano strettamente giuridico. Sul quale può affermarsi senz'altro che, di norma, il direttore dei lavori per conto del committente non è tenuto all'osservanza di alcun obbligo di sicurezza, salvo casi del tutto particolari, in cui situazioni peculiari o specifici patti intercorsi fra le parti vengano ad incidere sostanzialmente sulla struttura tipica di questa figura.

In questi ultimi anni, la dottrina e la giurisprudenza hanno compiuto un'opera assai meritoria di chiarimento e di precisazione della natura, dei compiti e degli obblighi del direttore dei lavori²⁵. Non può dirsi, peraltro, che si sia pervenuti a nozioni definitive e sicure, tali da agevolare la soluzione di quei casi-limite che spesso la realtà si incarica di prospettare all'attenzione degli studiosi e della Magistratura inquirente e giudicante.

Da ciò deriva la particolare attenzione che intendiamo dedicare a questa delicata figura, nel tentativo di raggiungere qualche punto fermo e di eliminare quegli equivoci che spesso hanno impedito di dare una corretta soluzione ad alcuni problemi, specialmente in tema di responsabilità penale derivante da infortuni sul lavoro.

Non occorre certo soffermarsi sulla natura e sulle caratteristiche del contratto d'appalto, ormai generalmente note²⁶. Conviene piuttosto sottolineare un aspetto fondamentale di questo contratto, che è quello relativo all'autonomia dell'appaltatore ed ai suoi limiti. Si tratta di una caratteristica essenziale, senza la quale non è più possibile parlare di appalto. Occorre cioè che all'appaltatore sia

Capitolati di appalto e responsabilità del direttore dei lavori, in *Giornale dell'ingegnere*, 1966, n. 9, pag. 1 e 9.

23 Per qualche esempio tipico, in giurisprudenza, della confusione denunciata nel testo, vedi: Cass. pen., 17 giugno 1932, in *Nuova rivista pubblici appalti*, 1933, 1, pag. 99; App. Milano, in *Temi lomb.*, 1934, pag. 443; Cass. pen., 29 novembre 1954, in *Giust. pen.*, 1965, 2, 629, n. 533; *Id.*, 18 dicembre 1958, *ivi*, 1959, 2, 712, n. 505; Trib. Napoli, 3 luglio 1958, in *Foro nap.*, 1958, 2, pag. 155.

24 Anche di recente è stato auspicato l'abbandono dell'equivoca denominazione di direttore dei lavori per il delegato del committente, designandolo come controllore dell'opera o sopraincidente o delegato (vedi: *Giornale dell'ingegnere*, 1966, n. 9, pag. 9).

25 Per la dottrina, si vedano gli articoli citati in nota 1 e 22, specialmente le opere più recenti. In giurisprudenza, meritano particolare segnalazione l'ampia ed elaborata sentenza 21 luglio 1959 del Tribunale di Mantova, in *Prev. inf.*, 1960, pag. 114, e le accurate ed esatte decisioni della Corte di cassazione: 23 ottobre 1961, in *Mass. Cass. pen.*, 1962, pag. 334, n. 574; 28 febbraio 1962, n. 643, in *Prev. inf.*, 1962, pag. 91; 7 marzo 1962, in *Mass. Cass. pen.*, 1962, pag. 896, n. 1660; 4 dicembre 1963, n. 1862, in *Securitas*, 1965, pag. 163; 10 novembre 1964, n. 1872, in *Securitas*, 1965, pag. 189.

26 Per questi aspetti generali, rinviamo al volume del RUBINO, *L'appalto*, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna, 1961.

comunque garantito un certo margine di autonomia nell'esecuzione dell'opera; ove questo manchi ed egli si riduca alla funzione di *nudus minister* del committente, si avrà un contratto valido ma totalmente diverso.

Abbiamo parlato di «un certo margine di autonomia», intendendo così chiarire fin d'ora che non può e non deve trattarsi di un'autonomia assoluta. È consentita infatti, al committente, una limitata ingerenza nel campo strettamente tecnico; nello stesso tempo, egli ha quei poteri di controllo, di verifica e di istruzioni, che si ricavano con evidenza dalle disposizioni del Codice Civile.

Questi concetti abbisognano di qualche chiarimento, essendo fondamentali proprio ai fini dell'argomento che ci interessa. La ingerenza del committente può estendersi (sempre in un ambito strettamente tecnico) alla progettazione ed esecuzione dei lavori, alla qualità dei materiali impiegati, e così via; ma non può mai investire l'organizzazione interna dell'impresa appaltatrice ed il modo con cui questa regola sia le modalità esecutive del lavoro sia i rapporti col proprio personale. È chiaro che un'ingerenza di questo ultimo tipo condurrebbe ad una eliminazione di quel minimo di autonomia, che abbiamo visto essere indispensabile per la sussistenza di un valido contratto di appalto.

La stessa ingerenza tecnica si prospetta in modo totalmente diverso, a seconda che il progetto sia stato predisposto dall'appaltatore oppure dal committente. Naturalmente, se l'appaltatore deve eseguire semplicemente un progetto già predisposto dal committente, è chiaro che la sua autonomia è alquanto ridotta; egli conserva tuttavia il potere di sindacare il progetto e mantiene comunque la piena libertà e discrezionalità per quanto attiene all'organizzazione interna dell'attività esecutiva. Se invece il progetto manca o è fornito dallo stesso appaltatore, è logico che l'autonomia pervenga alla massima estensione, sia per quanto riguarda gli aspetti organizzativi, sia per quanto attiene agli aspetti tecnici.

Si è già detto che il committente ha il potere di *controllare e verificare* l'esecuzione dell'opera (art. 1662, 1° comma, c.c.).

Tra le due espressioni non c'è molta differenza, riferendosi in sostanza ambedue ad un potere generale di sorveglianza che il lavoro si svolga secondo le regole dell'arte e secondo le pattuizioni contrattuali. Il controllo, tuttavia, suggerisce più agevolmente l'idea di una semplice sorveglianza; mentre la verifica implica qualche cosa di più penetrante ed investe anche la possibilità di effettuare prove, esperimenti, e così via²⁷. Va da sé che questi poteri vanno esercitati nei limiti per i quali essi sono riconosciuti dalla legge e cioè per un'ovvia esigenza di tutela degli interessi del committente ad ottenere un'opera corrispondente a quanto pattuito ed a quanto imposto dalle regole ordinarie dell'arte, anche in conformità agli usi locali.

²⁷ Si diffonde a lungo su questi aspetti, con ampi chiarimenti e precisazioni, il RUBINO, *op. cit.*, particolarmente pag. 43, 59, 159.

Ma il committente ha anche il potere di impartire istruzioni (art. 1661, 1662, 2° comma, c.c.), anche questo – naturalmente – nei limiti di un'effettiva e concreta giustificazione.

La dottrina²⁸ ha distinto varie specie d'istruzioni, definendole come istruzioni correttive (facoltà di correggere eventuali irregolarità di esecuzione), modificative (facoltà di disporre modifiche del progetto e di integrare i piani predisposti) e integrative (facoltà di disporre modifiche di lieve entità, che non mutano la sostanza e la natura dell'opera).

Non importa qui soffermarsi sui vari tipi di istruzioni; preme invece chiarire che anche questa facoltà del committente è soggetta a vari limiti, sempre a tutela dell'autonomia dell'appaltatore²⁹.

In buona sostanza, resta sempre fermo che è esclusa qualsiasi possibilità di ingerenza del committente nella fase di organizzazione del lavoro, nella scelta fra vari sistemi ugualmente idonei, nella predisposizione di misure e di accorgimenti relativi alla sicurezza dei prestatori di lavoro.

Risulta così sufficientemente chiaro il quadro completo dei rapporti tra committente e appaltatore: l'interesse meritevole di tutela del primo è esclusivamente quello di ottenere un'opera conforme al capitolato; l'interesse meritevole di tutela del secondo è quello di realizzare un'opera con modalità e criteri organizzativi del tutto discrezionali. Questi rispettivi interessi possono trovarsi ad operare in una zona comune, allorché si prospettino problemi di stretta natura tecnica; non è mai concepibile, invece, che essi si trovino né a coincidere né a collidere per ciò che attiene agli aspetti organizzativi interni dell'attività esecutiva.

Sulla base di queste premesse, è più agevole costruire correttamente la figura del *direttore dei lavori* per conto del committente. Benché la legge non lo preveda esplicitamente, è pacifico che quest'ultimo può delegare ad un elemento tecnico i propri poteri ed in particolare quelli di controllo, di verifica e di istruzioni³⁰. Naturalmente, poiché nessuno può delegare ad altri più facoltà di quante egli stesso possiede, l'incaricato non potrà assumere funzioni più estese di quelle più sopra descritte e sarà tenuto a restare negli stessi limiti che abbiamo espressamente individuato.

Il direttore dei lavori è dunque un elemento tecnico che il committente incarica, in suo nome e conto, di svolgere quei poteri e quelle facoltà che gli artt.

28 Vedi particolarmente: RUBINO, *op. cit.*, pag. 59 ss.

29 Il RUBINO, *op. cit.*, pag. 59 ss., ne indica quattro: in forza dei primi tre, l'appaltatore ha il diritto di non eseguire l'istruzione; in forza del quarto ne ha addirittura il dovere.

30 La figura del direttore dei lavori va tenuta distinta da quella del semplice sorvegliante (sul quale v. RUBINO, *op. cit.*, pag. 63), la cui sfera di attribuzioni è naturalmente più ristretta, riducendosi al compito di controllare che l'esecuzione si svolga in conformità delle regole dell'arte ed alle prescrizioni contrattuali. Le due figure del direttore e del sorvegliante possono anche coesistere, realizzandosi in tale ipotesi un controllo più assiduo, penetrante e continuativo di quello che può essere assicurato dal direttore dei lavori, spesso tenuto soltanto alla cosiddetta «alta vigilanza».

1661 e 1662 c.c. elencano nel modo che abbiamo già visto. Non si tratta di una figura obbligatoria, se non in casi specificamente determinati dalla legge; anzi, di regola, la nomina del direttore dei lavori è del tutto facoltativa. Se mai, la legge interviene più di frequente per esigere il possesso di titoli particolari, allorché si tratti di lavori di particolare delicatezza; ma ciò, ovviamente, al fine di garantire una rispondenza puntuale a quelle esigenze tecniche a cui il direttore dei lavori deve necessariamente rispondere³¹.

È ovvio che la presenza di un direttore dei lavori finisce per incidere ulteriormente sull'autonomia dell'appaltatore. Ma ciò avviene esclusivamente per il livello di preparazione tecnica di cui soltanto il direttore è dotato, e per il fatto che la sorveglianza da lui esplicata – comunque svolta – sarà più penetrante ed assidua di quella che potrebbe essere svolta dal committente.

È escluso, insomma, che il direttore dei lavori possa incidere, nella sostanza, sui poteri e sulle facoltà dell'appaltatore in modo diverso da quello riconosciuto a favore del committente; se ciò facesse, egli eccederebbe dall'ambito delle sue attribuzioni e competenze ed assumerebbe quindi una responsabilità per il proprio operato.

In un certo senso, poi, il direttore dei lavori ha poteri più limitati di quelli del committente, perché egli non può impartire istruzioni modificative che non siano imposte da ragioni strettamente tecniche e non può modificare l'esecuzione dei lavori senza aver preventivamente interpellato il committente.

Può avere una certa importanza stabilire il comportamento che il direttore dei lavori debba tenere di fronte ad eventuali irregolarità nell'esecuzione dell'opera. È chiaro che se si tratta di irregolarità relative alla rispondenza dell'opera ai patti, egli deve intervenire; anche in questo caso, non potrà mai sospendere il lavoro direttamente, ma dovrà richiamare l'attenzione dell'appaltatore e, qualora questo insista, l'attenzione del committente. Non avrà invece alcun potere di intervento, neppure indiretto, sulle modalità organizzative ed esecutive interne, trattandosi di una sfera di esclusiva competenza dell'appaltatore, alla quale pertanto devono restare estranei sia il direttore dei lavori che lo stesso committente; ciò significa in altre parole, che egli dovrà disinteressarsi di tutto ciò che attiene all'organizzazione ed al ritmo del lavoro, alle condizioni di lavoro, alla scelta tra le varie modalità materiali e tra l'uno e l'altro procedimento costruttivo, ai rapporti tra l'appaltatore ed i suoi dipendenti³².

31 La nomina del direttore dei lavori è in genere obbligatoria negli appalti pubblici. Negli appalti privati, accade invece più di frequente che la legge richieda il possesso di determinati requisiti, qualora il direttore venga nominato. In altri casi, la legge esige la presenza di un direttore dei lavori, ma prescindendo dal regime giuridico con cui si svolgono i lavori e senza occuparsi di chi debba provvedere alla sua nomina. È l'ipotesi, tanto per fare un esempio, del R.D.L. 22 novembre 1937, n. 2105 (per le costruzioni[,] ampliamenti e radicali modifiche di edifici: v. art. 5).

32 Nel senso del testo, vedi fra gli altri RUBINO, *op. cit.*, pag. 72.

Queste considerazioni definiscono in modo sufficientemente chiaro l'ambito di applicazione ed il contenuto degli ordini di servizio che il direttore dei lavori può impartire; essi non possono rivolgersi direttamente ai dipendenti dell'appaltatore e non possono investire in nessun caso aspetti organizzativi e disciplinari. Se è ammesso che vengano impartite istruzioni per richiamare l'appaltatore all'osservanza del capitolato e delle regole dell'arte, se è ammesso – in certi casi – che vengano emanate istruzioni particolareggiate, a maggior dettaglio e chiarimento di quanto risulta dal contratto, è escluso invece che ordini specifici del direttore dei lavori possano investire l'organizzazione del cantiere, i mezzi impiegati, la scelta degli operai, l'affidamento ai singoli lavoratori di compiti specifici, l'adozione di misure di sicurezza. Tutto questo è riservato, eventualmente, al direttore del cantiere, cioè all'organo tecnico dipendente (a qualsiasi titolo) dall'appaltatore, unico dotato di quei poteri di conformazione, di direzione e disciplinari che la legge espressamente riconosce. Solo costui ha il potere di impartire quelle disposizioni che i prestatori di lavoro sono tenuti a rispettare (art. 2104, 2° comma, c.c.); solo su costui (in quanto rappresentante e dipendente dell'appaltatore imprenditore) gravano quegli obblighi di sicurezza che l'art. 2087 c.c. riassume con una formula generica, ma estremamente comprensiva.

Questi aspetti si colgono esattamente, ribadendo la distinzione tra le diverse sfere di interessi meritevoli di tutela cui abbiamo accennato. Il direttore dei lavori per conto del committente può dunque (e deve) svolgere quelle funzioni che rispondono all'esigenza di tutela degli interessi del suo mandante, contro ogni possibile frode e contro ogni possibile danno derivante da un'inesatta o irregolare esecuzione dell'opera. Null'altro che questo gli è consentito; ed è naturale che di null'altro che di questo egli sia abilitato ad occuparsi. In particolare, per ciò che attiene alla sicurezza del lavoro, appare evidente che il direttore dei lavori per conto del committente non solo non è tenuto ad occuparsene, ma non ha neppure alcuna facoltà di interferenza o intervento³³.

La legge pone il dovere di sicurezza a carico del datore di lavoro; è dunque l'appaltatore (e chi per lui) che deve provvedere alla tutela delle condizioni di lavoro ed alla sicurezza dei dipendenti.

A questo riguardo, è pertanto da escludere che il direttore dei lavori possa impartire istruzioni o ordini di servizio, così come è da escludere che egli sia tenuto a svolgere una qualsiasi sorveglianza.

Anche in presenza di evidenti irregolarità o di clamorose inosservanze delle norme di prevenzione, è chiaro che il direttore dei lavori dovrà astenersi da ogni intervento, trattandosi di materia estranea a quella sfera di interessi del committente, che più volte si è cercato di individuare e definire.

Sul piano civilistico, le nozioni che abbiamo sinteticamente accennato appaiono del tutto pacifiche, tanto che la stessa giurisprudenza è assolutamente

33 Cfr. la maggior parte degli AA. citati in nota 22.

costante nell'individuare nel senso di cui sopra le funzioni e i compiti del direttore dei lavori³⁴. Ma esse risultano anche con chiarezza, *a contrariis*, dalle decisioni che pure hanno ammesso una responsabilità civilistica del direttore dei lavori e del committente.

Si è ammesso in sostanza, che costoro possano rispondere dei danni cagionati a terzi, solo quando ricorra o concorra un *fatto loro proprio* o quando comunque il fatto illecito possa farsi risalire ad una responsabilità diretta dei medesimi, per essere da loro stato emesso quello specifico ordine che ha prodotto il danno³⁵.

Si è ammesso inoltre che l'autonomia dell'appaltatore debba essere esclusa, quando egli finisca per agire come *nudus minister* del committente, il quale si sia riservato poteri di ingerenza e di disposizione, togliendo al primo la libertà di determinazione e decisione circa il modo di esecuzione dei lavori³⁶.

Questi esempi hanno una loro importanza, proprio per il riferimento evidente a situazioni particolari ed eccezionali, nelle quali si è derogato, in sostanza, alle regole generali più sopra formulate e nascenti dalla disciplina dettata dal codice civile. Escluse le ipotesi di confusione dei vari poteri o di ingerenza del committente (o di chi per lui) perfino nella materiale esecuzione ed organizzazione del lavoro, resta fermo che nessun obbligo specifico compete e quindi nessuna responsabilità può far carico al direttore dei lavori per quanto riguarda la tutela della integrità fisica dei prestatori di lavoro o comunque di terzi.

Vi sono tuttavia dei casi, in gran parte già esaminati dalla dottrina (e talvolta anche dalla giurisprudenza), in cui sembra che degli obblighi di sicurezza siano configurabili anche a carico del direttore dei lavori. Ed è su questi che intendiamo portare la nostra indagine, per cercare di stabilire se la realtà corrisponda all'apparenza, oppure se si debba escludere comunque che il direttore dei lavori possa essere annoverato tra i destinatari del dovere di sicurezza e delle sue specificazioni.

Tralasciamo senz'altro il riferimento alla sorveglianza esplicita dal direttore come presupposto di obblighi siffatti. Se in alcuni casi la giurisprudenza ha ritenuto di poter fare riferimento ad essa per configurare ipotesi di omissione, ciò si è verificato solo per un'evidente confusione tra le due figure del direttore dei lavori per conto del committente e del direttore per conto dell'appaltatore.

34 In dottrina v. particolarmente: BALDINI, *La responsabilità civile del direttore dei lavori per danni occorsi a terzi durante l'esecuzione dell'appalto*, in *Foro pad.*, 1957, I, c. 1333.

In giurisprudenza, vanno menzionate particolarmente le seguenti decisioni della Corte di cassazione, sezioni civili: 4 luglio 1962, in *Rep. Foro it.*, 1962, voce «Appalto», n. 21, c. 113; 30 maggio 1963, *ivi*, 1963, voce «Appalto», c. 112, n. 51; 25 gennaio 1959, n. 538, in *Giust. civ.*, 1959, I, pag. 1777; 18 febbraio 1959, in *Giur. it.*, 1959, I, 1, c. 406.

35 Cfr., in questo senso: App. Napoli, 4 gennaio 1962, in *Dir. e giur.*, 1962, pag. 235; Cass. civ., 20 gennaio 1960, n. 64, in *Resp. civ.*, 1960, pag. 140; App. Roma, 9 dicembre 1957, in *Rep. Foro it.*, 1958, voce «Appalto», c. 112, n. 51.

36 Particolarmente significativa, a questo riguardo, la sentenza 30 maggio 1963 della Corte Suprema, in *Rep. Foro it.*, 1963, voce «Appalto», c. 112, n. 51.

La giurisprudenza più recente ha chiarito, ormai, in modo definitivo, che tra le due figure non è possibile confusione, non esistendo coincidenza di posizioni, ma anzi addirittura antagonismo; ed ha ulteriormente precisato che la sorveglianza esplicata dal direttore per conto del committente risponde solo alla finalità di tutela degli interessi di quest'ultimo, e trova in essa un limite intrinseco invalicabile³⁷.

I casi limite che si possono prospettare e che meritano una qualche considerazione, possono invece così essere riassunti: accordo fra le parti per conferire particolari poteri al direttore dei lavori, ingerenza di fatto di quest'ultimo negli aspetti organizzativi del lavoro, confusione in una sola persona delle due figure del direttore dei lavori e del direttore di cantiere, mancanza del direttore di cantiere o comunque deficienze di quest'ultimo, mancanza di un progetto o variazioni apportate al medesimo nel corso del lavoro, imposizione della nomina di un direttore dei lavori da parte di regolamenti speciali, eccesso da parte del direttore rispetto alle sue attribuzioni.

Un'ipotesi che va considerata a parte è infine quella del direttore dei lavori che nel corso delle sue ispezioni rilevi difetti o vizi relativi alla sicurezza del lavoro.

Cominciamo dalle fattispecie di più agevole soluzione. Quando, *per accordo fra le parti*, viene nominato un solo direttore dei lavori, il quale nello stesso tempo deve tutelare gli interessi del committente e quelli dell'appaltatore, non sembra dubbio che egli assuma anche gli obblighi di sicurezza solitamente facenti carico al direttore di cantiere, in quanto appunto ne assume la veste e le funzioni. Si tratta di un'ipotesi che si verifica spesso nei piccoli lavori o quando l'appalto è assunto da imprese di piccola mole. Qui, il soggetto assomma in sé due figure ed è logico che assuma tutti i relativi obblighi e quindi sia quelli verso il committente, sia quelli verso l'appaltatore, sia quelli verso la collettività, penalmente tutelati.

Ma, a ben guardare, il direttore dei lavori non assume obblighi e quindi responsabilità, per tale sua figura, ma esclusivamente perché egli svolge le sue funzioni anche come direttore di cantiere. Sicché non si tratta di una deroga alla disciplina generale più sopra illustrata, ma di una conferma della validità della stessa³⁸.

37 Vale la pena di richiamare qui la perspicua decisione del Supremo Collegio del 10 novembre 1964, in *Securitas*, 1965, pag. 189, secondo la quale «la figura giuridica del direttore dei lavori per conto dell'impresa è omonima ma antagonista a quella del direttore dei lavori nell'interesse del committente. Invero soltanto nella prima ipotesi può addossarsi al direttore dei lavori la responsabilità dell'organizzazione dei lavori e dell'adozione di cautele di prevenzione degli infortuni, in correlazione alla sua potestà di iniziativa tecnica, alla sua autorità tecnico-gerarchica sui collaboratori ed al suo potere disciplinare nei confronti dei professionisti e operai dipendenti». Per altre decisioni analoghe, vedi la nota 25.

38 L'ipotesi di uno specifico accordo fra le parti per affidare al direttore dei lavori per conto del committente anche i compiti che spetterebbero al direttore di cantiere dipendente dall'appaltatore, è stata considerata in varie sentenze, tra le quali segnaliamo: Cass. pen., 23 ottobre

Analoga soluzione deve darsi all'ipotesi in cui il direttore dei lavori si ingerisca *di fatto* nell'organizzazione del lavoro. È chiaro che se egli si occupa delle modalità di esecuzione dell'attività lavorativa, finisce in sostanza per eccedere rispetto alle sue normali attribuzioni; ed allora, ancora una volta, gli obblighi si fondano non già sulla sua figura tipica, ma sul suo comportamento volontario e liberamente scelto. Ed è logico che egli possa essere chiamato a rispondere delle conseguenze del suo operato. Nessuno lo obbliga ad occuparsi dell'attività organizzativa interna dell'impresa; anzi, egli non dovrebbe affatto ingerirsi in essa. Se lo fa, però, lo deve fare compiutamente e correttamente e secondo le regole nascenti sia dalla comune esperienza, sia dalle disposizioni di legge.

Nessuno vieta ad un individuo di assumere funzioni e compiti che, di norma, non gli spetterebbero; se però egli assume tali iniziative, è chiaro che non può farlo in modo limitato e incompleto, adducendo poi l'estraneità di tali compiti rispetto alle sue ordinarie funzioni. Nasce dunque, anche in questi casi, un'evidente responsabilità per i fatti che si verificano nel corso del lavoro e che sono collegabili alla sua condotta a mezzo di un sicuro nesso di causalità³⁹.

Quanto invece alla *manca*za di un direttore di cantiere o ad eventuali deficienze nel suo operato, appare sicuramente da escludere che ciò basti per trasferire degli obblighi di sicurezza a carico del direttore dei lavori. La nomina del direttore di

1961, in *Mass. Cass. pen.*, 1962, pag. 334, n. 574; *Cass. pen.*, 7 marzo 1962, *ivi*, 1962, pag. 896, n. 1660.

In dottrina, v. particolarmente, sul punto: LOASSES, *Responsabilità penali dei dirigenti e dei preposti alle costruzioni edilizie*, in *Riv. pen.*, 1960, I, pag. 27; SALIS, *Appunti sulla responsabilità del direttore dei lavori del committente in relazione ad infortunio*, in *Securitas*, 1965, pag. 164; MORO, *Appunti in tema di responsabilità del direttore dei lavori nominato dal committente per omissione di cautele e difese contro infortuni sul lavoro*, in *Preven. inf.*, 1963, pag. 39; BALZARINI, *Responsabilità del direttore dei lavori nominato dal committente per l'inosservanza delle norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Securitas*, 1965, pag. 190.

39 Con una sentenza che conserva un certo margine di equivocità (4 dicembre 1963, n. 1862, in *Securitas*, 1965, pag. 163), la Cassazione ha dichiarato che ciò che conta, ai fini della responsabilità penale, non è tanto il fatto che il direttore dei lavori sia nominato dal committente o dall'appaltatore, quanto il fatto che esso abbia provveduto alla sorveglianza del ciclo produttivo e dell'esecuzione dell'opera e che, in definitiva, tra le sue mansioni, vi sia anche quella di sovrintendere e sorvegliare l'apprestamento e lo stato di efficienza dei prescritti mezzi cautelativi.

Si riferisce esplicitamente ad un fatto proprio del direttore dei lavori la sentenza 5 giugno 1964, n. 1089, del Supremo Collegio (in *Mass. Giur. lav.*, pag. 460, n. 56) relativa ad una fattispecie di omesso intervento del medesimo per la eliminazione di alcune cause di pericolo. La sentenza potrebbe anche prestarsi a qualche equivoco; va peraltro sottolineato che dal testo della sentenza risulta che la situazione era prevista dallo stesso capitolato d'appalto e che inoltre il comportamento del direttore dei lavori non si era limitato ad una semplice omissione, ma si era spinto fino alla reiterata espressione di parere contrario alle misure ritenute necessarie.

Esattamente, il SALIS, *Appunti sulla responsabilità del direttore dei lavori*, cit., pag. 164, afferma che il fatto che il direttore dei lavori abbia dato alcuni consigli non è sufficiente a configurare una sua responsabilità penale per gli infortuni verificatisi sul lavoro.

cantiere spetta all'appaltatore ed è un fatto che esula del tutto dalla sfera giuridica dei rapporti tra il committente e il direttore dei lavori. Qualora l'appaltatore non vi provveda, tutto si ridurrà al fatto che gli obblighi di sicurezza saranno completamente concentrati sulla persona del medesimo; ma non sarà mai concepibile che essi possano trasferirsi, *ipso jure*, sul direttore dei lavori, i cui compiti sono e restano del tutto diversi. Lo stesso deve dirsi per quanto riguarda le eventuali deficienze del direttore di cantiere; se egli omette di svolgere adeguata sorveglianza, se egli omette di adottare misure di sicurezza o di esigere che esse vengano osservate, nessun obbligo può far carico al direttore dei lavori di supplirne le deficienze. Quest'ultimo non è una specie di demiurgo che deve riempire tutti i vuoti lasciati dall'attività (o dall'inattività) altrui. Egli ha i suoi compiti ed a questi deve attenersi. Tutt'al più si porrà il problema del comportamento che egli dovrà tenere allorché rilevi le suddette deficienze, nel corso dell'attività di sua specifica competenza; ma questo è un problema che va trattato a parte e che esamineremo in prosieguo⁴⁰.

Più delicata è l'ipotesi di un *accordo fra le parti* (committente e appaltatore) *diretto a trasferire sul committente, e per esso sul direttore dei lavori, gli obblighi di sicurezza*.

Si tratta di un fatto diverso da quello di cui ci siamo occupati più sopra, perché qui in realtà, sono gli stessi obblighi di sicurezza ad essere delegati a terze persone. Il problema relativo alla possibilità di delegare gli obblighi di sicurezza ad altri, nell'ambito dell'impresa, richiede un'apposita trattazione e non può essere affrontato in questa sede. Ci limiteremo perciò a rilevare che se, entro certi limiti, può essere concepibile la distribuzione di alcuni compiti (anche di sicurezza) nell'interno dell'impresa, appare del tutto da escludere che gli obblighi di sicurezza possano essere trasferiti, in virtù di una semplice clausola contrattuale, a persone estranee al rapporto giuridico con i prestatori di lavoro ed assolutamente estranee al novero dei soggetti passivi delle norme di prevenzione⁴¹.

40 Per le considerazioni espone nel senso [indicato sopra], non ci sembra da condividere l'assunto del SANTORO, *Il direttore dei lavori nei confronti delle norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Mass. Giur. lav.*, 1962, pag. 53 ss., secondo il quale la mancanza di un direttore interno di cantiere riverserebbe, quasi *de jure*, gli obblighi di sicurezza sul direttore del committente. Può darsi, però, che l'espressione abbia tradito il pensiero e che l'A. intenda riferirsi all'ipotesi in cui, mancando un direttore di cantiere, il direttore dei lavori ne assuma di fatto le funzioni (e conseguentemente le responsabilità).

41 Del problema si è occupata la Corte di cassazione, con la sentenza 2 dicembre 1963, n.1829, in *Securitas*, 1965, pag. 177, risolvendolo peraltro in modo piuttosto semplicistico. La nullità delle clausole contrattuali che lasciano all'appaltante l'obbligo di provvedere alla sicurezza, viene infatti considerata solo in rapporto all'art. 1341 c.c., che certamente è l'ultima disposizione invocabile per risolvere la delicata questione. Molto più esattamente il CATANIA, *In tema di responsabilità del committente e dell'appaltatore in ordine all'osservanza delle norme antinfortunistiche*, in *Securitas*, 1965, pag. 17, richiama disposizioni di carattere più generale, in senso sostanzialmente conforme a quanto da noi sostenuto nel testo. Lo stesso Supremo Collegio, con sentenza 5 maggio 1959, n. 2178, in *Prev. inf.*, 1959, pag. 521, aveva affermato con decisione

D'altronde sia l'articolo 2087 c.c. che tutti i precetti dei decreti di prevenzione costituiscono innegabilmente norme imperative ed inderogabili; per di più, la materia della sicurezza del lavoro appartiene senza dubbio all'ordine pubblico, determinando quindi la nullità di qualsiasi patto derogativo, sia ai sensi dell'art. 1229 c.c., sia ai sensi dell'art. 31 delle Preleggi.

Ognuno vede, poi, come sarebbe facile – in questo modo – sottrarsi alle norme di sicurezza ed alla responsabilità derivante dalla loro inosservanza, specialmente quando il committente (o il direttore dei lavori) fossero persone di scarsa solvibilità. Ma questa è considerazione di mero ordine pratico; ciò che conta, sul piano giuridico, è il fatto che le norme da cui scaturisce il dovere di sicurezza hanno degli specifici destinatari e pertanto non è concepibile che la volontà delle parti si spinga fino al punto di modificare in concreto quello che è l'intento del legislatore e la finalità che egli si è proposto, appunto nell'indicare determinate categorie di soggetti passivi del dovere di sicurezza.

Resta ancora da vedere se la *mancanza di un progetto* o le *variazioni apportate ad esso nel corso dell'opera* possano costituire *obblighi particolari a carico del direttore dei lavori*.

La risposta è, a nostro avviso, negativa. Il fatto che un progetto manchi non può modificare la sfera di attribuzioni e di competenze dei singoli soggetti. Se la redazione di un progetto è obbligatoria, della sua mancanza risponderanno i soggetti che erano tenuti a predisporlo o a farlo redigere; ma per ciò che attiene all'esecuzione materiale del lavoro, restano fermi i principi più volte ricordati e saranno sempre l'appaltatore ed il suo direttore a dover adottare le singole misure necessarie. Se poi, nel corso dell'opera vengono apportate variazioni al progetto, d'intesa fra le parti, la soluzione è la medesima, perché ciò non può affatto comportare un'ingerenza del direttore dei lavori nella fase esecutiva del lavoro. Concordata la variazione, compete all'appaltatore (o a chi per lui) di adottare le misure di sicurezza eventualmente resesi necessarie; competerà invece al direttore dei lavori per il committente di controllare che le variazioni concordate vengano esattamente e puntualmente eseguite⁴².

che gli obblighi di sicurezza derivano da legge imperativa e pertanto non possono trasferirsi a persona diversa dal destinatario delle norme.

42 Secondo il SANTORO, *Il direttore dei lavori* ecc., pag. 55, il difetto di un progetto, non redatto a cura del committente, non può non impegnare la responsabilità del direttore dei lavori, quante volte non abbia provveduto alla redazione di esso l'imprenditore. In realtà non riusciamo a vedere per quale motivo il direttore dei lavori debba essere necessariamente il capro espiatorio di una situazione di generale deficienza. D'altronde, la mancanza di un progetto non incide necessariamente sull'attività meramente esecutiva e sull'organizzazione del lavoro, che restano comunque di competenza dell'appaltatore o di chi per lui. Diversa è l'ipotesi presa in esame dalla Cassazione (7 marzo 1962, in *Mass. Cass. pen.*, 1962, pag. 896, n. 1660), di un direttore dei lavori che abbia redatto preventivamente il progetto, sia pure per incarico del committente. Evidentemente, se l'infortunio è collegabile con nesso di causalità ad errori contenuti nel progetto, il direttore dei lavori dovrà risponderne, ma in quanto estensore di un progetto sbagliato. Perché sia chiamato a rispondere penalmente come direttore, occorre qualcosa di più e cioè (come esattamente rileva il Supremo Collegio nella sentenza suindicata)

Da ultimo, occorre rapidamente esaminare il caso in cui particolari regolamenti amministrativi impongano la nomina di un direttore dei lavori. A questo riguardo, bisogna guardarsi dalle confusioni. In genere, si prescrive la nomina e la presenza di un direttore dei lavori per conto dell'appaltatore. E in tal caso, nulla cambia rispetto a quanto si è più volte rilevato. Nelle ipotesi eccezionali in cui è prescritta la nomina di un direttore dei lavori per il committente, la conclusione è la medesima, ancora una volta, posto che la finalità di questa presenza non è diversa solo per il fatto che essa sia imposta da leggi o regolamenti. Prescrivendo la nomina di un direttore dei lavori per conto del committente, non si vuole – di tutta evidenza – trasferire a suo carico gli obblighi di sicurezza, ma garantire comunque un controllo qualificato sull'esecuzione dell'opera, visto soprattutto sotto il profilo del risultato e della rispondenza del medesimo al capitolato⁴³.

Si è accennato già, come problema autonomo, all'ipotesi del direttore dei lavori che, nel corso della sua attività, *rilevi l'omissione o l'adeguatezza delle misure di sicurezza*.

Può in tal caso configurarsi un obbligo di intervento, sotto qualunque forma? Apparentemente la risposta deve essere affermativa.

Il direttore dei lavori è un elemento tecnico ed appare inconcepibile che – rilevata una deficienza sul piano della sicurezza – egli taccia ed ometta di intervenire o direttamente, o presso l'appaltatore, o comunque presso lo stesso committente. Ma, a ben guardare, queste considerazioni – valide sul piano pratico e sul piano morale – non hanno nessun valore sotto il profilo strettamente giuridico. Così come non si è tenuti (se non quando si è dotati di una particolare situazione personale) ad intervenire in situazioni di pericolo e neppure in presenza di reati, allo stesso modo non può configurarsi un obbligo di intervento da parte del direttore dei lavori, per supplire o comunque ovviare, alle deficienze altrui. Tutto questo esula dalla sfera di sua competenza e dal complesso di attribuzioni e compiti che su di lui incombono; né sarebbe concepibile un richiamo al capoverso dell'art. 40 c.p., posto che esso fa riferimento all'esistenza di un obbligo *giuridico* di impedire l'evento. E qui di obbligo giuridico non può

che egli abbia avuto anche l'incarico di dirigere tecnicamente l'esecuzione dell'opera. Sempre a proposito della mancanza di un progetto, osserva esattamente il BALZARINI, *Responsabilità del direttore dei lavori*, cit., che anche in tale caso è esclusa qualsiasi ingerenza del direttore sulla conduzione materiale dei lavori.

43 L'ipotesi considerata nel testo è presa in esame dal SANTORO, *op. cit.*, pag. 56, il quale osserva che se è vero che il committente effettua la nomina del direttore dei lavori per proprio interesse, non è pensabile che i regolamenti municipali la richiedano solo per soddisfare un interesse meramente privato. In effetti, come abbiamo osservato nella parte introduttiva di questo studio, la nomina di un direttore dei lavori è spesso resa obbligatoria da leggi o regolamenti, senza alcuna indicazione relativa ai soggetti obbligati alla nomina. Evidentemente, si vuole garantire la presenza di un elemento tecnico; ma si lascia agli accordi delle parti la determinazione del soggetto cui spetta provvedere.

In senso sostanzialmente conforme, BALZARINI, *Responsabilità del direttore dei lavori ecc.*, cit.

assolutamente parlarsi, perché non si potrebbe indicare in alcun modo la fonte da cui esso dovrebbe scaturirne.

D'altro lato, in qual modo potrebbe esplicarsi siffatto intervento? Il direttore dei lavori non può impartire ordini diretti ai prestatori di lavoro, che dipendono solo dall'appaltatore; non può richiamare l'appaltatore stesso all'osservanza di altri obblighi che non siano quelli che scaturiscono direttamente dal contratto d'appalto; non può infine sollecitare un intervento del committente in materie che non sono di sua competenza e nelle quali quest'ultimo non avrebbe, in ogni caso, possibilità di adottare concrete iniziative.

È dunque da escludere che il direttore dei lavori, rilevando nel corso delle sue ispezioni deficienze di qualsiasi genere in materia di sicurezza del lavoro, sia obbligato a farle rilevare o comunque ad intervenire; dal che consegue che nessuna responsabilità potrà essergli ascritta, sul piano giuridico, ove egli ometta di adottare quelle iniziative che pure, talvolta, il buon senso, la competenza tecnica, il senso di umanità dovrebbe suggerirgli⁴⁴.

Possiamo quindi tirare le somme dell'indagine compiuta, affermando che il direttore dei lavori non può essere compreso nel novero dei soggetti passivi del dovere di sicurezza, se non quando egli abbia assunto in concreto una veste diversa e sostanzialmente coincidente con quella del direttore di cantiere, dipendente – per qualsiasi titolo giuridico – dall'appaltatore.

4. Costruttori, venditori, noleggiatori di macchine e attrezzature

L'art. 7 del D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, ha esteso il dovere di sicurezza anche a categorie che non erano mai state incluse tra gli obbligati alla tutela delle condizioni di lavoro e particolarmente a quella di *coloro che costruiscono, vendono, noleggiano, concedono in uso macchine, attrezzature, utensili, impianti in genere, nonché di coloro che provvedono alla installazione di impianti*, che non siano rispondenti alle norme di prevenzione degli infortuni⁴⁵.

È evidente l'importanza della inclusione tra i soggetti passivi del dovere di sicurezza di terzi estranei al rapporto di lavoro subordinato.

44 In generale, sull'obbligo giuridico di impedire l'evento e sulla responsabilità penale ai sensi dell'art. 40 c.p.: PECORARO-ALBANI, *Obbligo di impedire l'evento e responsabilità dell'assistente ai lavori per omicidio colposo*, in *Riv. giur. edil.*, 1959, I, pag. 874.

45 Su questa norma, v. particolarmente: SALIS, *Sulla sicurezza delle macchine: responsabilità del costruttore, venditore, concedente in uso e del datore di lavoro*, in *Previd. inf.*, 1961, pag. 44.

Da ultimo: PETTOELLO MANTOVANI, *Dovere di sicurezza e responsabilità penale di persone estranee al rapporto di lavoro*, in *Securitas*, 1966, pag. 111, n. 5.

Sui problemi relativi alla permanenza del reato ed ai rapporti tra la responsabilità del venditore e quella dell'imprenditore, si veda, più oltre, il paragrafo 3 del cap. VIII.

La «*ratio*» del precetto consiste principalmente nel fatto che si ritiene che qualunque mezzo di protezione o qualunque misura preventiva possano dimostrarsi in concreto inefficaci, se già la macchina, l'apparecchio, l'impianto non siano fin dall'origine muniti di opportuni dispositivi di sicurezza.

Da qualche parte si è voluto ravvisare in questa innovazione legislativa l'intento di trasferire, almeno in parte, il dovere di sicurezza dal datore di lavoro al costruttore, venditore, noleggiatore, ecc.

In realtà, si potrebbe pensare ad una simile intenzione del legislatore, se nello stesso decreto n. 547 non fosse incluso anche il più volte richiamato art. 4, che pone obblighi specifici a carico dei datori di lavoro, dirigenti, preposti, ecc. e se non esistesse anche l'art. 2087 c.c., che non potrebbe certo considerarsi abrogato da una norma come quella dell'art. 7 di cui ci stiamo occupando.

In realtà, lo scopo del precetto è quello di far concorrere al raggiungimento della finalità di tutela dell'integrità fisica del prestatore di lavoro tutti coloro che in qualche modo partecipano alla organizzazione del lavoro, fin dalle fasi da essa più lontane e cioè da quelle di costruzione della macchina e di cessione della stessa al datore di lavoro a qualsiasi titolo.

D'altronde, giova ricordare come la maggior parte delle Nazioni abbia già accolto da tempo un principio analogo, anche in accoglimento della Raccomandazione 32^a della Conferenza internazionale del lavoro del B.I.T. (Ginevra, 1929) secondo la quale, senza pregiudizio degli obblighi di sicurezza del datore di lavoro, si raccomanda a tutte le Nazioni aderenti di stabilire legislativamente il principio di proibire di fornire ed installare macchine non provviste di dispositivi di sicurezza previsti dalle singole legislazioni.

5. Prestatori di lavoro

L'art. 6 del D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, prevede degli obblighi specifici a carico dei *lavoratori*, stabilendo che essi devono:

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

- e. non compiere, di propria iniziativa, operazioni o manovre che non siano di loro competenza e che possano compromettere la sicurezza propria o di altre persone.

Non occorre uno specifico commento all'elencazione degli obblighi dei prestatori di lavoro, così analiticamente enunciati dall'art. 6⁴⁶.

È opportuno però rilevare come in precedenza mancasse del tutto una previsione così dettagliata delle regole cui debbono attenersi anche i lavoratori; e come in sostanza proprio nella previsione legislativa di particolari doveri a carico degli stessi beneficiari della tutela, debba ravvisarsi una definitiva conferma del fatto che l'ordinamento, in materia di sicurezza, intende tutelare direttamente interessi di carattere generale.

Aggiungeremo anche che con l'introduzione degli obblighi di cui all'art. 6, il legislatore ha inteso evidentemente difendere il lavoratore contro la sua stessa imprudenza, nonché impedire che la temerarietà di alcuni lavoratori possa mettere in pericolo l'incolumità dei compagni di lavoro o di terzi estranei all'attività lavorativa.

È opportuno poi rilevare come il prestatore di lavoro, per l'inosservanza delle norme di prevenzione o comunque per un contegno contrario alle esigenze della sicurezza del lavoro possa essere anche chiamato a rispondere dei reati previsti dall'art. 451 e dall'art. 437 (ipotesi commissiva) del codice penale.

6. Figure controverse: a) capocantiere e assistente edile; b) addetti alla sicurezza

a) Capocantiere e assistente edile

È principio consolidato in giurisprudenza che il capocantiere e l'assistente edile sono entrambi da considerare come preposti, come tali responsabili per la mancata attuazione delle misure di sicurezza⁴⁷. Senonché l'assunto è troppo

46 Sul lavoratore come soggetto passivo del dovere di sicurezza: RIVA SANSEVERINO, *Il lavoro nell'impresa*, Torino, 1960, pag. 403; SALIS, *Il nuovo diritto della prevenzione infortuni*, Roma, 1956; PROSPERETTI, *Considerazioni sulla nuova tutela dell'integrità fisica dei lavoratori*, in *Prev. soc.*, 1955, II, pag. 1903; LEVI SANDRI, *La tutela dell'igiene e della sicurezza del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da BORSI e PERGOLESI, III, cit., pag. 431. Sono altresì da ricordare (con poche riserve) le osservazioni del BALDI, *Il diritto degli infortuni e il problema politico*, in *Diritto e pratica commerciale*, 1932, I, pag. 340: «I congegni protettivi a nulla servono se sono rimossi; gli ordini nulla governano se non sono eseguiti; i regolamenti di fabbrica, in quella parte in cui disciplinano il comportamento degli operai in relazione a rischi ed a processi dati, a nulla giovano se si possono impunemente violare. Qui non si tratta solo di educare l'operaio alla razionalità ed alla gerarchia del lavoro: si tratta anche e prima di tutto di porre delle sanzioni».

47 Cass., sez. III, 13 luglio 1961, n. 3283, in *Prev. inf.*, 1962, pag. 484; Cass., sez. III, 5 maggio 1959, *ivi*, 1959, 321; *Id.*, 19 maggio 1961, n. 955, *ivi*, 1962, pag. 129. Per la natura di preposto dell'assistente edile: Cass., sez. IV pen., 31 gennaio 1964, n. 183, in *Riv. pen.*, 1964, Mass. 1030.

categorico e merita di essere specificamente ed attentamente vagliato, nei singoli casi, in relazione alle dimensioni dell'impresa.

Può infatti accadere che in un importante complesso industriale, la qualifica di capo-cantiere venga assunta da persona altamente qualificata, i cui compiti non sono quindi limitati alla mera sovrintendenza, ma assumono chiaramente una dimensione ampiamente direttiva. In tal caso, è del tutto evidente che il capo-cantiere sarà da considerare come dirigente, assumendo quindi tutti gli obblighi relativi. Del capo-cantiere come preposto dovrà invece parlarsi quando il cantiere sia di limitate proporzioni, quando vi lavorino pochi operai e quando l'attività del predetto si limiti a mere funzioni di sorveglianza, puramente esecutive.

Ancora una volta, non è la rigidezza delle definizioni che aiuta a risolvere il problema, ma il richiamo al caso concreto, in stretta aderenza alle dimensioni dell'impresa ed alle funzioni in concreto assegnate al capocantiere.

Lo stesso ragionamento vale, ovviamente, per l'assistente, specialmente nell'edilizia: anche per lui, ciò che conta è la definizione esatta delle sue mansioni, dei suoi compiti, dei suoi poteri e conseguentemente dei suoi obblighi.

b) Addetti alla sicurezza

In molte aziende, si va diffondendo la prassi di incaricare uffici o persone di sovrintendere ai problemi della sicurezza. Si tratta senza dubbio di una prassi assai meritoria, a fronte della complessità dei problemi cui si trova di fronte l'impresa moderna, anche in relazione al progresso tecnologico. Ma quali sono le responsabilità dell'addetto alla sicurezza ed in che misura l'obbligo di sicurezza può riversarsi anche su di lui?

Ancora una volta, occorre precisare che la responsabilità non può sorgere in relazione alla qualificazione formale, ma può derivare esclusivamente dai compiti e dalle funzioni che in concreto sono state assegnate ad un determinato soggetto.

Sotto questo profilo è chiaro che l'indagine va condotta soprattutto sui reali poteri dell'addetto alla sicurezza. Se si tratta di persona che ha solo il compito di studiare i problemi e dare pareri sulla loro soluzione, è chiaro che i suoi obblighi si esauriscono in questo e che una sua responsabilità può configurarsi solo quando ad essi egli venga meno. Si faccia l'ipotesi di un addetto alla sicurezza che, posto di fronte alla pericolosità di una situazione, omette di indicare le soluzioni idonee o le dà in modo errato: non c'è dubbio che egli sarà da considerare responsabile per la sua omissione o per la sua imperizia, così come di responsabilità dovrà pure parlarsi quando egli venga meno ad un elementare dovere di informazione e di avviso, una volta che sia reso edotto della particolare pericolosità di un'operazione o di una situazione.

Ma non si potrà mai parlare di responsabilità per l'omessa adozione di cautele o di misure tempestivamente ed esattamente suggerite, quando egli non abbia

il potere di emanare specifiche disposizioni e di accollare all'azienda le spese necessarie.

Qualora, invece, all'addetto alla sicurezza sia attribuito un potere dispositivo ed una facoltà di diretto intervento, è chiaro che egli assumerà gli stessi obblighi e la stessa responsabilità di un dirigente.

Alla stessa stregua si risolve il problema relativo alla facoltà di sospendere il lavoro pericoloso. Nel secondo caso, è chiaro che tale facoltà sussiste e si trasforma addirittura in un obbligo, la cui inosservanza sarà valutabile ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 40 c.p.; nel primo, invece, nessun addebito potrà muoversi all'addetto alla sicurezza quando si sia limitato a segnalare le situazioni di pericolo e ad indicare i rimedi possibili, non essendo in suo potere di intervenire direttamente sull'attività lavorativa⁴⁸.

48 Nel concludere questo capitolo, conviene rilevare sinteticamente che anche altri soggetti passivi del dovere di sicurezza, oltre quelli che da noi elencati, possono essere presi in considerazione da leggi speciali. Ci limiteremo a ricordare che nel decreto relativo alla prevenzione degli infortuni nei lavori nei cassoni ad aria compressa (20 marzo 1956, n. 321) sono contenuti obblighi specifici (artt. 12 ss. - 35) e sanzioni (art. 44) a carico dei *medici*; nel D.P.R. 20 marzo 1956, n. 322, per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro nell'industria della cinematografia e della televisione, sono previsti obblighi e sanzioni non solo a carico dei costruttori, noleggiatori e concedenti (artt. 2, 2° comma, e 14), ma anche a carico degli *esercenti l'attività di stampa di copie positive di film* (artt. 2, 2° comma, e 25).

PARTE SECONDA

LA TUTELA PENALE DELLA SICUREZZA DEL LAVORO,
INDIPENDENTEMENTE DAL VERIFICARSI DI
UN EVENTO DI DANNO

Capitolo VI

La responsabilità dolosa per omissione o rimozione di cautele contro infortuni sul lavoro (art. 437 c.p.)

Sommario: 1. La tutela penale della sicurezza in relazione alle situazioni di pericolo. – 2. Il reato previsto dall'art. 437 c.p.: lineamenti generali. – 3. Note caratteristiche. – 4. L'elemento materiale. – 5. L'elemento psicologico. – 6. Concorso con altri reati.

1. La tutela penale della sicurezza in relazione alle situazioni di pericolo

La tutela penale della sicurezza del lavoro viene assicurata prima di tutto con la previsione di sanzioni a carico di chi ponga in essere situazioni di mero pericolo. In questo modo, si tende a prevenire il verificarsi degli infortuni sul lavoro, rafforzando quella più generica tutela che è assicurata dalla previsione di sanzioni di carattere contravvenzionale per la violazione delle norme specifiche contenute nella regolamentazione generale e speciale di prevenzione.

Si prescinde, in queste ipotesi, dalla realizzazione effettiva dell'intervento infortunio e si tende a colpire *ab initio* il comportamento di chi non si attiene alle cautele doverose previste dalla legge o comunque rese necessarie dall'esigenza di sicurezza.

In questo quadro, devono prendersi in considerazione le norme di carattere penale contenute nei decreti di prevenzione degli infortuni, più volte ricordati; vanno altresì considerate le altre disposizioni sanzionate penalmente, mediante la comminazione di contravvenzioni, relative alle prescrizioni dell'Ispettorato del Lavoro, nonché quella – sussidiaria, nella nostra materia – contenuta nell'art. 650 c.p. Si devono infine considerare le fattispecie previste tra i delitti colposi di comune pericolo (art. 451 c.p.) e quelle previste tra i delitti dolosi di comune pericolo (art. 437 c.p.).

Cominceremo la nostra disamina da quest'ultima ipotesi di reato, dato che si tratta della disposizione più importante e caratteristica – e meno applicata – della materia che ci interessa.

2. Il reato previsto dall'art. 437 c.p.: lineamenti generali

Com'è noto, non esistono precedenti specifici della norma contenuta nell'art. 437. Anteriormente al Codice penale del 1930 non esistevano norme penali specificamente dirette alla tutela della sicurezza del lavoro. Soltanto in alcune leggi era contenuto il richiamo all'art. 434 del codice penale Zanardelli che puniva l'inosservanza di ordini legalmente dati, corrispondendo in sostanza al contenuto dell'art. 650 del vigente codice penale.

Con l'introduzione dell'art. 437 si volle prevedere una più specifica ed efficace tutela della sicurezza del lavoro, in corrispondenza alle esigenze dello sviluppo delle attività produttive ed al continuo e costante aumento degli infortuni sul lavoro.

La relazione Appiani sul progetto preliminare del nuovo Codice penale¹ così si esprimeva testualmente: «La nuova legislazione sul lavoro è una delle più nobili manifestazioni della civiltà dei nostri tempi ed è ricca di norme rigorose per impedire la maggior misura possibile di disastri e infortuni sul lavoro. Dopo aver imposto tali cautele e tante opere di prevenzione, occorre punire severamente chi ad esse attenta, ed a questa necessità risponde l'art. 433 del progetto» (successivamente divenuto l'art. 437).

Nei primi commenti e nelle prime interpretazioni della nuova norma, fu costantemente posto in evidenza il suo carattere tendente a rafforzare le norme relative alla sicurezza del lavoro. Fu altresì sottolineato come di fronte all'incremento continuo degli infortuni, alla loro potenza espansiva ed alla preoccupante diffusibilità del danno, la nuova disposizione potesse costituire un argine efficiente ed idoneo a meglio tutelare l'integrità fisica dei lavoratori e la stessa incolumità pubblica.

Nonostante una certa qual retorica imperante in quell'epoca, non c'è dubbio che il legislatore avesse dato una prova di buona volontà e di intenzioni più che lodevoli. C'era da aspettarsi dunque una rapida e severa applicazione dell'art. 437.

È accaduto invece un fenomeno veramente sorprendente: per lunghi anni, la norma non fu mai applicata; e per la verità non suscitò neppure un particolare interesse nella dottrina. L'ipotesi prevista nel primo comma dell'art. 437 fu presa in considerazione per la prima volta nel 1955, in una sentenza del Tribunale di Padova².

Relativamente alle altre ipotesi, esistevano precedenti estremamente rari, al punto che non conosciamo decisioni in materia precedenti al 1952. A tutt'oggi, se non andiamo errati, le sentenze pubblicate, in cui si faccia comunque applicazione della norma in esame, assommano complessivamente a sedici³.

1 *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, IV (1), Roma, 1929, pag. 323.

2 Sentenza 22 aprile 1955, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 96.

3 Cass. pen., 18 novembre 1955, in *Giust. pen.*, 1956, II, pag. 201; Cass. pen., 8 novembre 1957, in *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 547; Trib. Viterbo, 15 aprile 1955, in *Giust. pen.*, 1955, II, pag. 901; Trib. Padova, 22 aprile 1955, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 96; Trib. Milano, 31 marzo 1952, in *Giust.*

Quanto alla dottrina, sembra che l'art. 437 abbia suscitato un certo interesse soltanto in questi ultimi anni, in cui c'è stata una fioritura di studi e di note sull'argomento. In precedenza, l'art. 437 era stato preso in considerazione soltanto nei Trattati di diritto penale ed in quelli di diritto del lavoro, peraltro – per quanto riguarda questi ultimi – soltanto mediante accenni molto sommarî⁴.

Le ragioni di questo singolare fenomeno possono essere molteplici.

Forse esse vanno ravvisate soprattutto nella scarsa fiducia circa l'applicabilità concreta e circa l'efficacia della norma.

Vi è tuttora una certa tendenza a ritenere che i comportamenti contrari agli obblighi di sicurezza possano formare oggetto tutt'al più di sanzioni di natura contravvenzionale oppure possano essere considerati sotto il profilo meramente colposo. Ma non si considera che il diffondersi degli infortuni dovrebbe porre in allarme tutti i cittadini, direttamente o indirettamente interessati al fenomeno; né si tiene adeguatamente conto della potenza espansiva del nocimento che è inerente a determinate attività.

pen., 1952, II, pag. 836; Trib. Benevento, 22 novembre 1954, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 385; App. Lecce, 28 gennaio 1958, in *Prev. inf.*, 1959, pag. 531; Trib. Napoli, 10 ottobre 1955, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 88; Trib. Napoli, 12 novembre 1955, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 91; Trib. Trento, 6 maggio 1960, in *Prev. inf.*, 1961, pag. 123; Trib. Milano, 4 febbraio 1970, in *Quale giustizia*, 1971, 15-16, pag. 289; App. Milano, 29 settembre 1970, *ivi*, pag. 291; Trib. Torino, 29 marzo 1971, in *Giust. pen.*, 1974, 2, pag. 239; App. Torino, 14 marzo 1973, *ivi*, 1973, 2, pag. 239; Cass. pen., 22 aprile 1970, in *Mass. Cass. pen.*, 1971, pag. 1108, n. 1598. Importante è la sentenza 7 giugno 1974 del Tribunale di Bolzano, tuttora inedita.

- 4 Fra le opere di carattere generale, v. particolarmente le seguenti: MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VI, Torino, 1950, pag. 315; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale - Parte speciale*, II, Milano, 1954, pag. 424; SABATINI, *Istituzioni di diritto penale - Parte speciale*, I, Catania, 1946, pag. 362; VANNINI, *Manuale di diritto penale - Parte speciale*, Città di Castello, 1954, pag. 162; MAGGIORE, *Diritto penale - Parte speciale*, Bologna, 1938, pag. 329.

Tra gli studi più specifici, v.: NORI, *L'art. 437 c.p. in relazione agli infortuni sul lavoro*, in *Giust. pen.*, 1955, II, pag. 901; SALAFIA, *Nota a sentenza del Trib. di Milano del 31 marzo 1952*, in *Giust. pen.*, 1952, II, pag. 836; SALIS, *Le nuove norme per la prevenzione degli infortuni e l'art. 437 c.p.*, in *Prev. inf.*, 1955, pag. 217; ID., *Ancora sull'art. 437*, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 96; SABATINI, *Sull'art. 437 c.p.*, in *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 547; ID., *La conoscenza della destinazione dei dispositivi di sicurezza nell'art. 437 c.p.*, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 88; BELLOMIA, *Valore giuridico delle norme tecniche di sicurezza prescritte dall' E.N.P.I. - Interpretazione degli art. 451 e 437 c.p.*, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 87; ID., *Sull'art. 451 c.p.*, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 385; ASCOLI, *Prevenzione penale e responsabilità civile negli infortuni nell'industria*, in *Prev. inf.*, 1954, pag. 8; QUINTIERI, *Norme penali nella prevenzione infortunistica*, in *Prev. inf.*, 1950, pag. 132; CAVALLARIN, *Sanzioni penali in materia di prevenzione infortuni sul lavoro*, in *Rassegna del lavoro*, 1955, II, pag. 1069; PACIFICI, *Osservazioni a sentenza*, in *Prev. inf.*, 1961, pag. 123; AZZALINI, *Contributo all'interpretazione degli artt. 437, 451 e 650 c.p.*, in *Prev. inf.*, 1959, pag. 531; CATALDI, *Le norme penali nella legislazione sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1959, I, pag. 287; TAMBURINI, *Sanzioni penali per la violazione delle norme dirette a prevenire gli infortuni sul lavoro*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1953, pag. 555; VANNINI, *A proposito degli artt. 436 e 437 c.p.*, in *Foro pen.*, 1948, pag. 1; ZAGREBELSKY [V.], *L'art. 437 c.p.: norma dimenticata e riscoperta?*, in *Giust. pen.*, 1974, 2, 240; ID., *Disciplina penale dell'omissione di apparecchiature dirette a prevenire gli infortuni sul lavoro*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1969, pag. 749 ss.; PETTOELLO MANTOVANI, *La tutela penale dell'attività lavorativa*, Milano, 1964.

Da ciò deriva la necessità di sanzioni rigorose a carico di coloro che – col loro comportamento – pongono in essere situazioni di pericolo non solo per l'integrità fisica individuale, ma anche per l'incolumità pubblica. D'altronde, quanto meno sul piano morale, dovrebbe ritenersi pacifico che il bene dell'incolumità personale è di interesse generale e comune. Oggi, poi, alla luce del nuovo sistema di cui abbiamo cercato di delineare le caratteristiche essenziali nella prima parte di questo studio, la rilevanza generale di siffatti beni individuali deve considerarsi trasferita anche sul piano giuridico. Sì che la norma dell'articolo 437 appare destinata a svolgere una funzione veramente importante, agli effetti di garantire un puntuale adempimento di quel dovere di sicurezza del lavoro che deve inquadrarsi tra i principali comportamenti di obbedienza cui sono tenuti i cittadini e particolarmente coloro che si trovano ad operare nell'ambito di attività cui è connesso sempre un certo margine di rischio.

Appare dunque auspicabile che l'interesse della dottrina sui problemi suscitati dall'art. 437 si faccia ancora più vivo; e che la Magistratura provveda ad una rigorosa applicazione della norma in esame⁵.

3. Note caratteristiche

L'art. 437 c.p. così testualmente dispone: «Chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o danneggia, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni».

Nel capoverso, si prevede una circostanza aggravante, con specifico aumento di pena: «se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni».

La norma è inclusa nel titolo sesto del Codice penale, che è quello dei delitti contro l'incolumità pubblica; più precisamente, essa è compresa nel capo primo di detto titolo, cioè tra i delitti di comune pericolo mediante violenza.

Si tratta dunque di un reato di comune pericolo presunto, dal cui contenuto esula pertanto la produzione di un danno alle persone o alle cose⁶. L'ipotesi di verifica di un evento di danno è prevista soltanto come circostanza

5 Di notevole interesse, sotto questo profilo, la recente circolare del Ministero del lavoro (27 giugno 1974) sulla nuova disciplina e sul coordinamento delle attività ispettive antinfortunistiche. Fra l'altro, la circolare richiama l'attenzione degli organi ispettivi sul reato di cui all'art. 437 c.p. e sulla necessità di una più stretta collaborazione tra l'Ispettorato del lavoro e Magistratura, allo scopo di sottoporre all'autonoma valutazione dell'Autorità Giudiziaria, gli elementi di giudizio circa la sussistenza di questo reato, giustamente indicato come scarsamente considerato.

6 Importanti rilievi, a questo riguardo, nel saggio di ZAGREBELSKY [V.], *Disciplina penale*, ecc., più sopra richiamato, in particolare a pag. 762 ss.; l'A. ricorda anche la recente revisione critica cui sono stati sottoposti i delitti di pericolo da parte del GALLO, *I reati di pericolo*, in *Foro pen.*, 1969, pag. 1 ss., precisando che in alcune ipotesi – fra le quali rientra anche quella dell'art. 437 – la funzione del pericolo tende a coincidere con la stessa *ratio* dell'incriminazione.

aggravante e quindi come elemento accessorio ed eventualmente integrativo della fattispecie, sulla cui struttura non influisce in alcun modo.

Il contenuto del precetto e la sua collocazione ne definiscono con chiarezza la natura giuridica. Si tratta di un reato ricorrente nel comportamento di chi, dolosamente, pone in pericolo la pubblica incolumità e cioè quel complesso di condizioni garantite dall'ordine pubblico, attinenti alla sicurezza delle persone, considerata come un bene di tutti e di ciascuno.

Resta da vedere se l'incolumità pubblica tutelata dall'articolo 437 sia quella di una collettività astrattamente considerata oppure se essa si riferisca ad un numero indeterminato di persone, specificato però in relazione alla natura dell'attività ed al luogo in cui quest'ultima si svolge⁷.

La norma in esame si riferisce alla tutela di un bene di carattere generale e cioè alla sicurezza della collettività nel suo complesso e dei singoli, considerati come membri della collettività stessa.

Dalla natura della norma, il bene tutelato riceve poi un'ulteriore specificazione, in quanto essa è destinata a garantire soprattutto la sicurezza del lavoro⁸.

In realtà, la condizione di pericolo posta in essere da un comportamento inosservante delle cautele doverose, riguarda tutti i cittadini; è indubbio però che principalmente interessati al rispetto di tali obblighi sono i prestatori di lavoro, ancorché il pericolo possa riferirsi anche a coloro che si trovino a frequentare per qualsiasi ragione l'ambiente dove si svolge l'attività lavorativa ed anche a coloro che in qualche modo possano essere coinvolti in un infortunio o in un disastro. Si pensi allo scoppio di una caldaia o al crollo di una costruzione: indubbiamente, i prestatori di lavoro saranno più esposti al pericolo, ma anche un qualsiasi passante può essere colpito, così come possono essere investite dalla deflagrazione le abitazioni attigue allo stabilimento. Ma il riferimento alla prevenzione di disastri o infortuni sul lavoro sottolinea le caratteristiche essenziali delle situazioni di pericolo che la norma vuole impedire e specifica – più che delimitare – l'ambito di applicazione del precetto stesso.

7 È noto che proprio su questo punto vertono i principali contrasti e si compie, in genere, l'operazione riduttiva della portata dell'art. 437. Ad esempio, la Corte d'Appello di Milano (sent. cit. in nota 3) ha fatto riferimento proprio all'elemento della pubblica incolumità per riformare la sentenza di condanna del Tribunale di Milano, osservando che il reato può sussistere solo quando il pericolo sia comune a più persone e non ad una soltanto. Né manca chi sostiene che l'attentato alla pubblica incolumità si verifica solo quando «il pericolo abbia la possibilità di estendersi ad un numero indeterminato di persone»; tale impostazione, fortemente riduttiva, è stata criticata dal Tribunale di Bolzano, nella sentenza 7 giugno 1964 (inedita) in cui si afferma che l'elemento dell'attentato alla pubblica incolumità ricorre ogni volta che l'evento possa colpire uno qualsiasi dei partecipanti di una collettività di lavoratori. Del problema si è ampiamente occupato anche lo Zagrebelsky, nel saggio più volte ricordato.

8 Su questo punto, si veda particolarmente: NORI, *loc. cit.*, pag. 904, il quale tratta specificamente anche della distinzione tra il reato di cui all'art. 437 e quello previsto dall'art. 673.

D'altronde, abbiamo già visto come il bene dell'integrità fisica di chi lavora sia tutelato in vista di un interesse generale; per cui, non sembra possa assumere particolare rilievo una distinzione – agli effetti della tutela contro la situazione di pericolo – tra l'integrità fisica dei lavoratori e quella dei cittadini in generale. Quello che conta è la sussistenza del criterio di collettività e di indeterminatezza, che appunto vale a distinguere i delitti contro l'incolumità da quelli contro la persona e da determinati delitti contro il patrimonio, contro l'industria e il commercio; criterio che appunto si specifica nel senso più sopra indicato.

Caratteristiche della norma sono dunque, sotto questo profilo:

- a) lo scopo di tutela dell'incolumità pubblica, riferito quindi ad una indeterminata collettività, la cui sicurezza deve essere salvaguardata;
- b) la repressione di un comportamento che determina situazioni di pericolo caratterizzate dalla potenziale diffusibilità del danno;
- c) la specificazione ulteriore dell'oggetto della tutela, consistente nella salvaguardia della sicurezza del lavoro, pur nell'ambito generale della difesa dell'incolumità pubblica.

Si è detto che si tratta di un reato di pericolo presunto: è sufficiente cioè che dall'azione o dall'omissione del soggetto derivi una minaccia per il bene tutelato dalla norma. Il pericolo si presume, in quanto conseguenza diretta del suddetto comportamento; sarebbe forse più esatto dire che nella condotta presa in considerazione dalla norma è già insita – per previsione legislativa – la possibilità che si verifichi un evento dannoso. L'attitudine del comportamento in questione a costituire una situazione di pericolo non deve essere dimostrata caso per caso, poiché questa valutazione è stata già effettuata dal legislatore, sulla base dell'esperienza e di un giudizio di probabilità e di possibilità già compiuto in relazione alle conseguenze che in genere derivano o possono derivare dall'omissione di determinate cautele o dalla rimozione di particolari dispositivi.

È dunque errato ritenere che non in ogni inosservanza agli obblighi elencati nell'art. 437 debba ravvisarsi il pericolo per la pubblica incolumità, ma solo in quei fatti da cui possano derivare conseguenze particolarmente gravi⁹. Un giudizio di questo tipo è sottratto alla valutazione discrezionale da effettuarsi caso per caso, poiché esso è stato già compiuto dal legislatore il quale ha ravvisato in qualsiasi fatto rientrante comunque nella previsione del 437 quel carattere di diffusibilità che è proprio dei reati di comune pericolo.

Non è dunque lecita una distinzione tra infrazioni lievi ed infrazioni gravi, ai fini della sussistenza del pericolo e quindi di un estremo essenziale del reato.

⁹ Così ha ritenuto il Trib. di Viterbo, sent. 15 aprile 1955, in *Giust. pen.*, 1955, II, pag. 901, con una decisione che appare veramente molto discutibile. In calce a tale sentenza, si veda l'ampia nota contraria del NORI, cit. Più esattamente la Corte di Cassazione, 8 novembre 1957, in *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 547, ha stabilito che «il concetto di attentato alla pubblica incolumità importa che il pericolo abbia la possibilità di estendersi ad un numero indeterminato di persone».

Essa potrà e dovrà operarsi esclusivamente agli effetti di cui all'art. 133 c.p. è cioè ai fini della graduazione della pena.

A queste caratteristiche essenziali del reato in esame, ben poco ci sembra ancora da aggiungere.

Poiché il pericolo è quello di disastri o infortuni sul lavoro, possono essere utili alcune precisazioni circa la natura di queste particolari evenienze.

Nessun problema insorge sulla definizione di infortunio sul lavoro, che deriva dalle norme che dettagliatamente regolano questa materia e può dirsi assolutamente pacifica. Più complessa è la definizione del disastro, in riferimento ad una situazione di pericolo. Per disastro si intende in genere un evento dannoso che incide su cose o persone oppure su cose e persone insieme ed è caratterizzato da un lato dall'eccezionale gravità obiettiva e dall'altro dalla particolare estensione o possibilità di estensione delle conseguenze.

Ad evento verificato, è abbastanza agevole individuare la ricorrenza o meno del disastro. Più arduo è invece stabilire in quali casi possa dirsi che è insorto il pericolo di un disastro. Il criterio numerico è infatti di difficile applicazione¹⁰, posto che ben di rado si potrà stabilire se la situazione di pericolo sia idonea a minacciare l'incolumità di uno o più lavoratori.

Il criterio della potenziale diffusibilità è forse più sicuro, anche se da qualche parte è stato considerato come incerto ed aleatorio¹¹. Quanto al criterio della potenzialità d'immutazione violenta dei luoghi, esso appare piuttosto ristretto e delimitato, se isolatamente considerato¹².

A nostro avviso, il criterio più sicuro è quello che risulta dalla combinazione di tutti gli elementi più sopra indicati; in altre parole, se i singoli criteri possono apparire incerti se considerati separatamente, un giudizio di maggiore fondatezza può essere ricavato dal loro esame complessivo. Qualora un determinato comportamento possa considerarsi idoneo a mettere in pericolo l'incolumità di più lavoratori, ad immutare violentemente le cose ed i luoghi, ad espandere in modo notevole le conseguenze eventuali, potrà parlarsi di pericolo di disastro.

Quanto alle altre caratteristiche del reato, diremo solo che esso è permanente nell'ipotesi di omissione delle cautele (con conseguente inammissibilità del tentativo); mentre è istantaneo – sia pure eventualmente con effetti permanenti – nelle altre ipotesi.

10 Su questo punto concordiamo con i rilievi dell'AZZALINI, *loc. cit.*, in nota 3.

11 AZZALINI, *loc. cit.*

12 Sono favorevoli a porre l'accento soprattutto sull'elemento della immutazione violenta dell'ambiente, l'AZZALINI, *loc. cit.*, e il SALIS, *Le nuove norme per la prevenzione infortuni e l'art. 437, loc. cit.* Il SABATINI, *Sull'art. 437 c.p., loc. cit.*, afferma che «il disastro è caratterizzato dalla eccezionale gravità oggettiva dell'evento, la cui estensione o possibilità di estensione sotto l'aspetto soggettivo genera pubblica commozione».

4. L'elemento materiale

L'elemento materiale del reato si estrinseca in una forma omissiva («omette di collocare») e in una forma commissiva («rimuove o danneggia»).

Soggetto attivo del reato, nel primo caso, può essere soltanto il datore di lavoro; nel secondo caso, chiunque.

A seguito dell'entrata in vigore del D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, col quale (art. 7) si estende il dovere di sicurezza anche ad altre categorie oltre quelle tradizionali, si è posto il problema se dell'ipotesi omissiva del reato in questione possano essere chiamati a rispondere anche il costruttore, il venditore, il concedente in uso, il noleggiatore di macchine, attrezzature e apparecchi rientranti nelle norme di prevenzione.

Secondo alcuni Autori¹³, poiché l'obbligo è attuato solo indirettamente e poiché il pericolo non sussiste concretamente fino al momento in cui il dispositivo non sia immesso nel processo produttivo, l'applicabilità del 437 alle citate categorie dovrebbe ritenersi esclusa.

Queste osservazioni non ci sembrano decisive ai fini della estensione del precetto anche a soggetti diversi dal datore di lavoro. A nulla rileva, infatti, che l'obbligo sia attuato solo indirettamente; anzi, potrebbe dirsi che questa formulazione non è del tutto esatta. Come si è già visto, i costruttori, venditori, noleggiatori, ecc., sono soggetti passivi del dovere di sicurezza, esattamente come tutti gli altri obbligati. E ciò perché il legislatore ha voluto assicurare una tutela completa ed integrale, proibendo e sanzionando perfino la messa in circolazione di apparecchiature non corrispondenti alle norme di sicurezza.

L'obbligo è dunque posto in via diretta a carico delle citate categorie, al fine di integrare e completare la disciplina della materia, rendendola più completa ed efficiente. D'altro lato, se il legislatore ha voluto che fin dall'origine gli apparecchi e le attrezzature siano muniti dei necessari dispositivi di sicurezza, ciò significa che si è ritenuto che un certo margine di pericolo è collegabile allo stesso fatto della loro esistenza.

Non sembra dunque esatto ritenere che il pericolo insorge solo al momento in cui la macchina venga immessa nel processo produttivo. Chi costruisce, noleggia, concede in uso macchine e attrezzature e chi provvede all'installazione di impianti, è tenuto a *collocare* sugli stessi i dispositivi previsti dalla legge per evitare infortuni sul lavoro. E non è questo proprio l'obbligo cui fa riferimento l'art. 437? Collocare non significa porre in opera, ma mettere una cosa al suo posto; i dispositivi di sicurezza vanno dunque «collocati» sulle macchine, sulle attrezzature, sugli impianti, fin dall'origine.

Dell'omissione di tali dispositivi risponderanno dunque tutti coloro che sono sottoposti all'obbligo previsto dalla legge: si verificherà quindi, eventualmente,

13 SALIS, *Ancora sull'art. 437 c.p., loc. cit.*

un concorso di responsabilità di più soggetti passivi e cioè del venditore, del costruttore, dell'installatore, ecc., e del datore di lavoro.

Sui concetti di collocazione, rimozione o danneggiamento, non occorre soffermarsi, poiché queste espressioni devono intendersi nel loro significato puramente lessicale¹⁴.

Quanto al significato delle espressioni «impianti», «apparecchi», «segnali» c'è ugualmente ben poco da precisare. In genere, per impianti si intendono le installazioni più o meno fisse; per apparecchi, tutti i vari congegni e dispositivi di sicurezza; per segnali, i segni ed i simboli che possono servire come avvertimento e richiamo. Quello che importa rilevare è che si tratta di dispositivi qualificati dalla destinazione. Insomma, non qualsiasi impianto, apparecchio o segnale può costituire l'oggetto materiale del reato, ma solo quei dispositivi che siano destinati a prevenire infortuni o disastri¹⁵.

Ci si può chiedere da che cosa debba derivare tale destinazione, se cioè essa debba essere prevista o imposta dalla legge, oppure se essa debba risultare anche dai dettami dell'esperienza e della tecnica. Data l'ampia dizione dell'art. 437, sembra doversi concludere nel senso che i dispositivi considerati dalla legge siano tutti quelli che possono essere necessari per scongiurare gli eventi previsti dalla norma¹⁶.

Infatti, oltre alle disposizioni particolari contenute nei più volte citati decreti di prevenzione, sussiste pur sempre il precetto generale contenuto nell'art. 2087 c.c., che attribuisce al datore di lavoro l'obbligo di adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica dei prestatori di lavoro, indipendentemente dal fatto che esse siano previste o meno da disposizioni specifiche.

Non sembra dunque accoglibile la distinzione che si è voluta introdurre, a questo proposito, tra le due ipotesi di condotta antigiuridica previste dall'art. 437: sostenere infatti che nel caso di rimozione o danneggiamento è indifferente chi

14 Secondo il TAMBURINI, *Sanzioni penali*, ecc., *loc. cit.*, poiché collocare vuol dire mettere una cosa al suo posto e rimuovere significa togliere la cosa dal suo posto per metterla altrove, non è necessario che il dispositivo venga portato via; basta che esso sia tolto dal suo posto.

15 Su questo aspetto, v. particolarmente: SABATINI, *La conoscenza della destinazione dei dispositivi di sicurezza*, *loc. cit.*

16 Secondo il CAVALLARIN, *Sanzioni penali in materia di prevenzione*, *loc. cit.*, la destinazione a scopo di prevenzione può derivare da speciali disposizioni regolamentari o dalla volontà dell'imprenditore.

Il Tribunale di Benevento, 22 novembre 1954, in *Preven. inf.*, 1956, pag. 385, ha ritenuto applicabile l'art. 437 anche nell'ipotesi di omissione di accorgimenti prescritti dall'Ispettorato del lavoro. Nello stesso senso, implicitamente, si è espresso anche il Trib. di Trento, 6 maggio 1960, in *Preven. inf.*, 1961, pag. 123.

Secondo la Corte di Cassazione, 18 novembre 1955, in *Giust. pen.*, 1956, II, pag. 201, n. 234, «il reato di cui all'art. 437, 1° comma, c.p., consiste nell'omettere di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, indipendentemente dalla circostanza che questi adempimenti siano o non siano stabiliti dalle leggi o dalle prescrizioni degli Ispettori del lavoro in materia di infortuni».

abbia dato la destinazione ai dispositivi, mentre nel caso dell'omissione occorre che la destinazione derivi dalla legge¹⁷, significa perdere di vista il fondamentale significato ed il contenuto dell'obbligo generale derivante dall'art. 2087 c.c.

La fonte dell'obbligo ci sembra dunque del tutto irrilevante: la destinazione degli apparecchi può derivare dalle norme regolamentari di prevenzione, oppure dal precetto generale dell'articolo 2087, oppure dalle disposizioni dell'Ispettorato del lavoro. Quello che conta è che deve trattarsi di dispositivi specificamente destinati a prevenire gli infortuni o i disastri, poiché appunto il comportamento commissivo e quello omissivo vengono puniti in quanto annullano o attenuano l'attività prevenzionale e la conseguente garanzia di sicurezza.

Con questo non si vuole affermare che vi sia una perfetta coincidenza tra il contenuto dell'art. 2087 c.c. e quello dell'articolo 437. In realtà, la violazione di obblighi generici del datore di lavoro non rientra nella previsione della norma penale; la quale si riferisce soltanto alla collocazione di determinati dispositivi, oppure alla loro rimozione o danneggiamento¹⁸.

In questo senso può dirsi che la fattispecie di cui ci occupiamo attiene soltanto ad una parte della sicurezza del lavoro: gli altri obblighi del datore, diversi dalla collocazione di impianti, apparecchiature e così via, restano fuori da questo tipo di previsione penale; alla loro inosservanza potranno corrispondere eventualmente altre sanzioni, ma non quelle previste dall'art. 437.

È appena il caso, però, di osservare come – in tal modo delimitata – la condotta sanzionata dalla norma in esame sia quella che si esplica in qualunque fase dell'attività produttiva ed in qualunque luogo in cui tale attività si svolga. L'art. 437 non pone alcuna limitazione o alcuna distinzione a questo riguardo: e non è lecito all'interprete di restringere la portata di un precetto legislativo. Non ci sembra dunque che possa essere condiviso l'assunto di chi sostiene che sarebbe applicabile soltanto la norma di cui all'art. 650 c.p. quando il riparo debba collocarsi in luogo normalmente non frequentato dagli operai e quando la cautela espliciti soltanto una funzione accessoria¹⁹. Il problema è soltanto quello di vedere se gli impianti o le apparecchiature siano o meno destinati alla prevenzione degli infortuni; se la risposta è affermativa, la norma dell'art. 437

17 CAVALLARIN, *loc. cit.*

18 Non è molto chiaro, a questo riguardo, quanto afferma il MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, VI, Torino, 1950, pag. 316, secondo il quale sembrerebbe quasi esservi una coincidenza di contenuto tra l'art. 2087 e l'art. 437.

Il SABATINI, *loc. cit.*, chiarisce invece con precisione che l'inosservanza degli obblighi generici non determina l'applicazione dell'art. 437.

Molto discutibile appare, sotto questo profilo, la sentenza 10 ottobre 1955, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 88, del Tribunale di Napoli secondo la quale «nell'ipotesi di omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro, la mancata emanazione di disposizioni atte a prevenire gli infortuni e la mancata vigilanza circa l'effettiva applicazione delle disposizioni stesse, integra gli estremi del delitto di cui all'art. 437 c.p.».

19 Questo assunto è del SALAFFIA, *Nota a sent., loc. cit.*

deve ritenersi applicabile, ancorché la funzione dei citati dispositivi possa essere soltanto saltuaria, limitata, occasionale o accessoria.

5. L'elemento psicologico

L'elemento psicologico del reato in esame è quello che ha fornito più ampia materia di discussione e di dibattito dottrinario, non solo per l'obiettivo difficoltà di definirne esattamente la natura, ma anche per la novità della incriminazione a titolo di dolo di condotte contrarie all'esigenza di sicurezza del lavoro. Si ritiene pacifico, comunemente, che il dolo richiesto sia soltanto quello generico. Ma le difficoltà insorgono quando si tratta di individuare esattamente in che cosa quest'ultimo debba consistere.

Secondo alcuni Autori²⁰, è sufficiente la coscienza e la volontà dell'omissione, rimozione o danneggiamento, ritenendosi irrilevante la consapevolezza della specifica destinazione delle cose; la destinazione dei dispositivi prescinde dalla conoscenza dell'agente e discende dalle varie norme che prevedono le cautele da adottarsi; per cui, pretendere la consapevolezza della destinazione significherebbe in sostanza violare il generale precetto contenuto nell'art. 5 del codice penale.

Secondo alcuni Autori, invece, l'agente deve avere la conoscenza della destinazione dei dispositivi; senza di essa, verrà a mancare completamente il dolo²¹.

Altri sostengono che il dolo deve includere anche la previsione del pericolo²².

La giurisprudenza – pur senza approfondire adeguatamente il problema – ha individuato il dolo nella «coscienza e volontà di non attuare le prescrizioni impartite al soggetto del reato»²³; nella «volontarietà cosciente dell'omissione e nell'intenzione di violare il proprio obbligo giuridico con la consapevolezza del pericolo verso il quale si proietta la volontà»²⁴; nella «volontà cosciente di vio-

20 Così soprattutto il NORI, *L'art. 437 in relazione agli infortuni sul lavoro*, loc. cit.

21 In questo senso si esprime la maggioranza della dottrina. Si vedano particolarmente gli studi del SABATINI, dell'AZZALINI, del CAVALLARIN, del TAMBURINI, del SALIS, del BELLOMIA (loc. cit.). V. anche: DE LITALA, *Norme penali in materia di assicurazioni contro gli infortuni industriali e le malattie professionali e contro gli infortuni agricoli*, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1960, I, pag. 640.

In giurisprudenza, v. particolarmente la sentenza 12 novembre 1955 del Tribunale di Napoli, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 91: «Nell'ipotesi di omissione dolosa di cautele contro gli infortuni sul lavoro, la consapevolezza che le cautele stesse sono destinate a prevenire gli infortuni integra gli estremi del delitto di cui all'art. 437 c.p.».

22 Sostengono la necessità che il dolo si riferisca anche al pericolo: l'ASCOLI e il CATALDI (loc. cit.). Si esprimono nettamente in senso contrario: il MANZINI e il CAVALLARIN (loc. cit.).

23 Trib. Benevento, 22 novembre 1954, loc. cit. in nota 3.

24 Cass. pen., 18 novembre 1955, loc. cit.

lare il proprio obbligo giuridico, conoscendo la destinazione delle cose oggetto dell'azione illecita»²⁵.

A nostro avviso, bisogna operare una distinzione, agli effetti del dolo, tra l'ipotesi commissiva e quella omissiva del reato in esame. Nella forma commissiva, il problema si risolve in base al principio pacifico secondo il quale il dolo deve investire tutti gli elementi costitutivi della fattispecie.

Non sembra potersi dubitare del fatto che tra questi elementi rientrino anche gli aspetti che qualificano l'oggetto materiale del reato.

Sotto questo profilo, bisogna tener conto del fatto che gli oggetti su cui si svolge la condotta delittuosa prevista dall'articolo 437 ricevono una particolare qualificazione dalla loro destinazione. Per cui sarebbe privo di significato pretendere che il momento conoscitivo debba investire gli oggetti stessi, senza tener conto della cennata qualifica. Né giova rilevare che la destinazione prescinde dalla conoscenza dell'agente, in quanto discende dalle varie norme che prevedono le cautele. Una cosa è la conoscenza della destinazione ed altra è la volontà che attribuisce alle cose tale qualifica. Che essa promani direttamente dalla legge oppure derivi dalla volontà di un soggetto (in ottemperanza però ad un generale precetto), è veramente irrilevante.

Ma ciò non incide affatto sulla conoscenza della destinazione dei dispositivi. Se un individuo, introdottosi in uno stabilimento, rimuove o danneggia un dispositivo di sicurezza, senza conoscerne la destinazione, è chiaro che il dolo non potrà essere quello previsto dall'art. 437, per difetto di elementi essenziali; egli risponderà allora di altri reati, eventualmente, ma non potrà essere chiamato a rispondere della rimozione o danneggiamento di cautele contro infortuni, dal momento che egli ignorava la destinazione delle cose e quindi non poneva la sua coscienza e volontà su elementi costitutivi del reato in questione.

In tali casi, non potrà neppure invocarsi il disposto dell'art. 5 del codice penale, poiché il soggetto non addurrà a propria scusa l'ignoranza di una legge penale, ma semplicemente l'ignoranza della destinazione degli oggetti su cui avrà condotto la sua azione criminosa.

Diversamente dovrà invece concludersi per quanto riguarda la forma omissiva. Qui, il soggetto attivo del reato può essere soltanto il datore di lavoro (e, solo in alcuni casi, un appartenente alle categorie indicate nell'art. 7 del decreto n. 547 del 1955).

Costui non potrà addurre l'ignoranza della destinazione dei dispositivi senza incorrere effettivamente nel rigore dell'art. 5 del codice penale. A lui fa capo, in effetti, l'obbligo giuridico – particolare o generale – di provvedere alle cautele

25 Trib. Viterbo 15 aprile 1955, *loc. cit.* In questa sentenza si precisa inoltre che trattandosi di un reato di omissione (evidentemente la fattispecie presa in esame si riferiva alla prima delle ipotesi contenute nell'art. 437), la mancata adozione delle cautele indicate nell'art. 437 è sufficiente ad integrare il delitto *de quo*, perché, essendo stata voluta la condotta, voluto è pure l'evento che con la condotta si identifica.

relative alla sicurezza del lavoro. Ignorare la destinazione degli apparecchi o degli impianti significherebbe dunque ignorare il proprio obbligo giuridico; il che, manifestamente, non può essere ammesso.

Non sembra poi che si possa condividere l'opinione di coloro che affermano che la conoscenza dell'obbligo deve risultare da richiami dell'Ispettorato, dei dirigenti dello stabilimento, dei funzionari dell'E.N.P.I. o anche degli operai stessi; tanto meno può ritenersi necessario che al soggetto sia stata già contestata una contravvenzione ed egli abbia persistito nel suo contegno antigiuridico²⁶. L'obbligo deriva dalla legge – direttamente o indirettamente – e quindi si presume conosciuto dal soggetto.

Quanto alla volontà di quest'ultimo, essa potrà identificarsi nell'intento di sottrarsi all'obbligo posto a suo carico, affievolendo così le condizioni che garantiscono la pubblica incolumità²⁷.

Resta da vedere se, nelle due ipotesi, occorra anche la previsione del pericolo.

A nostro avviso, poiché si tratta di pericolo presunto, questo elemento sfugge sia al momento conoscitivo che a quello volitivo del reato: al momento conoscitivo, perché la particolare situazione considerata dalla legge ha carattere puramente obiettivo; al momento volitivo, perché altrimenti si finirebbe per richiedere la sussistenza di un dolo specifico²⁸.

Queste conclusioni, ovviamente, non cambiano quando si versi nell'ipotesi prevista dal capoverso dell'art. 437.

Neppure in tale caso, infatti, si richiede che l'evento sia voluto dal soggetto; esso è posto obiettivamente a suo carico, come conseguenza della sua azione od omissione. Unica condizione per l'applicazione dell'aggravamento di pena è che sussista un rapporto di causalità materiale tra la condotta del colpevole e l'evento²⁹.

26 Una dettagliata casistica degli elementi da cui dovrebbe risultare la conoscenza dell'obbligo si trova negli studi sul 437 dell'AZZALINI e del SALIS (*loc. cit.*). In particolare il Salis afferma che la violazione delle norme di prevenzione trova di regola la propria sanzione nelle contravvenzioni; solo se c'è la prova che l'obbligato era stato preventivamente richiamato all'osservanza della norma o colpito dalla sanzione contravvenzionale ed abbia persistito nella omissione, si applica l'art. 437.

27 PACIFICI, *loc. cit.*: «Il dolo si riferisce non già all'evento dannoso, ma al bene protetto dalla norma e consiste nell'intenzione di affievolire le condizioni che garantiscono la pubblica incolumità, unitamente alla coscienza dell'illecito».

Nello stesso senso: AZZALINI, *loc. cit.*

28 In questo senso, da ultimo: App. Torino, 14 marzo 1973, cit., in cui si afferma che l'elemento del pericolo per la pubblica incolumità non deve essere incluso nell'oggetto del dolo, perché non è previsto dalla norma incriminatrice. È dunque sufficiente, afferma esattamente la Corte torinese, che sia voluta l'azione tipica.

29 Sull'ipotesi più grave prevista dal capoverso dell'art. 437, v.: NORI, *loc. cit.* Il QUINTIERI, *loc. cit.*, afferma che il rapporto di causalità non sarà facilmente dimostrabile, ma esso si potrà ritenere presunto quanto meno ogni qual volta che l'omissione o l'azione del soggetto si riferisca ad oggetti la cui adozione è imposta da una norma legislativa o da una particolare prescrizione

6. Concorso con altri reati

Il reato previsto dall'art. 437 può concorrere con altri reati ed in particolare con quelli contravvenzionali previsti dai regolamenti di prevenzione, nel caso in cui unica sia la condotta antiggiuridica?

Secondo alcuni Autori, tra i reati in questione non può verificarsi concorso: se l'inosservanza dell'obbligo dipende da colpa, l'agente è punibile solo a titolo contravvenzionale, mentre se essa dipende da dolo, l'agente è sottoposto esclusivamente alla sanzione prevista dall'art. 437 c.p., rimanendo in questo assorbita la contravvenzione³⁰.

Ma non ci sembra che un simile assunto possa essere condiviso.

A nostro avviso, non è possibile sostenere né l'applicabilità esclusiva delle norme contravvenzionali né l'applicabilità esclusiva dell'art. 437 c.p. (quanto meno nella sua forma omissiva), ma deve risolversi la questione in base all'art. 81, prima parte, c.p. Il principio «*lex specialis generali derogat*» non è invocabile nella specie, perché esso non può riferirsi al Codice penale, che costituisce legge penale generale rientrando nella disciplina prevista dall'art. 16 c.p., nulla risultando stabilito in contrario dalle norme specifiche di prevenzione³¹.

Quanto al riferimento all'elemento intenzionale, esso ci sembra infondato, in quanto si tratta di norme che hanno obiettività giuridica totalmente diversa. La comminatoria delle sanzioni contravvenzionali prescinde dall'insorgenza del pericolo ed è applicabile per il semplice fatto dell'omessa osservanza delle prescrizioni contenute nei regolamenti di prevenzione³².

ispettiva. Non riteniamo di poter concordare con questa tesi: il rapporto di causalità deve essere sempre rigorosamente provato, senza eccezioni di sorta.

30 In questo senso, soprattutto: SABATINI, *La conoscenza della destinazione dei dispositivi di sicurezza nell'art. 437*, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 93; ed anche in *Sull'art. 437 c.p.*, in *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 547; CATALDI, *Le norme penali nella legislazione sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1959, pag. 287. Anche il SALIS, *Ancora sull'art. 437 c.p.*, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 96, aderisce sostanzialmente ad una tesi analoga sostenendo che – diversamente opinando – le sanzioni previste dalle norme regolamentari non sarebbero mai applicabili in quanto la violazione che con esse si dovrebbe colpire costituisce elemento di un reato che trova già la sua maggiore sanzione nel codice penale; per cui, essendo identico l'oggetto della tutela, non potrebbe verificarsi concorso di reati, ai sensi dell'art. 84 c.p. Lo stesso A. contesta poi l'assunto secondo il quale le sanzioni contemplate dal D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 avrebbero abrogato la prima parte dell'art. 437. Ma la questione della non abrogazione ci sembra in realtà del tutto pacifica (v. in questo senso anche: Cass. pen., sez. III, 8 novembre 1957, in *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 547; *Id.*, 22 aprile 1970, in *Mass. Cass. pen.*, 1971, pag. 1108, n. 1598).

31 Anche di recente, la Corte di Cassazione, 22 aprile 1970, cit., ha affermato che le norme contenute nelle leggi speciali non hanno abrogato l'art. 437 c.p., né sono in rapporto diretto di specialità con le disposizioni di quest'ultimo. Secondo la Suprema Corte, il criterio distintivo resta sempre quello del pericolo per la pubblica incolumità.

32 La Corte di Cassazione si esprime costantemente in senso analogo: Sez. I pen., 8 novembre 1955, in *Giust. pen.*, 1956, II, pag. 201; Sez. III pen. 8 novembre 1957, in *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 547; in queste sentenze si pone in evidenza che il problema non sorge anche perché il

Resta da vedere se il concorso possa verificarsi con i reati colposi contro l'incolumità personale (589-590 c.p.). La questione può ritenersi pacifica, stante la diversità dell'oggetto specifico della tutela penale, degli elementi costitutivi dei due delitti, dei presupposti e delle condizioni di punibilità³³.

fatto che l'art. 437 prevede è sostanzialmente diverso da quelli che il decreto n. 547 considera quali distinte contravvenzioni. In dottrina, in senso conforme a quanto esposto nel testo, v. NORI, *loc. cit.*, pag. 908; CAVALLARIN, *Sanzioni penali in materia di prevenzione infortuni sul lavoro*, in *Rassegna del lavoro*, 1955, II, pag. 1609; ANGELONI, *La contravvenzione*, Milano, 1953, pag. 19.

33 Fra le altre, v. la sentenza 25 novembre 1959, n. 1308, in *Prev. inf.*, 1960, pag. 438, del Supremo Collegio.

In dottrina: v. NORI, *loc. cit.*; ZAGREBELSKY, *op. cit.*, pag. 766-767.

In una sua cortese recensione alla prima edizione di questo volume, in *Riv. ENPI*, 1963, vol. III, n. 4, pag. 47, il SALIS afferma che la nostra soluzione è troppo rigida e drastica. Senza dubbio, l'addebito ha un certo margine di fondatezza, per le conseguenze, talvolta addirittura aberranti, a cui sembrano condurre le nostre conclusioni.

Ma, sul piano rigorosamente tecnico, non ci sembra possibile pervenire a risultati diversi, anche se siamo consapevoli che le conseguenze di tanto rigore possono essere quelle di una applicazione «correttiva» delle norme da parte della Magistratura.

Ma questi inconvenienti possono essere tutt'al più segnalati al legislatore, affinché provveda a riordinare l'intera materia, coordinando in modo più adeguato ed efficace i precetti del codice penale, tra loro stessi ed anche con quelli contenuti nella legislazione speciale. Allo stato, il giurista non può far altro che applicare i principi generali in materia di concorso di reati; il che avviene, del resto, non solo per ciò che attiene all'art. 437, ma anche per quanto riguarda il problema del concorso tra reati colposi e reati contravvenzionali di cui ci occuperemo più oltre (cap. XII).

Capitolo VII

La responsabilità colposa per omissione o rimozione di dispositivi destinati ad evitare l'aggravamento delle conseguenze dell'infortunio sul lavoro (art. 451 c.p.)

L'art. 451 c.p., sotto la rubrica «Omissione colposa di cautele e difese contro disastri o infortuni sul lavoro», prevede pene detentive o pecuniarie a carico di «chiunque, per colpa, ometta di collocare, ovvero rimuova o renda inservibili, apparecchi o altri mezzi destinati all'estinzione di un incendio o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro».

Si tratta di un delitto colposo di comune pericolo, la cui intitolazione ha fatto ritenere ad alcuni Autori ed anche talvolta alla stessa giurisprudenza, che si tratti di una fattispecie legale corrispondente a quella prevista dall'art. 437 c.p., con la sola differenza che mentre in quest'ultima il fatto antiggiuridico è punibile a titolo di dolo, per la prima si richiede soltanto la colpa.

In altre parole, si tratterebbe – in tutti e due i casi – della previsione di inosservanza di un precetto che sostanzialmente corrisponde a quello contenuto nell'art. 2087 c.c.; la differenza risiederebbe soltanto nel diverso elemento psicologico richiesto. Ond'è che in molti casi, ritenuta la sussistenza di una condotta materiale corrispondente al contenuto della fattispecie legale astratta previsto dall'art. 437, ma esclusa la prova del dolo, si ritiene applicabile l'art. 451 c.p., così degradando l'iniziale imputazione nella fattispecie meramente colposa¹.

La giurisprudenza non ha praticamente fornito molte spiegazioni di simile orientamento. La dottrina ha invece cercato di giustificare con una serie di argomenti la pretesa correlatività tra le due norme².

1 Riportiamo una significativa sentenza del Tribunale di Benevento del 22 novembre 1954, in *Preven. inf.*, 1956, pag. 285: «Se il datore di lavoro omette accorgimenti prescritti dall'Ispettorato del lavoro per prevenire infortuni, l'art. 437 è applicabile soltanto quando nel suo atteggiamento si riscontri la coscienza e la volontà di non voler attuare le prescrizioni impartitegli. Ma quando risulti che la sua condotta è conseguente a negligenza, per la stessa omissione va applicato l'art. 451, che prevede l'omissione colposa di cautele contro gli infortuni sul lavoro».

Nello stesso senso, anche: Trib. Bologna, 20 gennaio 1955, in *Preven. inf.*, 1956, pag. 87, e App. Lecce, 28 gennaio 1958, in *Preven. inf.*, 1959, pag. 531.

2 Tra gli Autori che sostengono la tesi della perfetta correlatività delle due norme, ricordiamo: QUINTIERI, *Norme penali sulla prevenzione antinfortunistica*, in *Preven. inf.*, 1950, pag. 132 (che risolve però la questione con un sommario richiamo alla *mens legis*, ricavata dalla rubrica del 451); CAVALLARIN, *Sanzioni penali in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Rassegna del lavoro*, 1955, II, pag. 1069 (con maggior dovizia di argomenti e di richiami; sono soprattutto

Si fa in genere riferimento alla *mens legis*, dedotta soprattutto dalla rubrica preposta all'art. 451, di cui si rileva la sostanziale identità con quella preposta all'art. 437.

Si aggiunge inoltre che la formulazione attuale dell'art. 451 è sostanzialmente conforme a quella dei corrispondenti articoli del progetto preliminare e del progetto definitivo e che dalla Relazione del Presidente della Commissione Ministeriale incaricata di esprimere il parere sul progetto preliminare, come pure dalla stessa Relazione del Guardasigilli Rocco al progetto definitivo, risulta un evidente parallelismo tra le due ipotesi di delitto per omissione di cautele, doloso e colposo.

Ma tali argomenti ci sembrano tutt'altro che insormontabili. È appena il caso di ricordare che la rubrica non ha carattere né formale né materiale di legge³. È vero che ad essa si riconosce talvolta valore interpretativo; ma ciò accade soltanto quando nella rubrica si trovino indicati elementi che servono a designare l'oggettività giuridica di un determinato reato o che altrimenti giovino a chiarire la volontà della legge. Ma quando vi è contrasto tra il contenuto di un precetto e l'intitolazione che il legislatore ad esso ha voluto dare, non ci sembra che in alcun caso l'interprete possa dare la preminenza alla rubrica anziché alla specifica previsione della fattispecie.

Occorre poi aggiungere che potranno cercarsi elementi di interpretazione della rubrica, quando l'oggettività giuridica di un determinato reato sia incerta o indeterminata o comunque si presti a diverse interpretazioni; non certamente quando tale oggettività risulti specificata ed indicata in modo certo ed inequivocabile. È pacifico che l'interpretazione è l'operazione logica diretta alla ricerca ed alla spiegazione del vero senso della norma giuridica; la volontà della legge si desume dunque essenzialmente dalla norma giuridica oggettivamente considerata e consiste pertanto nella volontà oggettivata nella formula legislativa.

Da ciò l'importanza fondamentale dell'esame del contenuto letterale della norma e dell'analisi della stessa, considerata nel suo complesso. La rubrica, in un certo senso, resta fuori della norma, costituendo di essa soltanto una

di questo A. le tesi riportate e confutate nel testo); ZERBOGLIO, in *Trattato di diritto penale* del FLORIAN, Milano, 1935, pag. 199.

La stessa opinione sembra sostenuta anche nel *N.D.I.* a cura di D'AMELIO (vol. VI, pag. 996 ss.). Non ci sembra invece che sia altrettanto chiara (come vorrebbe il Cavallarini) l'opinione esposta a questo riguardo nel *Trattato* di SALTELLI-ROMANO DI FALCO, [*Nuovo Codice penale commentato*], Torino, 1940, pag. 503 ss. Nello stesso modo, non può dirsi che si esprima con molta chiarezza il MAGGIORE, *Principi di diritto penale*, II, Bologna, 1938, pag. 341, il quale, dopo aver riportato la dizione letterale del 451 e la pena comminata, aggiun[g]e *tout court* «nel resto, v. artt. 436-437». Un'approfondita disamina dei rapporti tra l'art. 437 e l'art. 451 è contenuta nel citato volume del PETTOELLO MANTOVANI su *La tutela penale dell'attività lavorativa* (particolarmente pag. 1-120).

3 MANZINI, *Trattato di diritto penale*, I, Torino, 1933, pag. 190; sul valore esegetico della rubrica, v. anche: *ivi*, pag. 288-289.

denominazione riassuntiva; ma i caratteri del precetto sono essenzialmente contenuti nella fattispecie legale astratta e dall'esame di esso devono essere sostanzialmente ricavati.

La Relazione al Re sul codice penale (n. 6), così si esprimeva a proposito delle rubriche: «Ogni articolo del Codice è preceduto da una sua propria rubrica, che ne indica sinteticamente il contenuto: innovazione questa che reputo praticamente assai utile. Queste rubriche, come quelle più generali dei titoli e dei capi, possono anche avere valore esegetico, *nei limiti fissati dalle migliori trattazioni sull'interpretazione delle leggi* in generale e delle leggi penali in particolare, e che qui è superfluo rammentare». Evidente dunque il carattere fortemente limitato della funzione esegetica della rubrica, che resterà sempre accessoria e secondaria rispetto alla ricerca fondamentale della volontà della legge che deve essere condotta essenzialmente e prima di tutto sulla formula legislativa usata per definire gli estremi materiali e subiettivi del reato.

Quanto al valore dei lavori preparatori e delle Relazioni, è ormai pacifico che esso è molto limitato e che comunque ad essi deve farsi riferimento con estrema cautela e solo quando si ha la certezza che il concetto in essi manifestato è passato nella norma ed ha informato la volontà in questa manifestata⁴.

Tutto ciò premesso, ci sembra che un'attenta analisi del contenuto della norma di cui all'art. 451 convinca agevolmente della insussistenza della pretesa correlatività tra la medesima e la fattispecie legale prevista dall'art. 437 c.p.

Infatti, quest'ultimo articolo, sotto il titolo «Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro» (che corrisponde sostanzialmente, salvo il richiamo all'elemento psicologico, a quello del 451), prevede – come si è visto – sanzioni a carico di chi ometta di collocare impianti, apparecchi, segnali, destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuova o li danneggi.

Orbene, di tutto questo non vi è traccia alcuna nel contenuto specifico della fattispecie prevista dall'art. 451 c.p. In questo caso, infatti, l'omissione (o rimozione, danneggiamento, ecc.) si riferisce agli apparecchi o altri mezzi «destinati all'estinzione di un incendio, o al salvataggio, o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro».

Ci sembra evidente la differenza notevolissima rispetto al contenuto della fattispecie prevista dall'art. 437. La destinazione degli apparecchi cui si riferisce il comportamento ipotizzato dalla norma è ben diversamente specificata e consiste non già nella prevenzione di disastri o infortuni sul lavoro, ma in alcun[i] fatti specificamente elencati e precisamente «nella estinzione di un incendio, nel salvataggio, nel soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro». Il pericolo presunto dalla norma non è dunque più quello della possibilità che un infortunio sul lavoro si verifichi; ma quello, ben diverso, che – verificatosi l'infortunio

4 MANZINI, *Trattato di diritto penale*, I, Torino, 1933, pag. 292.

– vengano in qualche modo a mancare i rimedi atti a lenirne, a scongiurarne o a renderne meno gravi le conseguenze.

Nel caso dell'art. 437, si tratta di mezzi destinati a prevenire l'infortunio, nel caso dell'art. 451 si tratta invece di mezzi destinati a rendere possibile il soccorso ed a prevenire un aggravamento delle conseguenze dell'infortunio già verificato.

Per tale ragione, la differenza tra le due norme consiste non soltanto nell'elemento psicologico, ma anche nella stessa obiettività giuridica rispettivamente da ciascuna di esse considerata⁵.

Può dirsi, in senso lato, che anche l'art. 451 è destinato alla generale tutela della sicurezza delle condizioni di lavoro; in definitiva, anch'esso, in qualche modo, tende a tutelare l'integrità e l'incolumità fisica dei prestatori di lavoro. Ma la sua portata è molto ristretta ed in un certo senso resta – se non al di fuori – quanto meno collaterale ed accessoria rispetto alle altre ipotesi di responsabilità per inosservanza delle misure e delle cautele doverose per la tutela delle condizioni di lavoro.

Naturalmente, anche questa norma ha la sua importanza; poiché è evidente che uno stabilimento, un luogo di lavoro, devono essere attrezzati anche contro il pericolo di disastri o di infortuni, non solo per il carattere di diffusibilità di certe situazioni che possono venirsi a verificare, ma anche per la gravità delle conseguenze che possono scaturire dalla mancanza di un pronto intervento, con mezzi adeguati. Lo scoppio di una caldaia può ustionare alcuni lavoratori, in modo più o meno grave, e può determinare un incendio dello stabilimento in cui essa è collocata; è chiaro che se lo stabilimento non è dotato di estintori, come pure se esso è sprovvisto di mezzi di soccorso immediato, le conseguenze ulteriori dell'incidente possono essere molto più gravi, in quanto altri lavoratori possono restare ustionati o soffocati dall'estendersi dell'incendio o colpiti da altre eventuali deflagrazioni ed anche in quanto gli stessi lavoratori già infortunati nel primo scoppio possono vedere notevolmente aggravate le proprie condizioni, per mancanza di un tempestivo intervento o soccorso. Sono proprio queste situazioni di pericolo che il legislatore ha voluto evitare, con la norma dell'art.

5 Nello stesso senso da noi sostenuto, si esprime la dottrina predominante: BELLOMIA, *Sull'art. 451 c.p.* in *Prev. inf.* 1956, pag. 385; SABATINI, *Sull'art. 437 c.p.*, in *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 547; DE LITALA, *La sicurezza del lavoratore con riferimento al diritto prevenzionale degli infortuni*, in *Prev. inf.*, 1960, pag. 241; TAMBURINI, *Sanzioni penali per la violazione di norme dirette a prevenire gli infortuni. L'art. 451 e la prevenzione*, in *Prev. inf.*, 1955, pag. 487; AZZALINI, *Contributo all'interpretazione degli artt. 437 e 451 c.p.*, in *Prev. inf.*, 1952, pag. 531; DE LITALA, *Norme penali in materia di assicurazione contro gli infortuni industriali*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1960, I, 674.

In giurisprudenza, ricordiamo la sentenza 4 marzo 1955 del Pretore di Modena, in *Prev. inf.*, 1955, pag. 687, secondo la quale «non è applicabile l'art. 451 c.p. alla omissione colposa di apparecchi ed impianti destinati a prevenire gli infortuni sul lavoro»; e la sentenza 10 ottobre 1950 della Corte di Cassazione, in *Riv. giur. lav.*, 1951, II, pag. 167, che facendo un'esatta applicazione dell'art. 451 dichiara «responsabile del reato punito e previsto da detto articolo chi, pur disponendo dell'apparecchio estintore, lo abbia collocato in modo tale da non potere essere prontamente usato all'occasione».

451. La quale, pertanto – nonostante l'inesatta intitolazione – ha una propria autonomia rispetto a quella contenuta nell'art. 437, essendo soprattutto destinata a prevenire una diversa situazione di pericolo.

Se poi si possa considerare opportuno che – oltre all'ipotesi specificamente prevista dall'art. 451 – nel Codice penale sia introdotta una norma esattamente corrispondente al contenuto dell'art. 437, con la sola differenza dell'elemento psicologico richiesto, è problema da esaminarsi in sede di politica legislativa; e forse, una siffatta norma potrebbe considerarsi come utile, per integrare e completare il complesso di disposizioni dirette a tutelare la sicurezza delle condizioni di lavoro.

Capitolo VIII

La responsabilità contravvenzionale

Sezione prima

Contravvenzioni previste dalle norme di prevenzione

Sommario: 1. Natura della responsabilità contravvenzionale. – 2. Caratteristiche del nuovo sistema punitivo previsto dalle norme di prevenzione. – 3. Natura permanente dei reati contravvenzionali. – 4. L'elemento soggettivo. – 5. L'errore e la buona fede (particolarmente in relazione alla tolleranza o inerzia degli organi ispettivi ed alla diffusa inosservanza di un precetto). – 6. La disciplina relativa ai «casi di maggiore gravità».

1. Natura della responsabilità contravvenzionale

La sanzione contravvenzionale viene di solito applicata ad un comportamento semplicemente inosservante, anche indipendentemente dal verificarsi in concreto di una situazione di pericolo.

Non è il caso di soffermarsi sul dibattito dottrinario che ha tormentato e tormenta la complessa materia della natura e del fondamento della contravvenzione, soprattutto in relazione al delitto¹.

Si può peraltro rilevare che vi è un solo elemento sul quale sostanzialmente tutta la dottrina è concorde e cioè nel sottolineare il fatto che la contravvenzione costituisce soprattutto e prima di ogni altra cosa una mera disubbidienza ad un precetto.

Da siffatto comportamento può scaturire, anche, eccezionalmente, un evento di danno; più di frequente, si ha invece la produzione di un evento di mero pericolo.

Sembra peraltro doversi aderire all'opinione di coloro che sostengono che in definitiva non occorre che il comportamento contravvenzionale ponga in essere un pericolo concreto, bastando semplicemente che da esso derivi una situazione puramente astratta di pericolo². Si potrebbe anche dire che l'azione o la omissione a cui corrisponde la sanzione contravvenzionale è quella che

1 È impossibile richiamare tutta l'imponente bibliografia relativa alle contravvenzioni. Ci limiteremo perciò a ricordare le opere più recenti, che contengono anche ampi riferimenti bibliografici: ANGELONI, *La contravvenzione*, Milano, 1953; SABATINI, *La contravvenzione nel codice penale vigente*, Milano, 1961; VIGNA e BELLAGAMBA, *Le contravvenzioni nel Codice penale*, Milano, 1974.

2 In particolare, su questo punto si veda: PETROCELLI, *Principi di diritto penale*, Padova, 1944, I, pag. 229.

pone in essere un presupposto, una condizione per l'eventuale verificarsi di un pericolo attuale e concreto.

Si ricorre quindi alla sanzione contravvenzionale di fronte a comportamenti contrari ad interessi generali, ed inidonei di per sé a pregiudicare la regolare convivenza civile, il benessere, l'ordine, la tranquillità, l'incolumità e la sicurezza dei cittadini.

Proprio in relazione alla necessità di tutela di siffatti interessi, si è detto esattamente che tra i connotati caratteristici della contravvenzione hanno un posto preminente la mutevolezza, la complessità e la varietà³.

Si è anche posto in evidenza che «l'essenza del reato contravvenzionale è costituita dall'essere venuto meno il soggetto all'imperativo costituzionale di solidarietà politica e sociale»⁴.

Sotto questo profilo è evidente che la contravvenzione è uno dei mezzi più comuni per la repressione di condotte contrarie a quel complesso di precetti che abbiamo denominato come dovere di sicurezza. Infatti, indipendentemente dalle più gravi sanzioni previste per particolari comportamenti dolosi e colposi, è facilmente ravvisabile la necessità di sanzioni varie, molteplici e graduabili, in corrispondenza a singole e specifiche violazioni dei vari precetti contravvenzionali.

Proprio la contravvenzione consente di esercitare l'opera di prevenzione in una fase talmente lontana dalla verifica di un evento di danno da essere addirittura antecedente a quella in cui si realizza una situazione di concreto pericolo. Si tratta di sanzionare specificamente la condotta di chi pone in essere i presupposti e le condizioni perché concreti pericoli possano verificarsi: la condotta inosservante deve essere colpita alla radice, nel momento stesso in cui si realizza l'inadempimento all'obbligo giuridico ed indipendentemente dalle concrete conseguenze che da essa possano derivare.

2. Caratteristiche del nuovo sistema punitivo previsto dalle norme di prevenzione

A questa finalità corrisponde il complesso di penali e di sanzioni di natura contravvenzionale comminate dalle vigenti leggi di prevenzione a carico di chi non adotta le misure stabilite e previste dal legislatore.

È noto che nella vecchia regolamentazione prevenzionistica non erano contenute specifiche sanzioni penali, ma vi era soltanto il richiamo all'art. 434 dell'allora vigente codice penale. Il recente complesso di norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro reca invece la previsione di sanzioni contravvenzionali a carico dei datori di lavoro, dei dirigenti, dei preposti, dei lavoratori,

3 ANGELONI, *La contravvenzione, loc. cit.*, pag. 12.

4 SABATINI, *La contravvenzione nel codice penale vigente*, Milano, 1961, pag. 53.

dei costruttori, commercianti e noleggiatori di macchine ed altre attrezzature, nonché degli installatori di impianti.

Le pene previste sono molto varie e graduate in relazione alla posizione dei vari soggetti ed alla gravità dell'infrazione.

Si è obiettato⁵ che di fronte alla mole veramente imponente delle disposizioni contenute nel D.P.R. 547 del 1955 e negli altri decreti successivi, le norme penali occuperebbero un posto modesto, quanto meno dal punto di vista numerico (complessivamente, trenta articoli che dispongono in materia penale contro 791 che contengono la previsione di obblighi specifici). Non ci sembra però che una siffatta obiezione possa essere condivisa, se non altro perché la validità e l'efficacia delle sanzioni penali non possono essere valutate su un piano puramente numerico. Ma poi occorre tener presente che le sanzioni sono raggruppate in pochi articoli soltanto per semplicità, ma in realtà corrispondono a numerose inosservanze; per cui, a voler restare sul piano numerico, bisognerebbe rilevare che l'art. 389 del D.P.R. n. 547 del 1955 contiene in sostanza tredici distinte contravvenzioni soltanto sotto la lettera *a*), mentre ne contiene ben cinquantadue sotto la lettera *b*); e così via.

In realtà, a noi sembra che al sistema dettato dal legislatore debba essere riconosciuta una notevole completezza ed una certa efficacia, anche per l'applicazione di un criterio di gradualità delle sanzioni che ci sembra veramente realistico ed obiettivo.

Quanto all'entità delle pene, essa ci sembra adeguata alla natura dell'inoservanza, tanto più che il giudice può sempre attenersi ai criteri di cui all'art. 26 cpv., c.p., ogni volta che l'ammenda prevista possa presumersi inefficace in relazione alle condizioni economiche del soggetto.

Vi è poi da rilevare (e sull'argomento torneremo più ampiamente in seguito) che le citate disposizioni prevedono per i casi di maggior gravità la pena dell'arresto.

È solo in relazione a questo aspetto che riteniamo auspicabile una modifica di queste disposizioni. Poiché infatti – come vedremo – nella fattispecie semplice deve ritenersi ammissibile l'oblazione, questo potrebbe ridurre notevolmente l'efficacia pratica delle sanzioni comminate. Ravvisiamo perciò l'opportunità di una modifica di queste particolari norme nel senso che la pena pecuniaria e quella detentiva dovrebbero essere chiaramente previste in forma alternativa.

Non ci soffermeremo sulle caratteristiche specifiche delle singole contravvenzioni previste dai decreti di prevenzione, limitandoci soltanto a rilevarne alcuni tratti essenziali, sui quali è opportuno porre l'accento.

5 L'obiezione è del CATALDI, *Le norme penali nella legislazione sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1959, I, 287.

Innanzitutto, le misure di sicurezza, i dispositivi, le cautele previste dai citati decreti devono ritenersi *tassativamente obbligatorie*⁶.

Di fronte ad una previsione così dettagliata e specifica, non è possibile – ovviamente – consentire al datore di lavoro o agli altri soggetti, di sostituire a quelle elencate, altre misure o altri dispositivi. La valutazione della idoneità di determinate misure in relazione alle singole lavorazioni è stata già effettuata dal legislatore, il quale ha pertanto sottratto alla disponibilità ed alla discrezionalità del datore, dei dirigenti o dei preposti, il compito di individuare gli accorgimenti tecnicamente più opportuni ed efficienti. Nulla vieta che altri dispositivi vengano applicati in aggiunta a misure già introdotte; ma ciò potrà avvenire soltanto in forma complementare e come integrazione dei mezzi tassativamente elencati dai decreti di prevenzione.

Altro elemento su cui sembra opportuno richiamare l'attenzione è quello relativo all'*impiego concreto* dei mezzi previsti dalla legge.

Di tutta evidenza, non potrebbe scagionare il datore di lavoro il fatto che nel cantiere o sul luogo di lavoro esistano certi dispositivi o certi mezzi di protezione, resi obbligatori dalla legge.

Quello che conta è che essi vengano effettivamente impiegati, anche perché il datore di lavoro – o chi per lui – ha l'obbligo anche di curare che dei dispositivi di protezione si faccia un uso costante ed appropriato⁷.

Agli effetti dell'applicazione delle sanzioni, va poi tenuto conto del fatto che l'art. 4 del più volte citato D.P.R. n. 547 del 1955 dispone che i vari soggetti destinatari degli obblighi di prevenzione debbono adempiere ad essi *«nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze»*.

Si rafforza così il carattere di personalità ed individualità dei singoli obblighi, cui corrisponde esattamente il principio di personalità della responsabilità penale. Ognuno, cioè, deve adempiere personalmente ai compiti assegnatigli dalla legge, ottemperando ai vari precetti che sono posti a suo specifico carico: delle eventuali inosservanze, ognuno risponderà quindi a titolo del tutto personale.

6 Su questo punto ci siamo già soffermati nel cap. III (n. 5 lett. a); ed anche in nota (18) dello stesso capitolo.

7 In questo senso si è espresso il Supremo Collegio, 12 gennaio 1961, in *Mass. Cass. pen.*, 1961, pag. 253, affermando che «il datore di lavoro risponde della contravvenzione di cui all'art. 4 D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 non solo quando abbia ommesso di fornire i propri dipendenti dei mezzi protettivi stabiliti dalla legge, ma anche quando non abbia curato che essi ne facessero uso». Interessante anche la sentenza 12 novembre 1956 della Pretura di Orvieto, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 240: «La fornitura degli occhiali di protezione agli imbocicatori della macchina trebbiatrice, di cui all'art. 163 del D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547, avviene gratuitamente da parte del competente organo previdenziale e risponde al fine di proteggere i lavoratori da quella peculiare categoria di infortuni collegata con la particolare natura del lavoro svolto. È quindi perfettamente inutile che il titolare di una trebbia sia fornito del numero di occhiali corrispondente al numero degli operai che debbano usarli se poi questi ultimi – a cura e sotto la penale responsabilità del datore di lavoro – non vengano posti in condizione di usarli a propria protezione».

Ne deriva, fra l'altro, l'assoluta irrilevanza e nullità di patti diretti a trasferire ad altri i propri obblighi e le proprie responsabilità⁸.

Un'ultima osservazione di carattere generale si impone in questa sede: i precetti contenuti nei decreti di prevenzione sono *pienamente ed incondizionatamente operanti*, non essendo prevista dalla legge alcuna condizione di punibilità né di procedibilità.

Anche le eventuali diffide degli Ispettori del lavoro non incidono sulla diretta imperatività di queste norme: le prescrizioni possono rispondere al fine di rendere più funzionali i precetti, non mai a quello di renderli concretamente operanti.

Il principio generale del nostro sistema positivo è quello della obbligatorietà della norma penale e della relativa azione: le eventuali deroghe possono essere consentite soltanto nei casi in cui vi sia un'espressa disposizione legislativa in tal senso. E poiché essa manca completamente, nella specie, è evidente che ad ogni inosservanza deve corrispondere la sanzione per essa specificamente prevista. E ciò a maggior ragione per il fatto che le prescrizioni dell'Ispettorato costituiscono (come meglio vedremo più oltre) semplicemente una facoltà e non un obbligo a carico degli Ispettori⁹.

3. Natura permanente dei reati contravvenzionali

Circa la natura dei reati contravvenzionali in esame, c'è solo da rilevare che trattasi di reati *permanenti*, in quanto determinano uno stato antigiusuridico che si protrae nel tempo in dipendenza della condotta dell'agente e cessa soltanto o per l'ottemperanza al precetto da parte dello stesso agente o per la cessazione delle condizioni obiettive per cui esso doveva in concreto applicarsi¹⁰.

8 La Corte di Cassazione ha così deciso (Sez. III, 5 maggio 1959, n. 2178, in *Preven. inf.*, 1959, pag. 521): «Privo di giuridica rilevanza è l'accordo in forza del quale il capo-cantiere si assume l'intera ed esclusiva responsabilità della violazione delle norme riguardanti la prevenzione degli infortuni, non avendo alcuna efficacia ai fini dell'esonero della responsabilità penale il negozio giuridico col quale il datore di lavoro genericamente trasferisce al preposto la sfera dei propri obblighi, trattandosi di obblighi derivanti dalla legge, della cui osservanza è tenuto a rispondere personalmente il destinatario delle norme».

9 La giurisprudenza è costante nell'affermare i principi esposti nel testo. In numerose occasioni il Supremo Collegio ha dichiarato che le norme dei decreti di prevenzione sono dotate di efficacia imperativa diretta e costituiscono quindi precetti pienamente e incondizionatamente operanti, affermando altresì che agli effetti della configurazione dei reati previsti da dette norme è del tutto irrilevante il fatto che l'Ispettorato del lavoro abbia o meno esercitato la facoltà di emanare prescrizioni.

Si vedano particolarmente le seguenti decisioni: Cass. pen., sez. III, 27 marzo 1958, in *Riv. pen.*, 1960, II, pag. 110, n. 39; *Id.*, sez. III, 9 dicembre 1958, in *Preven. inf.*, 1959, pag. 145; *Id.* 24 maggio 1960, in *Giust. pen.*, 1960, II, pag. 855, n. 918; *Id.*, 24 marzo 1960, in *Preven. inf.*, 1961, pag. 43; *Id.*, 21 aprile 1961, in *Giust. pen.*, 1961, II, pag. 976, n. 1106.

10 Sulla natura permanente di questi reati: Cass. pen., sez. III, 9 marzo 1960, in *Mass. giur. lav.*, 1960, pag. 334, n. 10; *Id.*, sez. III, 7 novembre 1958, in *Riv. pen.*, 1959, II, pag. 1103; *Id.*, sez. III, 24 maggio 1960, in *Riv. pen.*, 1961, II, pag. 1072; Trib. Napoli, 11 novembre 1957, in *Foro Napoli*, 1957, II, pag. 206.

Naturalmente, nel caso in cui il reo venga condannato e poi mantenga ancora una condotta inosservante al medesimo precetto, egli darà vita ad un nuovo reato, per il quale dovrà essergli applicata una nuova sanzione, senza che possa invocarsi il principio di cui all'art. 90 c.p.p.¹¹.

Un particolare problema si è posto in relazione alla vendita ed installazione di macchine sprovviste dei dispositivi di sicurezza obbligatori. Secondo un certo orientamento giurisprudenziale, la permanenza del reato verrebbe a cessare con l'installazione della macchina, poiché da quel momento la situazione di pericolo non sarebbe più ricollegabile alla condotta del venditore e dell'installatore, ma deriverebbe dal comportamento di colui che utilizza in concreto l'apparecchio¹².

Questa concezione ci sembra contraria alla finalità delle norme di prevenzione e soprattutto allo scopo cui deve rispondere l'introduzione di obblighi specifici e di sanzioni a carico del costruttore e dell'installatore.

Se infatti si è voluto attuare una tutela completa ed integrale della sicurezza del lavoro, agli obblighi di questi nuovi soggetti passivi del dovere di sicurezza non può assegnarsi un termine finale. La situazione di pericolo deriva congiuntamente e contemporaneamente dalla costruzione ed installazione dell'impianto e dalla utilizzazione del medesimo, effettuate – l'una e l'altra – senza osservare i precetti di prevenzione. Per cui non può dirsi che la condotta inosservante del costruttore o dell'installatore cessi di avere giuridica rilevanza nel momento in cui ha inizio l'uso effettivo della macchina da parte del datore di lavoro: la mancanza dei dispositivi di sicurezza deriva dal fatto che ad essi non ha provveduto né il costruttore, né il datore di lavoro. Ognuno ha violato obblighi distinti, ponendo in essere una condotta antiggiuridica che può cessare soltanto con l'ottemperanza ai precetti o con il venir meno delle esigenze prese in considerazione dalla norma¹³.

4. L'elemento soggettivo

Il problema dell'individuazione dell'*elemento soggettivo* nelle contravvenzioni è uno dei più ardui e dei più tormentati. In sostanza, a tutt'oggi, tre teorie principali si contendono il campo: quella della volontarietà, quella della colpa presunta e quella del minimo di colpevolezza. Secondo la prima¹⁴, l'elemen-

11 In termini: Cass. pen., 24 maggio 1960, in *Giust. pen.*, 1960, II, pag. 855, n. 916.

12 Cass. pen., sez. III, 9 marzo 1960, in *Mass. giur. lav.*, 1960, pag. 334, n. 10.

13 In senso analogo si esprime il SALIS, *Sulla sicurezza delle macchine: responsabilità del [costruttore], venditore, concedente in uso e del datore di lavoro*, in *Prev. inf.*, 1961, pag. 44; e vedi, in senso conforme, la più recente giurisprudenza riportata in Appendice (par. II, voce relativa alle «altre categorie»). [L'appendice è omessa in questa edizione].

14 Vi aderiscono, principalmente: PANNAIN, *Manuale di diritto penale*, Torino, 1950, pag. 343; MAGGIORE, *Diritto penale*, Bologna, 1955, pag. 256; SALTIELLI-ROMANO DI FALCO, *Commento teorico pratico al codice penale*, I, Roma, 1959, pag. 267; BATTAGLINI E., *Osservazioni sull'elemento*

to psicologico nelle contravvenzioni consiste semplicemente nella coscienza e volontà dell'azione od omissione, prescindendosi completamente dall'esistenza del dolo o della colpa.

La teoria della colpa presunta¹⁵ è quella che sostiene che, nelle contravvenzioni, la legge presume la colpevolezza dell'agente fino a prova contraria, nell'intento di facilitare la repressione di reati che, per tenuità e frequenza, male comporterebbero un'indagine sull'elemento psicologico.

La terza corrente sostiene la necessità della presenza o del dolo o della colpa, facendo riferimento soprattutto alla dizione dell'art. 42 c.p.¹⁶.

La giurisprudenza è oscillante; lo stesso Supremo Collegio ha aderito, di volta in volta, all'una od all'altra delle teorie suindicate, pur dovendosi notare una certa prevalenza dell'orientamento puramente volontaristico.

Nei ristretti limiti della nostra trattazione, non sarebbe possibile ovviamente assumere una posizione motivata e documentata su questo complesso problema. Ci limiteremo perciò ad osservare che nelle contravvenzioni – come si è già detto – l'accento viene posto soprattutto sulla disubbidienza ad un precetto e quindi su un comportamento obiettivamente contrario a regole specifiche. Sembra dunque che l'elemento psicologico debba riferirsi soprattutto al tipo di condotta che in sostanza costituisce l'elemento centrale di questo tipo di reato. Lo stesso codice penale richiede in definitiva la presenza della coscienza e della volontà, prescindendo da altri elementi di caratterizzazione. Anche se – come alcuni sostengono – l'inciso dell'ultima parte dell'art. 42 («sia essa dolosa o colposa») può assumersi anche nel senso che è sempre richiesta la presenza o del dolo o della colpa, sembra più probabile che l'intento del legislatore sia stato quello di richiedere soltanto la sussistenza di quel «*minimum*» psicologico che è richiesto per tutti i reati. La presenza del dolo o della colpa non sarebbe però del tutto irrilevante, ma opererebbe soltanto ad altri effetti giuridici (gravità del reato, indole della contravvenzione agli effetti della recidiva, ecc.).

psicologico nelle contravvenzioni, in *Giust. pen.*, 1938, II, pag. 1028; SABATINI GUGLIELMO, *Trattato di diritto penale*, Catania, 1937, pag. 53.

Per la giurisprudenza: v. Cass. pen., 29 aprile 1952, in *Giust. pen.* 1953, II, pag. 50; *Id.*, 19 maggio 1953, *ivi*, 1953, III, pag. 280; *Id.*, 17 luglio 1958, *ivi*, 1959, I, pag. 2.

15 La sostengono: ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1960, Parte generale, pag. 293; VENDITTI, *Presunzione relativa di colpa nelle contravvenzioni*, in *Giur. it.*, 1952, pag. 93.

In giurisprudenza: Cass. pen., 10 luglio 1952, in *Giust. pen.*, 1953, II, pag. 418, n. 360; *Id.*, 11 novembre 1957, *ivi*, 1958, II, pag. 137, n. 142.

16 In questo senso: VANNINI, *Dolo e colpa nelle contravvenzioni*, in *Studi in onore di Longhi*, in *Riv. pen.*, 1935; DE MARSICO, *Diritto penale*, Roma, 1937; FROSALI, *Sistema penale italiano*, Torino, 1958; BETTIOL, *Diritto penale*, Palermo, 1958; SABATINI, *Le contravvenzioni nel codice penale vigente*, Milano, 1961; ANGELONI, *La contravvenzione*, *loc. cit.*, pag. 56.

In giurisprudenza: Cass. pen., 24 marzo 1955, in *Riv. pen.*, 1955, II, pag. 873; *Id.*, 11 giugno 1957, in *Giust. pen.*, 1957, II, pag. 900; *Id.*, 24 giugno 1957, *ivi*, 1958, II, pag. 51, n. 47; *Id.*, 5 marzo 1959, *ivi*, 1959, II, pag. 206, n. 200; *Id.*, 4 aprile 1961, in *Massim. Cass. pen.*, 1961, pag. 62, n. 1322.

Nel particolare campo di cui ci occupiamo, il problema si pone in modo sostanzialmente analogo a quanto avviene per qualunque altro tipo di contravvenzione, con la sola differenza che in molti casi, ove si ritenesse accertata la presenza del dolo, non si potrebbe più parlare di un semplice reato contravvenzionale, ma si verserebbe nell'ipotesi del delitto previsto dall'art. 437.

È naturale che la previsione legislativa di un reato che sotto il profilo materiale, può collimare col comportamento antigiuridico previsto dalle norme di prevenzione, mentre – sotto il profilo soggettivo – richiede anche la presenza del dolo, riduce fortemente la portata pratica del problema generale più sopra accennato. Il quale peraltro si ripresenta sotto altro aspetto, in relazione alle questioni inerenti all'errore ed alla buona fede, che nel nostro settore assumono particolare rilevanza e delle quali quindi più ampiamente dovremo occuparci.

5. L'errore e la buona fede (particolarmente in relazione alla tolleranza o inerzia degli organi ispettivi ed alla diffusa inosservanza di un precetto)

La disciplina prevista dall'art. 47 c.p. e relativa all'*errore*, deve ritenersi applicabile anche alla materia delle contravvenzioni. Peraltro, l'errore non deve cadere sul contenuto della norma penale, poiché altrimenti si risolverebbe nell'ignoranza di esso, inammissibile ai sensi dell'art. [5]c.p.¹⁷.

Quanto alla *buona fede*, sembra tuttora valida la definizione che ebbe a darne lo Stoppato come «l'opinione ragionevole che taluno abbia della liceità [e] legittimità dell'azione che sta per compiere ed effettivamente compie»¹⁸. In sostanza, anche la buona fede si risolve in un errore di valutazione compiuto dal soggetto. Si tratta però di vedere se l'errore investa il contenuto della norma penale oppure riguardi il fatto materiale che costituisce il reato.

Nel primo caso, a noi sembra che si ricada ancora una volta nel disposto dell'art. 5, risolvendosi la cosiddetta buona fede in ignoranza o erronea interpretazione della legge penale.

Nel secondo caso, sarà applicabile la prima parte dell'art. 47. Naturalmente, la buona fede escluderà inoltre la punibilità ogni volta che si risolve in errore su legge diversa da quella penale ed abbia cagionato un errore sul fatto costitutivo del reato.

17 La Corte di Cassazione, 24 marzo 1955, in *Giust. pen.*, 1955, II, pag. 818, n. 731, ha di recente affermato: «Anche nelle contravvenzioni è possibile l'errore scusabile ai sensi dell'art. 47 c.p. Tuttavia esso è irrilevante quando si riferisce al contenuto della norma penale. L'erronea interpretazione della legge penale è ad ogni effetto equiparata alla ignoranza di essa».

18 *Dell'elemento soggettivo nelle contravvenzioni*, in *Temi Veneta*, Anno X, n. 39-41.

Tanto sull'errore quanto sulla buona fede, vi è un notevole contrasto in dottrina e in giurisprudenza e le opinioni che abbiamo esposto più sopra sono tutt'altro che pacifiche¹⁹.

Nel campo che ci interessa, assumono particolare rilievo alcuni aspetti dei problemi suaccennati e particolarmente quelli relativi alle opinioni determinate nel soggetto dal comportamento degli organi ispettivi e dal comportamento di altre imprese.

Si adduce infatti spesso, a propria giustificazione, l'*inerzia* o la *tolleranza* dei funzionari dell'Ispettorato.

Su questo punto riteniamo si debba essere assai rigorosi.

Il comportamento dei funzionari pubblici (nella specie, degli Ispettori del lavoro) non può attribuire carattere di legittimità ad una condotta di per sé antigiusuridica. D'altronde, il soggetto è tenuto a conoscere la legge e non può giustificare la propria ignoranza o la propria erronea interpretazione invocando un elemento che è del tutto estraneo sia rispetto alla sua condotta sia alla stessa coscienza e volontà che ad essa devono inerire.

Si è obiettato da alcuni autori che la mancanza di coscienza di illiceità del fatto, in questi casi, deriverebbe non già dalla ignoranza della legge, ma piuttosto da una o più circostanze che inducono alla convinzione della sua liceità; si è addirittura aggiunto che la condotta acquista carattere di conformità alla legge quando l'errore è provocato dalla stessa Autorità²⁰.

Queste obiezioni non sono fondate, a nostro parere; o quanto meno, esse lo sono soltanto in riferimento ad ipotesi diverse da quelle che stiamo esaminando.

Se infatti un organo ministeriale, attraverso circolari, istruzioni ed altri atti ufficiali, fornisce una determinata interpretazione della legge, in riferimento alla sua applicazione ai casi concreti, sarebbe forse ingiusto sanzionare la condotta di chi si è attenuto a queste direttive che – pur non avendo valore giuridico – possono tuttavia eliminare l'elemento volitivo della condotta, richiesto anche nelle contravvenzioni.

Se però un imprenditore mantiene un comportamento inosservante delle norme di prevenzione solo perché gli Ispettori del lavoro, in occasione di precedenti visite allo stabilimento, non hanno rilevato l'infrazione, è chiaro che il problema si pone in modo totalmente diverso. Il soggetto si trova infatti di fronte al comportamento di un singolo funzionario, la cui inerzia o tolleranza non può

19 Si occupano di questi problemi, gli stessi Autori citati a proposito dell'elemento psicologico nella contravvenzione. In genere, l'atteggiamento di ciascuno di fronte ai problemi dell'errore e della buona fede riflette la posizione assunta sulla definizione dell'elemento soggettivo. Non è comunque possibile neppure accennare ai vari argomenti da ciascuno addotti in relazione all'errore ed alla buona fede, per ragioni assolutamente ovvie data la complessità dei problemi in questione. V. comunque, da ultimo: DEIDDA, *Un problema dibattuto: elemento psicologico e buona fede nelle contravvenzioni*, in *Giust. pen.*, 1967, 2, pag. 363 ss.

20 In questo senso, ANGELONI, *La contravvenzione*, loc. cit., pag. 63.

assumere mai il valore ed il significato di una interpretazione di carattere generale, fornita da organi ufficiali, in forma più o meno pubblica. L'imprenditore sa che deve attenersi alle norme dei decreti di prevenzione; sa che esse devono essere applicate rigorosamente. Il fatto che un singolo ispettore non le rilevi, non può, di tutta evidenza, incidere né sulla coscienza né sulla volontà di chi mantiene un comportamento inosservante.

Ammettere il principio opposto sarebbe, a nostro parere, di estrema gravità, soprattutto ove si consideri che gli Ispettori del lavoro sono ufficiali di polizia giudiziaria e pertanto obbligati a denunciare le infrazioni constatate. Si avrebbe dunque il caso veramente assurdo di una condotta antigiuridica legittimata da un'altra condotta, anch'essa antigiuridica sia pure in senso diverso. Né la situazione cambia allorché un singolo funzionario abbia reso un parere o fornito indicazioni verbali: neppure in questo caso è consentito di travalicare il disposto della legge. Chi è tenuto all'osservanza del precetto, risponde della sua trasgressione, per l'inammissibilità sia dell'ignoranza della legge, sia dell'errore di diritto sulla norma penale.

D'altronde, se i motivi che inducono il soggetto ad agire sono irrilevanti agli effetti dell'affermazione della sua responsabilità, la conseguenza è che dell'inosservanza di un precetto si risponde in ogni caso, quali che siano le ragioni determinanti di quel particolare stato psicologico che si è risolto in definitiva in errore di diritto o in ignoranza di legge²¹.

21 La Cassazione ha affermato (12 giugno 1961, in *Mass. Cass. pen.*, 1961, n. 879, n. 1822): «Un fatto tollerato dall'Autorità – ancorché direttamente interessata – non perde il carattere illegittimo né diventa penalmente lecito, se è previsto e punito come reato; quale che sia il comportamento dell'Autorità rispetto alla norma penale, questa conserva il suo valore di imperatività fino a quando non sopravviene una causa di cessazione o di sospensione, legislativamente stabilita, dell'efficacia di essa».

Con altra decisione del 21 febbraio 1955, in *Giust. pen.*, 1955, II, pag. 353, la stessa Corte aveva affermato che «il fatto che la polizia in precedenti controlli, abbia ommesso di rilevare infrazioni contravvenzionali identiche a quella per cui successivamente si procedette, non può sotto alcun riflesso escludere la punibilità dell'agente».

Con altra decisione del 24 marzo 1955, in *Giust. pen.*, 1955, II, pag. 818, n. 731, si era dichiarata irrilevante l'erronea interpretazione della legge penale «anche se l'erronea interpretazione sia stata indotta da indicazioni di funzionari addetti all'applicazione della legge stessa».

Nello stesso senso, v. anche: Cass. pen., 11 giugno 1957, in *Giust. pen.*, 1957, II, pag. 900, n. 997; *Id.*, 1 febbraio 1960, *ivi*, 1960, II, pag. 531 n. 601.

È da notare che con sentenza 21 giugno 1951, in *Giust. pen.*, 1951, II, pag. 1257, il Supremo Collegio ebbe invece a riconoscere la rilevanza della buona fede nelle contravvenzioni allorché l'azione del soggetto sia stata determinata da una circolare ministeriale; in tal caso, affermava la sentenza, si riscontra che manca la coscienza della illiceità del fatto non derivante da ignoranza della legge penale.

In riferimento alla materia della prevenzione degli infortuni, la giurisprudenza si è sempre orientata in modo rigoroso. Ricorderemo, fra tutte, una significativa sentenza del Supremo Collegio, 19 febbraio 1959, n. 892, in *Prev. inf.*, 1959, pag. 492: «Ai fini della configurazione giuridica delle contravvenzioni previste dall'art. 389 del D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547, è irrilevante la circostanza che il funzionario dell'Ispettorato del Lavoro non abbia sollevato

A non diverse conclusioni si deve pervenire, a nostro avviso, per quanto riguarda la pretesa efficacia della *diffusa inosservanza di un precetto*.

Il fatto che in altre imprese simili si mantenga un comportamento inosservante, a proposito di certi dispositivi o di certe misure, non può assolutamente rendere lecita una condotta contraria a precise norme giuridiche. Diversamente, si avrebbe una sorta di consuetudine non solo contraria alla legge, ma avente addirittura una efficacia di tacita abrogazione della norma: il che è manifestamente inammissibile.

Ed infatti, questo principio è stato costantemente e rigorosamente affermato dalla giurisprudenza, senza eccezioni di sorta²².

6. La disciplina relativa ai «casi di maggiore gravità»

Si è già accennato al fatto che le norme penali contenute nei decreti di prevenzione prevedono per i trasgressori la pena dell'arresto, «*nei casi di maggiore gravità*». Questa espressione ha suscitato notevoli divergenze, dando luogo ad un interessante, anche se non molto ampio, dibattito. Di volta in volta, si è sostenuto che si tratta di una forma autonoma di reato, oppure di una circostanza aggravante generica, oppure ancora di una particolare caratteristica del fatto.

La giurisprudenza non è sempre stata costante. Il Supremo Collegio, dopo aver affermato in varie occasioni che si trattava soltanto di un elemento di ordine quantitativo da valutarsi per stabilire quale delle pene comminate dalla norma per lo stesso reato dovesse applicarsi in concreto²³, ha successivamente mutato orientamento ed ora afferma costantemente che si tratta di una vera e propria circostanza aggravante²⁴.

obiezioni circa la protezione precedentemente usata costituita da una corda tesa. L'ignoranza dell'obbligo imposto dalla legge, quali che siano le ragioni determinanti di quello stato psicologico, non scusa trattandosi di norma penale».

Con altra decisione dell'11 dicembre 1958, in *Preven. inf.*, 1960, pag. 67, la Cassazione ha rilevato che il datore di lavoro che sia stato diffidato dall'Ispettorato ad adottare cautele specifiche e tuttavia non vi abbia provveduto, commette la propria azione con coscienza e «non può invocare la buona fede se, conoscendo i tipi di prescrizione impostigli, invece di attuarli, ha ritenuto di poterli sostituire con mezzi di fortuna inadeguati ed insufficienti».

Altra esatta decisione da segnalare è quella del Tribunale di Rieti, 28 giugno 1957, in *Preven. inf.*, 1958, pag. 308, che così afferma: «Il fatto affermato e tuttavia non provato che gli Ispettori dell'ENPI non avrebbero rilevato nelle loro visite la pericolosità del macchinario, non ha efficacia discriminante, perché l'obbligo di provvedere alla sicurezza sussiste autonomamente e non è condizionato».

22 In questo senso, v.: App. Roma, 21 dicembre 1954, in *Riv. giur. lav.*, 1955, II, pag. 558; App. Bologna, 2 febbraio 1957, in *Preven. inf.*, 1957, pag. 387.

23 In questo senso: Cass. pen., 31 gennaio 1959, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1960, pag. 253; *Id.*, 7 novembre 1958, *ivi*, pag. 253; *Id.*, 8 novembre 1957, in *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 72.

24 Il cambiamento si è verificato con due decisioni delle Sezioni Unite, emesse nello stesso giorno (30 maggio 1959, in *Giust. pen.*, 1960, III, pag. 13; ed *ivi*, II, pag. 1), alle quali successivamente si è adeguata anche la giurisprudenza delle varie sezioni. C. ad es.: sez. III, 14 dicembre

Il problema non è nuovo e si è posto anche a proposito di altre disposizioni di legge recanti dizioni analoghe. Ad es., il [d.lgs.lgt.] 27 luglio 1944, n. 159 (sanzioni contro il fascismo) prevedeva pene maggiori per i «casi di più gravi responsabilità» (art. 2); il [d.lgs.lgt.] 22 aprile 1945, n. 142 (collaborazionismo) faceva ugualmente riferimento all'ipotesi di «più gravi responsabilità»; il [d.lgs.lgt.] 10 maggio 1945, n. 234 (disposizioni penali di carattere straordinario) aumentava le pene «nei casi più gravi»; la legge 23 dicembre 1956, n. 1526 (difesa della genuinità del burro) faceva riferimento, negli artt. 12 e 19, ai «casi più gravi»; la legge 23 febbraio 1950, n. 66, introducendo modifiche al R.D.L. 15 ottobre 1925 n. 2033 (sulle frodi alimentari) disponeva, con l'art. 2, che «nei casi in cui la violazione riveste carattere di particolare gravità, alla pena pecuniaria è aggiunta la pena della detenzione».

L'interesse del problema non è soltanto teorico, poiché dall'adesione all'una o all'altra tesi derivano conseguenze assai importanti anche sul piano processuale.

A nostro avviso, occorre partire da un'attenta disamina delle disposizioni in cui è contenuta l'ipotesi di cui ci stiamo occupando.

La formulazione contenuta negli artt. 389, 391 e 392 del decreto n. 547 del 1955 è sempre la stessa: «Nei casi di maggiore gravità i trasgressori sono puniti con l'arresto fino a tre mesi».

Ci sembra evidente che l'applicazione della sanzione non può considerarsi come facoltativa per il giudice; allorché egli abbia constatato che si versa in un'ipotesi di maggiore gravità, egli *deve* applicare la pena dell'arresto.

Difficile dunque sostenere che il legislatore «abbia voluto soltanto ribadire il richiamo all'opportunità di valutare, secondo i criteri di cui all'art. 133 c.p., la gravità dell'illecito al fine di stabilire quale, fra le due pene alternativamente comminate, debba essere irrogata dal giudice nel caso concreto». Infatti, quando la pena detentiva è comminata alternativamente alla pena pecuniaria, la discrezionalità del giudice è evidente, anche per la mancanza di precostituzione di criteri a cui egli debba attenersi. In questi casi, il potere di valutazione discrezionale e di graduazione della pena si svolge nell'ambito dei criteri generali forniti dall'art. 133 c.p.

Nelle ipotesi di cui ci occupiamo, invece, il potere del giudice è discrezionale soltanto in relazione all'accertamento della sussistenza della «maggiore gravità». Una volta stabilito questo elemento, egli non può più scegliere tra le due specie di pena ma deve applicare quella corrispondente alla fattispecie semplice oppure quella corrispondente alla fattispecie aggravata.

Se mai, il problema si porrà relativamente ai criteri in base ai quali è possibile accertare la sussistenza dell'ipotesi di «maggiore gravità».

1959, in *Giust. pen.*, 1960, III, pag. 429; Sez. III, 6 giugno 1959, in *Mass. giur. lav.*, 1960, pag. 55; *Id.*, 21 marzo 1960, in *Mass. giur. lav.*, 1961, pag. 272.

È impossibile, ovviamente, delineare una casistica: tuttavia, sembra evidente che siffatta ipotesi debba ritenersi verificata ogni volta che risulti che vi sia stata una precedente e non adempiuta diffida o prescrizione dell'Ispettorato del lavoro, come pure ogni volta che risulti la sussistenza di una concreta ed accertata situazione di pericolo. Ma gli stessi criteri di cui all'art. 133 potranno essere agevolmente utilizzati dal giudice, così come del resto la stessa Corte Costituzionale ha avuto modo di precisare in materia di reati di emissione di assegni a vuoto. Infine, potrà valutarsi anche l'esistenza di altri procedimenti penali per fattispecie analoghe, anche al di fuori delle ipotesi di recidiva e pur nell'ambito della presunzione di innocenza di cui all'art. 27 Cost. (ad es. reati estinti per oblazione, condanne non definitive, ecc.).

Naturalmente, lo si è già detto, si tratta solo di indicazioni esemplificative, senza alcuna pretesa di completezza.

Per tornare all'argomento principale, dovremo dunque concludere che siamo in presenza di una vera e propria circostanza aggravante, in quanto la maggiore gravità è un elemento accessorio che si aggiunge alla fattispecie tipica²⁵.

L'obiezione principale che viene mossa contro questa conclusione si riferisce ad una pretesa inammissibilità, nel nostro ordinamento, delle circostanze aggravanti generiche. Si suole affermare che ogni circostanza deve essere disciplinata dal legislatore in modo specifico e tassativo e non può essere affidata alla discrezionalità del giudice; ché altrimenti si avrebbe una specie di pena edittalmente indefinita e verrebbe a mancare una fondamentale garanzia di libertà²⁶.

Queste obiezioni non ci trovano consenzienti, anche perché riteniamo che esse siano sostanzialmente fondate su un equivoco. Se una circostanza «generica» fosse facoltativa e lasciata all'arbitrio del giudice, non v'è dubbio che essa sarebbe fortemente pericolosa e lesiva delle garanzie dei cittadini.

Ma il problema si pone in termini molto diversi quando la circostanza sia introdotta dalla legge sia pure senza esatta determinazione dei suoi elementi materiali: in tal caso il giudice ha un potere di accertamento più ampio del consueto, ma solo in relazione alla ricerca degli elementi che compongono in concreto la fattispecie aggravata. Ma egli non è affatto libero di applicare a sua discrezione una pena o l'altra, poiché – se accerta la sussistenza dell'aggravante – non può che applicare la pena edittale per questa specifica ipotesi comminata.

25 In senso conforme: LOSCHIAVO, *Diversità di pena per i casi di maggiore gravità e conseguenze giuridiche*, in *Mass. giur. lav.*, 1961, pag. 272.

26 Si veda particolarmente: MANCINI, *Pena detentiva comminata dei reati più gravi e impugnazione*, in *Giust. pen.*, 1960, III, pag. 429. Sulle circostanze aggravanti «generiche» e indefinite, segnaliamo, oltre all'ampio studio del CASALINUOVO, *Le circostanze aggravanti indefinite*, in *Riv. pen.*, 1946, pag. 1209; DE CICCIO, *Oblazione nei reati relativi al commercio di prodotti agrari*, in *Giust. pen.*, 1952, II, pag. 181; VASSALLI, *Intorno all'art. 2 della legge sulle sanzioni contro il fascismo*, in *Giust. pen.*, 1947, II, pag. 663; ROSSI MANFREDO, *Nota*, in *Arch. pen.*, 1950, II, pag. 512. V. anche la nota redazionale in *Mass. giur. lav.*, 1959, pag. 224.

Né può dirsi che il cittadino, in questi casi, non può conoscere preventivamente e precisamente quali siano le conseguenze penali dei suoi atti, poiché la legge le esprime e le indica con chiarezza: alla semplice trasgressione al precetto, corrisponde la sanzione dell'ammenda; ad una trasgressione di maggior gravità, corrisponde la pena dell'arresto. Non c'è dunque nulla di indeterminato o di indefinito, se si eccettua la genericità del contenuto della circostanza aggravante, che peraltro può e deve essere specificata e concretata dal giudice nella motivazione della sua sentenza.

Stabilito dunque che con l'espressione «nei casi di maggior gravità» si è dato luogo ad una vera e propria circostanza aggravante, resta da vedere le conseguenze che da tale conclusione derivano.

Anzitutto, la circostanza deve essere specificamente contestata, in base al principio della necessità di contestazione dell'accusa, in ogni suo elemento²⁷.

Ma la contestazione potrà essere generica, basterà cioè il semplice riferimento alla maggiore gravità del fatto, oppure vi dovrà essere anche la specificazione dei fatti in cui essa sostanzialmente si estrinseca?

A nostro parere, è sufficiente che la contestazione dell'accusa riguardi anche la circostanza aggravante, cioè che si faccia riferimento esplicito alla «maggiore gravità» che si ravvisa nei fatti contestati al trasgressore. Pretendere anche la contestazione specifica dei vari elementi da cui la gravità dovrebbe essere dedotta, ci sembra veramente eccessivo. Bisogna tener conto del fatto che – nel campo prevenzionale – le contravvenzioni sono già molto specifiche in quanto si riferiscono a precetti dettagliati ed analitici; quando alla contestazione dell'ipotesi semplice si sia aggiunto anche il riferimento alla particolare gravità del fatto, ci sembra che si sia assolto all'esigenza ed alle necessità difensive dell'imputato ed egli sia stato posto in piena condizione di far valere le sue eventuali ragioni²⁸.

Ulteriori conseguenze del principio più sopra affermato sono quella dell'ammissibilità dell'oblazione e dell'obbligo di ricorso per Cassazione contro la sentenza di condanna, nei casi in cui la circostanza aggravante non sia stata contestata (art. 162 c.p. e 512, n. 1, c.p.p.)²⁹.

27 Giurisprudenza pacifica. Si vedano le sentenze citate in nota 24.

28 Sul problema: LOSCHIAVO, *Diversità di pena*, ecc., *loc. cit.*; MANCINI, *Pena detentiva comminata nei reati più gravi*, ecc., *loc. cit.*

29 Su questo punto, si vedano in particolare le due sentenze delle Sezioni Unite, citate in nota 24.

Sezione seconda

Inosservanza dei provvedimenti degli Ispettori del lavoro

Sommario: 1. Prescrizione. – 2. Disposizioni.

1. Prescrizione

È opportuno, ritornare in questa sede, su quanto abbiamo già avuto occasione di accennare, circa i poteri dell'Ispettorato del lavoro³⁰. La nostra indagine si è limitata infatti ad individuare nell'attività degli Ispettori una funzione di specificazione ulteriore del dovere di sicurezza sul piano strettamente individuale.

Si tratta ora di vedere le conseguenze di queste funzioni sul piano della responsabilità penale. A questo effetto, occorre prendere in considerazione i due distinti poteri riconosciuti agli Ispettori e cioè quello di emanare prescrizioni o diffide e quello di emanare vere e proprie disposizioni.

Abbiamo già notato come le *prescrizioni* non impongano nuovi obblighi a carico del soggetto cui si rivolgono, ma presuppongano doveri già esistenti; e come invece le disposizioni attengano all'esercizio di un ampio potere discrezionale, nel senso che da esse derivano nuovi doveri a carico del datore di lavoro, la cui sfera giuridica viene dunque ulteriormente limitata per effetto di un particolare atto amministrativo.

Le fonti di questi distinti poteri si trovano sia nel D.P.R. 19 marzo 1955, n. 520 (che disciplina le attribuzioni ed i compiti dell'Ispettorato) sia nello stesso D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547.

Le esamineremo separatamente.

L'art. 9 del decreto n. 520 dispone testualmente: «In caso di constatata inosservanza delle norme di legge, la cui applicazione è affidata alla vigilanza dell'Ispettorato, questo ha la facoltà, ove lo ritenga opportuno, valutate le circostanze del caso, di diffidare con apposita *prescrizione* il datore di lavoro, fissando un termine per la regolarizzazione».

L'art. 401 del decreto n. 547 dispone che «i fogli di *prescrizione* dell'Ispettorato del lavoro devono essere tenuti sul luogo di lavoro ed esibiti su richiesta nelle successive visite di ispezione».

Quali sono gli effetti dell'inosservanza da parte del datore delle prescrizioni impartite dall'Ispettorato?

Un dato di fatto emerge con assoluta evidenza dalle disposizioni più sopra richiamate, e cioè che le prescrizioni degli Ispettori si riferiscono all'ipotesi di constatata inosservanza delle norme di legge. Dal momento che le diffide

³⁰ Cap. III, n. 6, lettera b).

non introducono nuovi obblighi a carico del destinatario, sembra evidente che l'eventuale condotta antigiuridica posta in essere da quest'ultimo, costituisca inosservanza non già e non tanto delle prescrizioni stesse, quanto invece del precetto fondamentale cui egli avrebbe dovuto attenersi ed al cui rispetto era stato richiamato da parte dell'Ispettore.

Sembra dunque logico che il reo debba essere chiamato a rispondere di una sola trasgressione, cioè di quella relativa alla norma di legge, anche perché quest'ultima – come si è visto – non è subordinata ad alcuna condizione di procedibilità né di punibilità ed è immediatamente efficace ed operante.

Sul punto, non aggiungiamo altro, dato che alle funzioni ed ai compiti degli Ispettori del lavoro è dedicato un apposito capitolo (XIII) ed in quella sede vanno esaminati tutti gli altri problemi, compresi quelli relativi alla portata ed al significato dell'art. 9.

Aggiungeremo soltanto che, essendo il reato perfetto fin dal momento del primo accertamento, il ricorso proposto dall'interessato avverso la prescrizione dell'Ispettore determina soltanto l'insorgenza di una controversia amministrativa. Ai sensi dell'art. 20 c.p.p., quest'ultima dovrà considerarsi come pregiudiziale, con la conseguenza che la decisione amministrativa farà stato anche nel giudizio penale³¹.

2. Disposizioni

L'art. 1 del D.P.R. 19 marzo 1955, n. 520 stabilisce che le «*disposizioni* impartite dagli Ispettori del lavoro in materia di prevenzione infortuni sono esecutive».

Una norma identica è contenuta nel primo comma dell'articolo 42 del D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547.

L'art. 11 del decreto n. 520 dispone testualmente: «Le inosservanze delle disposizioni impartite dagli Ispettori nell'esercizio delle loro funzioni sono punite con l'ammenda fino a L. 16.000, quando per tali inosservanze non siano previste sanzioni diverse da altre leggi».

In queste norme si fa dunque riferimento alle «disposizioni» impartite dagli Ispettori nell'esercizio di un loro potere discrezionale. Si tratta di un potere di notevole importanza, più ampio di quelli normalmente riconosciuti agli Ispettori per l'esercizio della vigilanza e del controllo sull'applicazione delle leggi sociali e dei contratti collettivi. Evidentemente, concedendo questa particolare facoltà, si è voluto attribuire ai funzionari dell'organo di vigilanza il compito di effettuare una valutazione caso per caso, adeguando i precetti generali a situazioni non prese specificamente in esame e colmando in un certo senso le inevitabili lacune che ogni sistema – anche dettagliato ed analitico – può necessariamente presentare.

31 Per una decisione in termini, v.: Cass. pen., sez. III, 10 marzo 1958, in *Riv. pen.*, 1958, II, pag. 648.

Si tratta di atti amministrativi, inquadrabili sotto la figura degli ordini³², in quanto con essi si impone un determinato comportamento per l'adempimento di un dovere generale. Essi creano veri e propri precetti di prevenzione, in aggiunta a quelli generali e speciali contenuti in leggi o decreti, con la sola differenza che mentre questi ultimi si riferiscono a tutti i soggetti passivi del dovere di sicurezza, le disposizioni degli Ispettori sono destinate invece ad operare esclusivamente sul piano individuale e cioè nei confronti di una persona determinata.

Poiché in questo caso non si tratta di richiamare il soggetto all'osservanza di un precetto già esistente, ma di imporgli un determinato comportamento, non previsto dalla legge, è chiaro che nell'ipotesi di inosservanza dell'ordine dell'Ispettore, il trasgressore dovrà essere sottoposto alle sanzioni specificamente previste per siffatta condotta.

È dunque applicabile, all'inosservanza delle disposizioni degli Ispettori, la contravvenzione espressamente prevista dall'articolo 11 del decreto n. 520. Uniche condizioni particolari sono quella della legittimità dell'ordine impartito e quella della mancanza di previsione di diverse sanzioni, contenute in altre leggi, sempre in relazione alle stesse inosservanze³³.

I rapporti tra il giudizio penale e la decisione amministrativa, si pongono – nel caso di disposizioni degli Ispettori – in modo diverso da quanto abbiamo già visto a proposito delle prescrizioni. Per il principio sancito dall'art. 5 della legge sul contenzioso amministrativo, il giudice penale non potrà sindacare nel merito la disposizione, relativamente all'esistenza del rischio ed alla efficacia delle misure prescritte. Egli potrà eventualmente sospendere il giudizio in attesa della decisione amministrativa sul ricorso. Comunque, la sua decisione si limiterà soltanto all'accertamento relativo all'eventuale violazione di una norma³⁴.

Sezione terza

Inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità (art. 650 c.p.)

L'art. 3 del t.u. 31 gennaio 1904, n. 51, faceva obbligo ai capi o esercenti delle imprese, industrie e costruzioni indicate nell'art. 1, di adottare le misure

32 Sugli ordini amministrativi, v.: ROMANO, *Corso di diritto amministrativo*, Padova, 1937, pag. 252 ss.; SANDULLI, *Manuale di diritto amministrativo*, Napoli, 1952, pag. 238-239; GALATERIA, *Teoria giuridica degli ordini amministrativi*, Milano, 1950.

33 Con sentenza 24 marzo 1936, in *Mass. giur. lav.*, 1936, pag. 267, la Cassazione precisò con chiarezza la distinzione fra prescrizioni e disposizioni, rilevando che mentre per l'inosservanza delle prime potevano applicarsi solo le sanzioni previste dalla legge violat[a, l']inadempimento delle disposizioni dava luogo alla sanzione di cui all'art. 5-bis della legge 16 giugno 1932, n. 886 (corrispondente all'art. 11 della legge attualmente vigente sull'Ispettorato del lavoro). Nello stesso senso: App. Ancona, 20 maggio 1955, in *Previd. inf.*, 1955, pag. 266.

34 In questo senso, quasi testualmente, si è espresso il Supremo Collegio, nella già citata sentenza 10 marzo 1958, in *Riv. pen.*, 1958, II, pag. 648.

prescritte per la prevenzione degli infortuni sul lavoro. Nel capoverso, si stabiliva che quando disposizioni speciali non comminano penalità ai contravventori, questi sono puniti ai sensi dell'art. 434 c.p.

Questo richiamo sollevò non poche obiezioni, rilevandosi da vari Autori che l'art. 434 era stato dettato per colmare una lacuna delle leggi penali, assicurando agli ordini ed ai provvedimenti dell'autorità, specialmente in materie di interesse generale, quell'obbedienza che è doverosa e necessaria. Si osservò inoltre che i caratteri peculiari dell'ordine cui si riferiva detto precetto consistevano nella precarietà, nella singolarità e nell'individualità: doveva trattarsi insomma di ordini dati per una speciale circostanza ed in relazione ad una determinata persona.

Mal si comprendeva quindi come all'art. 434 potesse attribuirsi in sostanza una portata generale³⁵.

In realtà, le obiezioni avevano un fondamento soltanto parziale, dovendosi ritenere ammissibile l'applicazione dell'art. 434 allorché il richiamo – come nella specie – fosse stato effettuato sostanzialmente *quoad poenam*.

Comunque, l'art. 3 del t.u. del 1904 non fu mai abrogato; anche con l'entrata in vigore del nuovo codice penale, la situazione non venne a mutare, perché l'art. 19 delle disposizioni di coordinamento e transitorie per il codice penale stabiliva che quando in leggi o decreti venivano richiamate disposizioni del Codice penale abrogato, il richiamo doveva considerarsi esteso alle norme corrispondenti del nuovo codice penale (nel caso specifico, all'art. 650).

Anche il R.D. 17 agosto 1935, n. 1765, mantenne in vigore il richiamo operato dall'art. 3, con la sola differenza che le sanzioni previste dall'art. 650 dovevano ritenersi applicabili ad un numero di soggetti più ampio di quello indicato nell'art. 1 del vecchio Testo Unico.

Si discusse circa i rapporti tra l'art. 437 e l'art. 650 c.p.; in alcuni casi, si ritenne anche dalla giurisprudenza che l'art. 650 dovesse applicarsi alle inosservanze alle norme di prevenzione compiute senza la ricorrenza dell'elemento del dolo, richiesto appunto dal citato art. 437³⁶.

35 Sulle obiezioni sollevate contro l'applicazione dell'art. 434 del codice Zanardelli, si veda particolarmente il LEOSCO, *Trattato teorico pratico sulla responsabilità penale nella legislazione infortuni sul lavoro*, loc. cit.

In genere, sull'inosservanza dei provvedimenti dell'Autorità, in relazione alla prevenzione degli infortuni: RABAGLIETTI, *L'efficacia imperativa delle norme sulla prevenzione degli infortuni, in caso di mancata prescrizione al datore da parte degli organi amministrativi del lavoro*, in *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 915; TAMBURINI, *Sanzioni penali per la violazione di norme dirette a prevenire gli infortuni sul lavoro*, in *Riv. it. pren. soc.*, 1953, pag. 555; PERETTI GRIVA, *Inapplicabilità dell'art. 650 c.p. nel caso di violazione di norme che rientrano nella tutela legislativa del rapporto di lavoro*, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1937, pag. 215; LEGA, *Rischio professionale e responsabilità civile dell'imprenditore*, cit., pag. 25; SALAFFIA, *Nota a sentenza del Tribunale di Milano 31 marzo 1952*, in *Giust. pen.*, 1952, II, pag. 836; DE LITALA, *La sicurezza del lavoro con riferimento al diritto prevenzionale degli infortuni*, in *Pren. inf.*, 1960, pag. 241.

36 Trib. Milano, 31 marzo 1952, in *Giust. pen.*, 1952, II, pag. 836 n. 4 («Poiché il reato previsto dall'art. 437 c.p. è punibile a titolo di dolo, il direttore responsabile di un'impresa di costruzioni incorre nella contravvenzione generica di cui all'art. 650, per omessa vigilanza qualora,

Furono anche escogitate soluzioni particolari, ritenendosi da parte di qualche Autore che in sostanza le omissioni dovessero rientrare nell'ambito dell'art. 437 quando si riferivano a ripari assolutamente necessari; mentre dovessero rientrare nella disciplina dell'art. 650, quando si trattava di ripari complementari o comunque non strettamente indispensabili³⁷.

A prescindere dalla fondatezza di tali opinioni, di cui ci siamo sommariamente occupati altrove, sta di fatto che l'entrata in vigore della nuova generale e speciale disciplina della prevenzione ha sostanzialmente modificato la situazione, rendendo praticamente inapplicabile l'art. 650 c.p. nel particolare settore di cui ci occupiamo. Questa norma, infatti, si applica soltanto se il fatto non sia previsto da altre disposizioni; e il reato da essa previsto ha carattere sussidiario e complementare. Per di più, l'articolo 650 impone l'osservanza di provvedimenti indirizzati a persone specifiche, in riferimento a situazioni particolari³⁸.

Una volta che tutta la materia della prevenzione è stata dettagliatamente regolata, con la previsione anche di specifiche sanzioni penali a carico dei trasgressori, non si riesce a vedere più l'utilità e la possibilità stessa di un richiamo all'art. 650 c.p.

Si sarebbe potuto forse pensare ad un'applicazione di questa norma alle ipotesi di trasgressione ai singoli ordini emanati dagli Ispettori del lavoro. Ma, come si è visto, nel caso di inosservanza alle prescrizioni, la sanzione applicabile è quella contenuta nella norma specificamente violata; mentre, nel caso di inosservanza delle disposizioni degli Ispettori, il fatto rientra nella previsione dell'art. 11 del D.P.R. 19 marzo 1955, n. 520.

Sembra dunque doversi concludere nel senso che l'art. 650 non ha più modo di essere applicato nel campo della tutela della sicurezza, con la sola eccezione di fattispecie del tutto particolari e di rara verifica³⁹.

nonostante gli ordini impartiti, i suoi dipendenti non abbiano osservato le prescrizioni tecniche relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro»).

37 La tesi è del SALAFFIA, nella nota citata [si v. in nota 35].

38 Sulla norma dell'art. 650 c.p. in genere, v.: ANGELONI, *La contravvenzione*, loc. cit., pag. 90 e segg.; SABATINI, *La contravvenzione nel Codice penale vigente*, loc. cit., pag. 133 e ss.

39 Ad es., la Corte di Cassazione (sent. 17 novembre 1960, in *Riv. pen.*, 1961, II, pag. 1072) ha ritenuto applicabile l'art. 650 c.p. nel caso di rifiuto da parte del portinaio di uno stabilimento ad ottemperare all'ordine di aprire rivoltogli da Ispettori del lavoro, nell'esercizio della loro facoltà di visitare in qualunque ora i luoghi di lavoro.

PARTE TERZA

LA TUTELA PENALE DELLA SICUREZZA DEL LAVORO,
NELL'IPOTESI DI VERIFICAZIONE DI UN EVENTO DI DANNO

Capitolo IX

La responsabilità del datore di lavoro in relazione ai delitti colposi contro la persona

Sommario: 1. La tutela penale in relazione all'infortunio sul lavoro: preminenza della responsabilità colposa del datore di lavoro. – 2. Considerazioni generali sulla colpa penale. – 3. Fondamento dell'incriminabilità della colpa. – 4. Note caratteristiche della colpa. – 5. La condotta. – 6. L'elemento psicologico. – 7. Le varie forme della colpa: *a)* imprudenza; *b)* negligenza; *c)* imperizia; *d)* inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. – 8. Rapporti fra le varie forme di colpa. – 9. Applicazioni al comportamento del datore di lavoro.

1. La tutela penale in relazione all'infortunio sul lavoro: preminenza della responsabilità colposa del datore di lavoro

Nella seconda parte del presente lavoro, ci siamo occupati della tutela penale della sicurezza del lavoro, in relazione a situazioni di mero pericolo o di semplice inosservanza delle norme di prevenzione. Vedremo ora come si atteggia la stessa tutela in relazione alle situazioni in cui un evento di danno si è già verificato. Vedremo cioè quali sono le reazioni dell'ordinamento penale di fronte al verificarsi dell'infortunio sul lavoro.

Nelle ipotesi già considerate, abbiamo visto come l'ordinamento predisponga una tutela specifica e diretta, fatta eccezione esclusivamente per la sussidiaria applicazione della norma generica contenuta nell'art. 650 c.p.

Al contrario, per l'ipotesi di infortunio sul lavoro già accaduto, l'ordinamento non appresta una tutela specifica. L'unica previsione legislativa specifica in relazione a siffatte evenienze è quella contenuta nel capoverso dell'art. 437, nel quale peraltro l'evento di danno è preso in considerazione solo come presupposto per l'applicazione di una pena diversa e più grave rispetto alla fattispecie diremo così normale, che è quella di un reato di mero pericolo.

In tutti gli altri casi, poiché l'infortunio determina la lesione di un bene individuale (integrità fisica di uno o più soggetti) e poiché di norma esso deriva dall'inosservanza di cautele doverose, si applicano le disposizioni del Codice penale relative ai delitti contro la persona e più particolarmente quelle previste tra i delitti colposi contro la vita e l'incolumità individuale (articolo 589 e 590 c.p.).

La tutela della sicurezza si attua così in forma indiretta, mediante l'applicazione di norme non specifiche, ma inerenti a qualunque tipo di condotta inosservante posta in essere da un soggetto qualsiasi. Tuttavia, anche tale aspetto merita di essere trattato in questa sede, non tanto perché esso si espliciti in relazione a principi particolari in deroga a quelli che in generale regolano la materia della colpa, quanto perché il contenuto della condotta colposa assume lineamenti caratteristici in relazione al complesso di obblighi che abbiamo cercato di raccogliere nel quadro di un generale dovere di sicurezza. Naturalmente, questi connotati si riconoscono soprattutto nel comportamento del datore di lavoro, che è il destinatario degli obblighi più importanti e più numerosi.

In certi casi, peraltro, il datore di lavoro potrà andare esente da colpa o in relazione al comportamento di altri soggetti oppure in relazione alla condotta dello stesso prestatore di lavoro. In altre ipotesi ancora, potrà verificarsi un concorso di responsabilità, attuandosi la partecipazione di più persone nello stesso reato. Ma di ciò ci occuperemo in un separato capitolo.

2. Considerazioni generali sulla colpa penale

Riteniamo necessario fissare alcuni concetti di carattere generale in materia di colpa penale, che ci serviranno poi per la trattazione dell'argomento che più specificamente ci interessa. Ci limiteremo all'essenziale poiché non sarebbe possibile né dare notizia delle varie teoriche e dei vari orientamenti giurisprudenziali in materia di colpa penale, né assumere una posizione adeguatamente motivata su di esse, senza uscire dai limiti di questo studio.

Il problema della colpa penale è uno dei più dibattuti nella dottrina italiana ed in quella straniera¹. Si può dire che nulla vi sia in esso di pacifico e di acquisito; si discute intorno al fondamento della colpa, alle caratteristiche della medesima, alle qualità della condotta, alla configurazione dell'elemento psicologico; insomma, non c'è aspetto della colpa che non sia stato e non venga quotidianamente esaminato, approfondito, discusso e sezionato, con pareri ed opinioni oltremodo discordanti, sostenuti anche con rigore di argomenti e spesso con estrema autorevolezza.

1 Sulla colpa penale, oltre ai principali trattati di diritto penale, v.: ALIMENA FR., *La colpa nella teoria generale del reato*, Palermo, 1947; ALTAVILLA, *La colpa*, Roma, 1949; PETTOELLO MANTOVANI, *Il concetto ontologico del reato. Struttura generale. La colpa*, Milano, 1954; RICCIO, *Il delitto colposo*, Milano, 1952; CAMPILI, *Condizioni e limiti della punibilità della colpa*, in *Studi senesi*, XX, pag. 1-2; CECCHI, *Il delitto colposo*, S. Maria C.V., 1943; DEL GIUDICE, *Fondamento e condizioni della punibilità dei reati colposi*, Ferrara, 1918; LETO, *Il reato colposo*, Palermo, 1913; MESSINA, *Il concetto di imprudenza nei reati colposi*, Altamura, 1919; MOSCA, *Nuovi studi e nuove dottrine sulla colpa*, Roma, 1896; POZZOLINI, *L'elemento psicologico nei delitti colposi*, Pisa, 1930; RANIERI, *Sulla distinzione della colpa in civile e in penale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1931, pag. 256.

Sarebbe quindi anzitutto presuntuoso da parte nostra voler affrontare così rapidamente e per inciso un tema di tale rilievo; in secondo luogo, una simile indagine resterebbe del tutto estranea e superflua rispetto alle finalità del nostro studio, diretto ad individuare gli elementi essenziali e concreti della responsabilità colposa del datore di lavoro per inosservanza del dovere di sicurezza.

Le sommarie indicazioni di carattere generale che cercheremo di fornire non vogliono dunque essere altro che un presupposto indispensabile, un'introduzione necessaria al nostro argomento specifico, quanto meno al fine di poter poi utilizzare di volta in volta concetti, figure e nozioni delle quali avremo fornito in questa sede un rapido e generico accenno.

Se su qualche argomento particolarmente dibattuto, dovremo assumere necessariamente una posizione, lo faremo senza pretendere di dare alcun contributo alla risoluzione di questioni così serie e complesse: il lettore vorrà soltanto vedervi l'espressione di un nostro personale convincimento, succintamente motivato esclusivamente per motivi inerenti alle ragioni suindicate ed alla necessità di equilibrio della presente trattazione.

3. Fondamento dell'incriminabilità della colpa

È noto che nella vita sociale si verificano continuamente situazioni particolari nelle quali, per il solo fatto dello svolgimento di una personale attività da parte di un soggetto, può essere posta in pericolo l'integrità e l'incolumità di altri soggetti.

Il crescente sviluppo della vita moderna, l'accelerarsi continuo del ritmo della vita, l'introduzione costante e progressiva di nuovi mezzi meccanici, l'esercizio di attività particolarmente pericolose, rende sempre più vivo ed essenziale il problema della tutela dell'incolumità dei cittadini.

Nello svolgimento di una qualsiasi attività comportante un certo margine di rischio per i terzi, si rende dunque sempre più necessaria l'adozione di determinate e particolari cautele atte ad evitare le possibili conseguenze dannose. Spesso è la legge ad indicare quali sono tali cautele; altre volte sono l'esperienza, la tecnica, il buon senso, la comune prudenza a suggerire le precauzioni da adottare. Nasce così un complesso di regole di condotta, alcune di natura giuridica, altre di natura sociale o anche soltanto etica, alle quali i cittadini dovrebbero attenersi nello svolgimento della loro attività. Ma è dato di comune esperienza la tendenza a sottovalutare i rischi che derivano dal proprio operato, ad agire con temerarietà e con noncuranza, a non ottemperare comunque a quel complesso di regole cui si è accennato più sopra.

D'altronde, poiché in genere l'azione del temerario o del disavveduto è cosciente e volontaria in relazione alla condotta, ma non in relazione all'evento, è chiaro che la maggior parte di queste azioni resterebbero impunte o ricadrebbero soltanto sotto le sanzioni civili, se la legge penale prevedesse soltanto una responsabilità a titolo di dolo.

Ecco allora insorgere la previsione di un altro tipo di responsabilità, di carattere meramente colposo. Il legislatore interviene a punire con la sanzione penale proprio il contegno disavveduto, temerario, imperito, inosservante, poiché ritiene che – nonostante l'assenza di dolo – in tale contegno vi sia un notevole margine di pericolosità.

La funzione della norma penale relativa ad un fatto colposo è dunque essenzialmente intimidatrice², così come accade anche per la previsione di sanzioni penali per fatti giuridici commessi con dolo. Solo che nel caso del reato colposo la funzione intimidatrice è destinata essenzialmente ad una finalità di richiamo all'attenzione, all'avvedutezza, alla diligenza.

La sanzione penale agisce come spinta contraria a quella naturale, di cui si è fatto cenno più avanti, a comportarsi senza le doverose cautele per la tutela dei terzi. Essa funziona pertanto da stimolo alle facoltà conoscitive dei soggetti, tendendo – come è stato rilevato – a far associare l'idea di un male o di un pericolo ad un contegno temerario o negligente.

In questi elementi deve ravvisarsi la finalità cui si ispira il legislatore prevedendo sanzioni a carico di chi opera senza attenersi alle regole di condotta dettate dalla legge o dalla necessità della civile convivenza, pur senza voler realizzare l'evento lesivo o comunque dannoso.

4. Note caratteristiche della colpa

Da quanto si è detto più sopra scaturisce già con evidenza quali siano le caratteristiche essenziali della colpa penale. Si tratta sempre della inosservanza di cautele doverose³, comunque dettate, sì che l'infrazione giustifica – come

2 In questo senso, v.: IMPALLOMENI, *L'omicidio*, Torino, 1899, pag. 88. Per altre osservazioni di carattere generale sul fondamento della colpa penale, v.: PETTOELLO MANTOVANI, *op. cit.*, pag. 196 (che ravvisa il fondamento della colpa penale nella necessità di punire l'atteggiamento antidoveroso della volontà che – restando inerte – impedisce al soggetto di rappresentarsi l'antigiuridicità dell'azione); ALIMENA FR., *cit.* (che afferma che la ragione dell'incriminabilità della colpa sta nel servirsi volontariamente di un mezzo che l'esperienza quotidiana rivela come pericoloso); GAUDENZI, *Lineamenti della colpa nel diritto penale e civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1953, pag. 773; BRASIELLO, *Limiti della responsabilità per danni*, Milano, 1956; FLORIAN, *Una teoria obiettiva della colpa criminale*, Filangeri, 23, pag. 752; ALTAVILLA, *Trattato di diritto penale*, a cura di Altavilla ed altri, vol. X, *Delitti contro la persona*, Milano, 1935, cap. IV, pag. 709.

3 Per tutti, v. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1947, pag. 188. Il METZGER, *Diritto penale*, [presumibilmente Padova, 1935] pag. 367, ravvisa l'essenza della colpa nella violazione di un dovere di attenzione; l'ALIMENA, *La colpa nella teoria generale del reato*, *cit.*, pag. 27, sostiene che la colpa ha per causa l'errore vincibile; l'IMPALLOMENI, *L'omicidio*, *cit.*, pag. 88, indica come nota caratteristica della colpa la violazione di un dovere di diligenza; il RICCIO, *Il delitto colposo*, 1947, pag. 203, individua la nota caratteristica della colpa nella leggerezza cui è improntata la condotta del soggetto; il MAGGIORE, *Principi di diritto penale*, I, 1932, pag. 244, ravvisa l'elemento comune ad ogni specie di colpa in un rifiuto di attenzione. V. anche CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958, pag. 51.

dicevano i classici – un rimprovero di leggerezza a carico del soggetto attivo.

Trattasi di cautele doverose, in quanto destinate ad evitare fatti lesivi a carico di terzi e cioè eventi che pongano in pericolo o concretamente vengano a ledere interessi che il diritto intende proteggere.

La fonte dell'obbligo non ha, a questo effetto, alcuna rilevanza; quello che vale ad individuare la struttura ontologica della colpa è sempre la violazione di un dovere di diligenza e di attenzione. Può dunque senz'altro affermarsi che la colpa penale è caratterizzata da un aspetto positivo, consistente nella omissione comunque operata di cautele doverose, e da un aspetto negativo, consistente nell'assenza della volontarietà dell'evento⁴.

Queste note caratteristiche delimitano i confini della colpa penale rispettivamente da un lato verso i fatti incolpevoli e quindi non punibili (fortuito, colpa esclusiva del leso, forza maggiore, ecc.), dall'altro nei confronti dei fatti antigiusuridici nei quali ricorre la volontà dell'evento (reati dolosi).

In questo senso, può affermarsi che la colpa penale ha un contenuto essenzialmente unitario, potendosi ricondurre ognuna delle varie forme che essa può assumere sotto il profilo unico e costante dell'inosservanza di cautele e precauzioni doverose⁵.

Ci sembra quindi che si possa aderire alla formula chiara e precisa usata dall'Antolisei per definire le note essenziali della colpa, affermando che agisce colposamente colui che, senza essere in dolo, realizza coscientemente un fatto antigiusuridico, per non aver usato le precauzioni e le cautele a cui era tenuto⁶.

5. La condotta

Da quanto si è detto finora consegue il nostro convincimento che il contenuto essenziale della condotta colposa sia da ravvisarsi proprio nella inosservanza delle cautele doverose. In tal senso può dirsi che le varie forme di colpa costituiscono in sostanza l'elemento oggettivo del reato, in quanto danno sempre luogo ad un rapporto di antitesi tra il comportamento in concreto tenuto dal soggetto e le regole di condotta alle quali egli avrebbe dovuto uniformarsi.

Non ignoriamo che la maggior parte della dottrina ritiene invece che le varie forme di colpa sono da considerarsi sotto il profilo di fattori psichici del reato. A nostro avviso, però, prima ancora dell'elemento psichico, viene in evidenza il contenuto oggettivo della condotta, cioè l'omissione delle precauzioni doverose, sotto qualunque forma realizzata⁷.

4 Precise ed acute osservazioni in questo senso in: ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1947, pag. 188 ss.

5 In questo senso, v. ancora: ANTOLISEI, *loc. cit.*

6 *Manuale di diritto penale*, Milano, 1947, pag. 188 ss.

7 Ha sostenuto, con particolare dovizia di argomenti, che gli elementi della negligenza, imprudenza, ecc. attongono all'elemento costitutivo oggetto del reato, il FROSALI, *Sistema dir. pen. it.*,

Solo dopo che la condotta materiale è stata individuata sotto il cennato profilo, potrà passarsi all'indagine circa la coscienza e la volontà inerenti alla condotta stessa.

Su questo piano, ci sembra particolarmente interessante una recente costruzione teorica secondo la quale il substrato ontologico della colpa consiste sempre in uno stato di inerzia psichica⁸.

Si afferma, da parte di questa corrente, che comportando ogni condotta un certo margine di rischio, si ha colpa penale quando il fatto giuridico sia posto in essere da un'azione che ha superato la misura media del rischio corrispondente – secondo le circostanze concrete e le capacità individuali – al normale svolgimento di essa. Riteniamo di poter concordare sostanzialmente con tale orientamento, nel senso che la condotta materiale è costituita proprio da quell'azione che supera il normale margine di rischio e consiste nella omissione delle cautele che nel caso concreto si sarebbero dovute adottare.

Il nucleo psichico di tale condotta, è presente sia nell'attuazione del comportamento, sia nella fase immediatamente precedente; ma la condotta è identificabile proprio nel comportamento esteriore e da esso ci appare inequivocabilmente qualificata.

6. L'elemento psicologico

L'art. 43 del codice penale stabilisce che il reato è colposo, sotto il profilo psicologico, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dal soggetto. Naturalmente, tale norma deve essere posta in collegamento con quella dell'art. 42, secondo la quale nessuno può essere punito per un'azione o un'omissione, se non l'ha commessa con coscienza e volontà. Questo significa che anche nei reati colposi occorre la presenza dell'elemento soggettivo, inteso però soltanto come coscienza e volontà della condotta. È proprio su questo punto che si sono accese le maggiori dispute, in quanto si è ritenuta, dalla maggior parte della dottrina, la necessità dell'elemento della prevedibilità come momento essenziale della coscienza e della volontà nei reati colposi⁹.

I, Torino, 1958, pag. 416-417.

8 Questa interessante teoria è del PETTOELLO MANTOVANI, *Il concetto ontologico del reato*, cit., pag. 160, secondo il quale la negligenza, l'imprudenza, l'imperizia, ecc. rappresentano soltanto il dato esteriore derivante dalla negligenza iniziale, nucleo psichico dell'azione colposa.

9 Per un'informazione esatta e completa dello stato della dottrina sull'argomento v.: ALTAVILLA, *La colpa*, cit., pag. 37 ss. Questo Autore è decisamente e fermamente orientato nel senso che l'unica teorica che dà alla punibilità del delitto colposo un fondamento di giustizia ed ubbidisce ad una finalità di difesa sociale è quella delle prevedibilità (pag. 72).

Tra gli AA. che si sono espressi a favore della teorica della prevedibilità, ricorderemo: CARMIGNANI, *Elementi di diritto criminale*, Pisa, pag. 38; PESSINA, *Elementi di diritto penale*, I, Napoli, 1882, pag. 78; CARRARA, *Programma [del corso di diritto criminale. Parte generale]*, Lucca, 1871], paragrafo 80; IMPALLOMINI, *L'omicidio*, cit., pag. 95; ALIMENA, *Principi di diritto penale*, I; LISZT, *Traité*

È noto che tutti i classici erano prevalentemente orientati in questo senso e che più o meno i loro orientamenti potrebbero essere ricondotti sotto la chiara definizione del Carrara, per la quale la colpa penale è la volontaria omissione di diligenza nel calcolare le conseguenze possibili e prevedibili del proprio fatto.

È noto anche che molta parte della dottrina moderna è orientata nello stesso senso, pur fondandosi su spiegazioni diverse e pur richiamandosi ad argomenti spesso fra loro contrastanti per sostenere comunque la necessità dell'elemento della prevedibilità per la formulazione di un qualsiasi giudizio di colpevolezza.

La giurisprudenza, dopo qualche oscillazione, può dirsi orientata ormai costantemente nel senso che la prevedibilità dell'evento è elemento estraneo alla nozione della colpa accolta nel nostro ordinamento giuridico¹⁰.

In effetti, non sembra che nel codice penale vigente vi siano elementi sufficienti a ravvisare la necessità della prevedibilità come elemento costitutivo ed essenziale del reato colposo.

Se il legislatore ha chiaramente affermato che nel reato colposo deve essere volontaria e cosciente soltanto la condotta, ci sembra che ogni ulteriore elemento sia un'aggiunta non voluta e non prevista dal legislatore e non necessaria per integrare gli estremi della fattispecie legale colposa. Il codice penale ha fatto riferimento soltanto alla causalità efficiente e volontaria del fatto. L'imputato del reato colposo non può dunque addurre a sua discolta di non aver previsto o di non aver potuto prevedere il pericolo derivante dalla propria condotta; né può giustificarsi adducendo che non si era reso edotto concretamente della possibile situazione di pericolo.

In realtà, la semplice volontarietà del fatto commissivo od omissivo e cioè la semplice coscienza e volontà di non attenersi alle doverose regole di condotta dettate dalla legge o dalla comune prudenza, è elemento sufficiente a costituire l'elemento psicologico del reato colposo e quindi ad integrare gli estremi della

de droit allemand, I, 250; METZGER, *Diritto penale*, cit., pag. 367; PETROCELLI, *Lezioni sulla colpevolezza*, Napoli, 1948; ALIMENA FR., *La colpa della teoria generale del reato*, cit., pag. 66; MAGGIORE, *Principi di diritto penale*, I, Bologna, 1949, pag. 451; FLORIAN, *Trattato di diritto penale*, I, Milano, 1934, pag. 479 ss.; ESCOBEDO, *L'elemento tecnico della prevedibilità nei reati colposi*, in *Giust. pen.*, 1937, II, pag. 942; FROSALI, *Sistema penale italiano*, cit., I, pag. 497-498; BETTIOL, *Diritto penale, Parte generale*, Palermo, 1958, pag. 356; FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1920, pag. 447; DE MARSICO, *Diritto penale*, Napoli, 1935, pag. 275 ss.; BRUSA, *Saggi di una dottrina generale del reato*, Torino, 1884, pag. 90 (questo A. parla di «prevedibilità», ma in senso del tutto analogo ai precedenti); CARAVELLI, *Prevedibilità e previsione*, in *Foro it.*, 1934, II, c. 287.

10 Basterà ricordare una recente sentenza del Supremo Collegio che è espressione di un orientamento ormai costante e consolidato (30 gennaio 1961, Sez. IV, in *Mass. Cass. pen.*, 1961, pag. 389, pag. 875). La massima è la seguente: «La prevedibilità dell'evento è estranea alla nozione della colpa accolta nel nostro ordinamento giuridico, che per la sussistenza del delitto colposo richiede solo che l'evento si sia verificato a causa di negligenza, imperizia, imprudenza e inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline».

In senso analogo v. anche: Cass. pen., sez. II, 8 marzo 1958, in *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 940, n. 726; *Id.*, sez. II, 8 ottobre 1954, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1954, IV, pag. 356.

fattispecie astratta colposa, quando vi sia anche il rapporto di causalità tra detta condotta volontaria e l'evento¹¹.

Naturalmente, l'indagine sulla sussistenza di questo elemento di coscienza e volontà non può e non deve limitarsi all'ultimo atto della serie causale, ma deve investire l'intero processo conoscitivo e determinativo della condotta.

L'ultimo atto della serie causale può essere costituito anche dal fortuito o dalla colpa del lesio; ma questo non escluderà la responsabilità penale del soggetto, se vi sia stato – nella serie causale – un suo comportamento cosciente e volontario, ancorché precedente alla fase terminale, in cui l'evento si è realizzato; salvi naturalmente i casi di interruzione del nesso di causalità, per i quali occorre riferirsi ai principi generali del nostro sistema.

7. Le varie forme della colpa: a) imprudenza; b) negligenza; c) imperizia; d) inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline

L'art. 43 c.p. prevede quattro ipotesi di colpa, sulle quali condurremo un sommario esame:

a) l'imprudenza.

Consiste in una condotta positiva («*culpa in agendo*») e cioè in un comportamento che era necessario evitare perché idoneo a produrre un determinato evento lesivo. Si realizza così una antitesi tra il comportamento tenuto in concreto e le regole di prudenza dettate dalla necessità della convivenza sociale.

Imprudente è colui che agisce senza cautela, con scarsa considerazione degli interessi altrui, con avventatezza; colui cioè che non osserva il dovere di usare determinate precauzioni per evitare l'evento che successivamente si è verificato. Perché quest'ultimo non si realizzasse, sarebbe bastato che il soggetto si astenesse dall'azione o comunque usasse un comportamento meno temerario; il non aver ottemperato a tale dovere lo costituisce in colpa.

Come ha affermato il Supremo Collegio in una precisa sentenza¹², «si ha imprudenza ogni volta che il soggetto, pur ignorando o conoscendo insufficientemente talune regole di comune esperienza, valide per un determinato settore, agisce ugualmente, provocando l'insorgere di una situazione di danno o di pericolo».

11 Tra gli AA. che escludono che la prevedibilità sia elemento necessario della colpa penale, ricordiamo: STOPPATO, *L'evento punibile*, Padova, 1898, pag. 206-337; MANZINI, *Trattato*, cit., I, pag. 742; MASSARI, *La dottrina generale del diritto penale*, Spoleto, 1928, pag. 121; SANTORO, *Il caso fortuito*, Milano, 1937, pag. 10 ss.; SALTIELLI-ROMANO DI FALCO, *Commento al c.p.*, I, Roma, 1930, pag. 270; SABATINI, *Istituzioni di diritto penale*, Roma, 1942, pag. 714; GRANATA, *L'omicidio nel diritto penale*, Roma, 1949, pag. 58 ss.

12 29 novembre 1957, sez. III, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1959, pag. 558.

b) la negligenza.

Consiste in una condotta negativa («*culpa in omittendo*»), cioè in un comportamento che contrasta con determinate norme che avrebbero imposto nel caso concreto di attenersi ad una condotta attenta e sollecita. Si realizza così un'antitesi tra il comportamento tenuto in concreto e le regole sociali che determinano quale sia il criterio di diligenza cui occorre attenersi.

Negligente è colui che agisce senza la doverosa attenzione e senza adempiere all'obbligo di rendersi attivo per evitare il realizzarsi di un evento dannoso; colui insomma che è disaccorto e manca della necessaria sollecitudine ed avvedutezza; colui in definitiva che si pone in uno stato di inerzia, là dove la necessità del rispetto dell'integrità altrui gli avrebbe imposto di mantenere un comportamento attivo.

Esattamente dunque, nella citata sentenza, il Supremo Collegio ha affermato che «si ha negligenza se l'autore, sebbene consapevole dell'efficacia delle regole di comune esperienza valide per un determinato settore, si comporti in difformità da esse, per difetto di doverosa attenzione, dando così luogo ad un risultato di danno e di pericolo».

c) l'imperizia.

In questo caso, il rapporto di antitesi si ha tra il comportamento del soggetto e le regole tecniche di perizia valevoli per la condotta che egli in concreto avrebbe dovuto tenere.

Essa può consistere nell'ignoranza di cognizioni necessarie, nella inettitudine o inabilità a svolgere quella determinata professione o arte, nella inesatta od erronea formulazione del giudizio del soggetto.

In sostanza, chi esercita una professione o un'arte deve essere in possesso delle cognizioni, della capacità e delle attitudini essenziali per poterla esplicare senza pericolo. L'aver agito ugualmente nonostante la mancanza di tali requisiti, integra gli estremi della colpa per imperizia. Naturalmente, non si potrà pretendere che ciascuno abbia cognizioni eccezionali, ma soltanto quelle necessarie per l'esercizio della sua concreta attività; logico peraltro che chi esercita una professione o un'arte debba attenersi alle regole consolidate e derivanti dalla esperienza e dalla tecnica per quel particolare settore nel quale egli si trova ad operare.

Alcuni Autori tendono a ricondurre anche l'imperizia sotto il concetto di imprudenza, perché il soggetto non ha voluto tener conto della sua insufficiente preparazione o inettitudine¹³.

13 ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1947, pag. 188 ss. Sull'imperizia v. la nota di CARACCIOLI, *Colpa per imperizia, colpa per inosservanza di leggi e caso fortuito*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1959, pag. 558. V. anche CIAMPOLINI, *Negligenza, imperizia e imprudenza del medico*, Milano, 1939; PANNAIN, *La colpa professionale dell'esercente l'arte sanitaria*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1935, pag. 32.

A noi sembra che l'imperizia sia una cosa sostanzialmente diversa, in quanto l'accento è posto soprattutto sul difetto della specifica preparazione che sarebbe stata necessaria per quella particolare attività.

Richiameremo ancora, per completezza, la più volte ricordata decisione della Corte Suprema del 1957, la quale precisa che «si ha imperizia quando l'autore, pur essendo (o dovendo essere) nel possesso teorico di un corredo di cognizioni particolarmente qualificate, derivategli da una specifica veste subiettiva, tuttavia non riesce ad adeguare compiutamente ad esse la propria condotta, sicché ne deriva l'evento di danno o di pericolo vietato».

d) l'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

Qui il contenuto della condotta è analogo a quello della negligenza; solo che l'antitesi è fra il comportamento del soggetto ed alcune regole, non sociali, ma giuridiche, a cui egli avrebbe dovuto attenersi.

Alcuni Autori ritengono addirittura che possa parlarsi di una presunzione di colpa¹⁴. La formulazione non ci sembra del tutto esatta. Il legislatore ha predeterminato il complesso di precauzioni cui il soggetto deve attenersi nei singoli casi.

L'inosservanza di tali regole dà luogo ad una forma di inerzia non dissimile sostanzialmente da quella già considerata a proposito della negligenza. Ma anche in questo caso dovrà effettuarsi l'indagine circa la sussistenza di un rapporto di antitesi tra la condotta e le regole di comportamento; con la sola differenza che queste ultime sono già determinate ed individuate e quindi l'accertamento dell'antitesi verrà a risultare in concreto più agevole.

8. Rapporti fra le varie forme di colpa

È pacifico che possono concorrere, nel comportamento di un individuo, almeno alcune delle varie forme di colpa. Più delicato è il problema se nell'ipotesi in cui le regole di comportamento siano già determinate dal legislatore e se ad esse si attenga in concreto il soggetto, egli possa ugualmente essere chiamato a risponderne a titolo di colpa, per inosservanza di precetti di comune prudenza.

L'argomento è anche diffusamente trattato nel volume del CATTANEO, *La responsabilità del professionista*, Milano, 1958 (con richiami di dottrina e di giurisprudenza).

14 Ad es.: ANTOISEI, *La colpa per inosservanza di leggi*, in *Giust. pen.*, 1948, II, pag. 1; ALIMENA FR., *La colpa*, cit., pag. 94.

Sono invece di contrario avviso il PETTOELLO MANTOVANI, *op. cit.*, pag. 175; MANZINI, *Trattato di diritto penale*, Torino, 1948] vol. I, pag. 652; DE MARSICO, *Diritto penale*, pag. 281.

Per rilievi di carattere generale su questo tipo di colpa, v. particolarmente: ANTOISEI, *op. cit.*; ALIMENA, *op. cit.*; RICCIO, *Il delitto colposo*, *op. cit.*, pag. 196 ss.; ALTAVILLA, *La colpa*, cit., pag. 15 ss.; PETTOELLO MANTOVANI, *Il concetto ontologico*, ecc., cit., pag. 172 ss. (con ampi richiami); IMPALLOMINI, *L'omicidio*, Torino, 1899, pag. 99.

Se la colpa penale si concreta in una condotta illecita capace di produrre un evento che si poteva evitare, ci sembra evidente che l'osservanza di norme specifiche non dispensi dal rispetto anche di norme generali, dettate dall'esperienza, dal buon senso, dalla comune prudenza¹⁵. I precetti legislativi, per quanto dettagliati e specifici, non possono mai contenere tutte le regole di diligenza o di prudenza che la vita civile, nel suo continuo evolversi, può imporre per il rispetto dell'integrità e dell'incolumità altrui.

Può obiettarsi – e in questo senso vi sono state anche delle decisioni giurisprudenziali¹⁶ – che esigendo un «plus» nella condotta del singolo rispetto all'osservanza di norme specifiche e dettagliate, «si perverrebbe all'assurdo di esigere un grado di diligenza superiore a quello preteso dallo stesso legislatore».

Ma all'obiezione può risponderci precisando intanto che il legislatore non ha mai la pretesa di fornire una disciplina completa ed esauriente, anche per il noto fenomeno per cui le norme tendono a cristallizzarsi ed a restare indietro rispetto al progresso ed all'evoluzione dei sistemi di vita. In secondo luogo, poi, è da rilevare che vi sono dei casi in cui lo stesso legislatore, accanto a precetti specifici, sancisce norme di carattere generale, fornendo i criteri essenziali ai quali devono attenersi i cittadini nell'esercizio della loro attività. È questa proprio l'ipotesi della norma contenuta nell'art. 2087 c.c., rispetto alle leggi speciali di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro.

Insomma, se vi è colpa ogni volta che vi è inosservanza di cautele doverose, è chiaro che tali cautele devono essere tutte quelle adottabili in concreto e cioè sia quelle previste specificamente dal legislatore, sia quelle suggerite genericamente dal medesimo, sia infine quelle che risultano imposte dalla esperienza, dal buon senso, dall'uso, in definitiva dalle stesse necessità della convivenza civile.

15 In questo senso si è espresso anche il Supremo Collegio (Sez. IV, 17 gennaio 1961, in *Mass. Cass. pen.*, 1961, pag. 173, n. 374) affermando che «in tema di circolazione stradale, l'osservanza delle norme specifiche dettate dalla legge non dispensa il conducente dall'obbligo di rispettare le norme di comune prudenza e diligenza, essendo le une e le altre ispirate al principio generale del *neminem laedere*».

16 Ricordiamo particolarmente, a questo proposito, due decisioni, una del Supremo Collegio (6 febbraio 1952 n. 230, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1952, I, pag. 350, n. 587) e l'altra della Corte di Appello di Firenze (24 ottobre 1957, in *Giur. tosc.*, 1957, pag. 746). La prima afferma che «occorre tener presente che quando le norme specifiche disciplinano in modo particolare la condotta dell'uomo nel vivere sociale, la piena ed esatta osservanza di esse pone l'uomo nella sfera del lecito; e chi è nel campo del lecito non è in colpa»; la seconda precisa che «se è vero infatti che per aversi condotta colpevole non occorre che il comportamento del soggetto si concreti in un'infrazione contravvenzionale, ricorrendo l'obbligo della prudenza anche quando espresse disposizioni di legge non regolino la condotta umana, è anche vero che quando il comportamento cui un soggetto deve uniformare la propria situazione si è verificato nei termini della stessa previsione legislativa, si esula dal campo della colpa, non potendo addebitarsi una condotta colposa a colui che si sia comportato in conformità della legge, in quanto diversamente si perverrebbe all'assurdo di esigere per una data situazione un grado di diligenza superiore a quello voluto dallo stesso legislatore».

9. Applicazioni al comportamento del datore di lavoro

È naturale che i principi generali suesposti si applichino anche in materia di responsabilità colposa del datore di lavoro.

Il codice penale detta una disciplina di carattere generale, (artt. 42 e 43), che naturalmente non tollera eccezioni e si applica indistintamente a tutti i casi concreti che si trovino a coincidere con la fattispecie astratta prevista dalla norma penale. Ond'è che per stabilire in concreto se sussista la responsabilità penale colposa, in qualunque caso, occorrerà individuare la sussistenza degli estremi essenziali della condotta punibile e dell'elemento cosciente e volontario che ad essa deve accompagnarsi; si dovrà inoltre stabilire se tra tale condotta e l'evento sussista un rapporto di causalità; se infine tale eventuale rapporto sia stato o meno interrotto da cause sopravvenute, da sole sufficienti a cagionare l'evento.

Non deve rilevarsi alcuna contraddizione tra quanto accennato più sopra e il fatto che si possano porre in luce aspetti particolari della colpa del datore di lavoro. In effetti, non intendiamo affatto alludere ad una disciplina particolare della condotta colposa del datore di lavoro, che si discosti da quella generale dettata dall'art. 43 c.p., ma soltanto alle particolari caratteristiche degli obblighi che fanno carico al datore e dalla cui inosservanza può scaturire una responsabilità penale per colpa ed ai criteri specifici cui deve riferirsi chi deve giudicare, nell'effettuare l'indagine circa l'esplicazione in concreto di una simile condotta.

Abbiamo già notato come il fondamento della colpa sia da ravvisarsi nella pericolosità che il legislatore attribuisce al comportamento di chi non tiene conto dell'interesse altrui e del pericolo che da esso può derivare in concreto per i terzi.

Orbene, è chiaro che manifestamente pericoloso dovrà apparire il comportamento di chi si trova ad esercitare un'attività che già di per sé comporta determinati rischi a carico di terzi.

Il cittadino che agisce in un modo qualsiasi, ad es. collocando un vaso da fiori su una finestra senza che vi sia spazio sufficiente per contenerlo, espone il passante al rischio che il vaso cada, per un qualsiasi motivo, e gli produca delle lesioni. In questa ipotesi – che è quella diremo così normale – si ha un comportamento genericamente imprudente e si ha la presenza di un rischio a carico di terzi la cui eventualità rientra semplicemente nel campo della mera possibilità. Ma se lo stesso cittadino esercita un'attività pericolosa ed assume un contegno imprudente o inosservante o negligente, è chiaro che egli espone i terzi ad un rischio che è in un certo senso più specificamente connesso all'esercizio della sua attività e che pertanto rientra nel campo della probabilità prima ancora che in quello della mera possibilità.

È naturale dunque che le cautele cui deve attenersi questo cittadino siano più specifiche, dettagliate e inderogabili di quelle che attengono ad un comportamento generico, al quale è connesso un rischio soltanto possibile. È anche naturale che alla condotta di questo secondo tipo di cittadino si colleghi un giudizio

di maggiore pericolosità, proprio per il fatto che l'eventualità dell'evento lesivo a carico di terzi era insita nello stesso esercizio della sua attività abituale.

Infine, una cosa è il rischio al quale il cittadino può esporre genericamente qualunque terzo, ed altra cosa – ben diversamente importante – è il rischio al quale egli può esporre un terzo col quale si trova in un particolare rapporto.

Così, ad esempio, nell'ambito dell'esercizio di un'attività pericolosa, è chiaro che chi la esercita può esporre qualunque terzo ad un rischio; ma l'ipotesi che esso si verifichi è meramente eventuale. L'esercizio della stessa attività espone invece ad un rischio specifico tutti coloro che si trovano ad esplicare la loro opera nell'ambito della suddetta attività pericolosa.

Abbiamo quindi due note caratteristiche che possono verificarsi nell'ambito dei principi generali che regolano la colpa penale: la prima relativa alla natura dell'attività esercitata dal soggetto, la seconda relativa al particolare rapporto da cui può essere legato detto soggetto ad un terzo, che venga quindi a trovarsi specificamente esposto ad un rischio.

Queste considerazioni valgono di tutta evidenza agli effetti della individuazione della responsabilità penale per colpa del datore di lavoro. Quest'ultimo, infatti, ha la direzione e la responsabilità di un'attività lavorativa che – ancorché non sempre specificamente pericolosa – presenta tuttavia in ogni caso un certo margine di rischio; per di più, per l'esercizio di tale attività, egli deve necessariamente impiegare dei dipendenti, i quali appunto a detto rischio si trovano specificamente esposti. Da ciò consegue il complesso di obblighi e di doveri cui è tenuto il datore di lavoro nell'esercizio della sua attività ed il particolare rispetto che egli deve proporsi della integrità e della incolumità dei propri dipendenti.

Può dirsi così che anche agli effetti della responsabilità penale, la caratteristica saliente, rispetto alla condotta del datore di lavoro, è costituita da un lato dalla particolare diligenza a cui egli è tenuto e dall'altro, dalla peculiare natura del rapporto dal quale egli è legato all'individuo esposto al rischio del verificarsi dell'evento lesivo¹⁷.

Ma vi è anche un altro aspetto peculiare e cioè il fatto che se – di norma – il terzo può trovarsi esposto al rischio in modo generico e senza che sul meccanismo causale possa influire minimamente la sua condotta, nel caso specifico di cui ci occupiamo si dà invece già per presupposto che il terzo (cioè il lavoratore),

17 Questi concetti richiedono peraltro due precisazioni. Anzitutto, per quanto le norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro siano dirette a tutelare soprattutto i lavoratori, tuttavia dalla particolare protezione imposta dalla legge non sono esclusi gli estranei che vengano a trovarsi per un motivo qualsiasi sul luogo di lavoro, in base al principio del *neminem laedere* (in questo senso, v. la recente sentenza della Cassazione penale, sez. IV, 24 febbraio 1961, in *Mass. Cass. pen.*, 1961, pag. 468, n. 1018). In secondo luogo, è opportuno chiarire fin d'ora che l'esposizione al rischio specifico delle lavorazioni si verifica non solo per gli operai che sono addetti ad un lavoro particolarmente pericoloso, ma anche per quelli che al momento dell'eventuale incidente si trovino a svolgere un lavoro diverso da quello, non pericoloso, ad essi affidato e vengano a subire un infortunio (in questo senso, v. ancora: Cass., sez. IV, 27 gennaio 1961, in *Mass. Cass. pen.*, 1961, pag. 469, n. 1020).

oltre ad essere esposto specificamente al rischio, può anche essere indotto ad affrontarlo incautamente, o per eccessiva familiarità col lavoro o per quella che molti Autori hanno definito come impotenza di controllo. Salvo i casi in cui la causa esclusiva dell'evento sia da ravvisarsi nella condotta del prestatore di lavoro (e questi casi – come vedremo – sono molto rari), in genere può dirsi che proprio questa condizione particolare del prestatore di lavoro costituisce un'altra nota caratteristica della responsabilità colposa del datore, responsabilità che in certo qual modo viene ad essere addirittura aggravata e comunque specificata.

Assai prima dell'introduzione del principio generale di cui all'art. 2087, diceva esattamente l'Impallomeni¹⁸: «La responsabilità dei padroni non è solo in ragione diretta della dipendenza degli operai e della loro impotenza di controllo, ma altresì della loro possibilità di adottare i mezzi più idonei. Come infatti i loro capitali ed i progressi della scienza e delle arti li mettono in grado di accrescere la quantità e di perfezionare il grado del loro prodotti, accrescendo e perfezionando gli strumenti di produzione, così essi sono nel dovere di provvedere, in correlazione, alla sicurezza dei lavoratori, che pure sono i fattori principali della loro ricchezza».

Lo stesso Impallomeni rilevava come appunto per queste ragioni e senza discostarsi dai principi generali in materia di colpa penale, i rapporti intercedenti tra datori di lavoro e operai richiedessero particolari criteri di indagine per accertare la sussistenza o meno della colpa; ed individuava questi criteri proprio nella impotenza di controllo degli operai da un lato, e nei progressi continui nel perfezionamento delle misure preventive dall'altro.

Non occorre aggiungere gran che circa il primo aspetto caratteristico più sopra ricordato e cioè circa i particolari obblighi che il datore di lavoro viene ad assumere per il solo fatto che egli dirige ed organizza un'attività lavorativa che è sempre tale da prospettare la possibilità del verificarsi di un evento lesivo della incolumità altrui. Se – come diceva l'Alimena¹⁹ – il fondamento della incriminabilità della colpa sta proprio nel servirsi volontariamente di un mezzo che l'esperienza quotidiana rivela come pericoloso, è chiaro che il datore di lavoro è in colpa già per il solo fatto di non essersi attenuto a quelle cautele doverose che dalla natura della sua attività erano rese necessarie.

Merita invece un ulteriore approfondimento il secondo aspetto, quello cioè relativo alla cosiddetta *impotenza di controllo*²⁰ dei prestatori di lavoro. Concetto che presuppone l'impossibilità e l'incapacità dell'operaio di vigilare da solo sulla propria incolumità personale e fa sorgere quindi una serie di particolari obblighi a carico del datore di lavoro, non solo di predisposizione delle necessarie misure, ma anche di sorveglianza e controllo dell'attività dei dipendenti.

18 *L'omicidio*, cit., pag. 132.

19 *Sul fondamento della colpa penale*, in *Riv. pen.*, CV, estratto.

20 Questo aspetto è stato trattato con particolare ampiezza dal LEOSCO, *Trattato teorico-pratico della responsabilità penale nella legislazione sugli infortuni sul lavoro*, cit., pag. 378 ss., e dall'IMPALLOMENI, *L'omicidio*, cit., pag. 97 ss., ed è stato poi ripreso da quasi tutti gli AA. che si sono occupati di questa materia.

Ma impotenza di controllo non significa soltanto questo e cioè l'incapacità intellettuale del dipendente di prospettarsi determinati pericoli; essa significa qualche cosa di più ampio e cioè anche il fatto che la stessa circostanza di essere adibito a quell'attività ed intento all'esplicazione della propria prestazione non gli consente di tutelarsi adeguatamente contro i pericoli, anche quando in certo modo sia in condizione di prospettarseli.

A ciò deve aggiungersi la più volte ricordata eccessiva familiarità che il prestatore contrae col pericolo, appunto per la ripetizione costante degli stessi atti e delle stesse operazioni, familiarità che può renderlo imprudente al punto di non servirsi anche dei mezzi eventualmente posti a sua disposizione per la sua tutela personale.

Da tutto questo discende un obbligo ulteriore a carico del datore di lavoro, anziché un esonero dalla penale responsabilità. Quando l'esposizione del terzo al rischio è già conosciuta in partenza, è chiaro che tutta l'organizzazione dell'attività lavorativa non può prescindere da questi particolari aspetti del fenomeno e deve essere diretta specificamente a prevenirli, nonché a rendere – se del caso – inoperante la stessa temerarietà del prestatore di lavoro.

Esattamente quindi il Tribunale di Genova, in una sua nota sentenza, ha affermato una serie di concetti che possono ben riassumere e specificare quanto siamo andati esponendo più sopra: « Il prestatore di lavoro subordinato non ha normalmente i mezzi, il tempo, la competenza, di provvedere in maniera che dal proprio lavoro non derivi danno a sé ed ai terzi, e pertanto incombe al sovrintendente (per quanto ci interessa in questa sede, si intende “al datore di lavoro”) di usare un grado tutto particolare di diligenza, per evitare che il lavoro si svolga con danno alle persone. Qualora il danno che potrebbe derivare dall'omissione di una misura precauzionale è gravissimo, mentre le cautele sufficienti a scongiurarlo sono poco o niente dispendiose, la necessità di adottare tali cautele ricorre anche se la probabilità di verificaione del danno sia minima»²¹.

21 Sentenza 25 ottobre 1954, in *Riv. giur. lav.*, 1955, II, pag. 165.

Nello stesso senso si è espresso di recente anche il Supremo Collegio, con la sentenza 26 gennaio 1960, in *Giust. pen.*, 1961, II, pag. 506, che così si esprime: «Le norme relative alla prevenzione degli infortuni sul lavoro si riferiscono non già al prestatore, bensì al datore di lavoro, il quale, ove accenti in sé ogni potere di effettiva direzione e vigilanza, è tenuto a curare che il lavoro si svolga in condizioni tali da assicurare l'incolumità degli operai. Tale onere non può essere trasferito agli operai medesimi, spettando esso inderogabilmente – data la sua finalità pubblicistica – alla stessa persona preposta alla direzione e vigilanza del lavoro. Questa deve pertanto rispondere penalmente, a titolo di colpa, delle conseguenze derivate dalla inosservanza degli obblighi di prevenzione infortunistica che la natura del lavoro eseguito imponeva, salvo che il vincolo di causalità risulti interrotto dall'accertata circostanza che sia stato l'infortunato, agendo di proprio arbitrio, a determinare con la sua condotta l'evento». Importante è anche la sentenza 25 novembre 1959 del Supremo Collegio, sez. IV pen., in *Previd. inf.*, 1960, pag. 438, nella quale si afferma chiaramente che il datore di lavoro deve tener conto del fatto che «i lavoratori intenti alla esecuzione dei lavori loro affidati sono nella impossibilità di esercitare la dovuta vigilanza».

Capitolo X

La responsabilità colposa del datore di lavoro (aspetti particolari in relazione alla condotta ed all'elemento psicologico)

Sezione prima

Forme tipiche della colpa del datore di lavoro*

Sommario: 1. Inosservanza del precetto generale contenuto nell'art. 2087 c.c. – 2. Inosservanza delle prescrizioni degli organi amministrativi. – 3. Inosservanza delle norme di comune prudenza.

1. Inosservanza del precetto generale contenuto nell'art. 2087 c.c.

Non occorre diffondersi ulteriormente sulla portata e sul significato del principio generale contenuto nell'art. 2087, del quale ci siamo ampiamente occupati nella prima parte del nostro studio.

Si pone peraltro il problema se il precetto ivi consacrato possa assurgere a contenuto della colpa penale.

A nostro parere, la questione dovrebbe considerarsi addirittura come pacifica. Vi è però chi contesta la possibilità di considerare l'inosservanza della norma del 2087 come elemento di colpa penale per le seguenti sostanziali ragioni: innanzitutto, si tratterebbe di una norma che non ha una portata giuridica concreta, ma possiede solo un valore astratto ed ammonitivo; in secondo luogo, essa non avrebbe giuridico rilievo per la mancanza della previsione di una sanzione; in terzo luogo, si tratterebbe di una norma di carattere meramente privatistico, destinata esclusivamente ad inserire tra le obbligazioni contrattuali del datore di lavoro anche quella relativa alla tutela dell'integrità fisica del prestatore di lavoro¹.

* È forse superfluo precisare che non ci occupiamo qui di tutte le forme della colpa del datore di lavoro, ma soltanto di quelle che presentano aspetti veramente tipici. Nulla vi è da dire, infatti, circa le ipotesi – pur frequentissime – di inosservanza di precetti specifici e di imperizia, alle quali non vi è che da applicare, senza alcun particolare problema, i principi generali in materia di colpa penale.

Alla maggior parte di simili obiezioni abbiamo già dato implicitamente risposta quando ci siamo occupati specificamente della natura giuridica del dovere di sicurezza derivante dall'articolo 2087 c.c. Aggiungeremo quindi soltanto pochi rilievi.

Innanzitutto, l'art. 4[3] del codice penale fa riferimento anche alla inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline; e non si vede perché da tale previsione dovrebbe escludersi proprio una norma fondamentale contenuta nel nostro codice civile.

In secondo luogo, si è già visto come il precetto del 2087 abbia una portata ed una efficacia giuridica concreta e sia una norma immediatamente precettiva. Abbiamo anche notato come siano numerosi i casi in cui una norma è sprovvista direttamente di sanzione, ma come quest'ultima possa poi essere reperita in altra parte del nostro ordinamento, che costituisce sempre un tutto unico ed indissolubile. Abbiamo infine già precisato come la natura del precetto dell'art. 2087 sia essenzialmente duplice e cioè privatistica e pubblicistica al tempo stesso e come pertanto l'introduzione di un'obbligazione contrattuale a carico del datore di lavoro non contraddica affatto con l'introduzione di un obbligo anche nei confronti dello Stato, la cui inosservanza può essere penalmente sanzionata.

Come è stato esattamente rilevato dallo Zanolini¹, nessuna ragione logica impedisce di ritenere che la stessa norma possa provvedere contemporaneamente alla tutela di due distinti interessi, quello generale e quello individuale, tanto più che questi si presentano tra loro così compenetrati e connessi da rendere la protezione del secondo effetto naturale e non accidentale del primo.

D'altronde, la dottrina assolutamente prevalente si esprime nel senso stesso da noi sostenuto². Quanto alla giurisprudenza, essa è del tutto pacifica e non conosciamo decisioni discordi.

A prescindere dalle numerose decisioni di Magistrature di merito che – pur senza effettuare una specifica indagine sul problema – hanno in concreto applicato in sede penale l'articolo 2087³, la [...] Corte Suprema ha più volte preci-

Tra gli Autori che hanno espresso varie perplessità in questo senso, ricordiamo il SALIS, *La violazione dell'art. 2087 c.c. come elemento costitutivo del reato*, in *Prev. inf.*, 1955, pag. 464-480; ed anche, *ivi*, 1956, pag. 70-78. Tuttavia, in epoca più recente, buona parte di queste perplessità sembrano essere scomparse anche in questo A., che riconosce che «la violazione dell'art. 2087 viene ormai prevalentemente considerata come elemento colposo del delitto» (*Violazione di norme di prevenzione e reato colposo*, in *Prev. inf.*, 1958, pag. 259).

1 *Interessi occasionalmente protetti nel diritto privato*, in *Studi per F. Ferrara*, vol. II, pag. 707.

2 Per tutti, v.: AZZALINI, *La violazione del 2087 configura la colpa penale sotto l'aspetto della inosservanza di norme*, in *Prev. inf.*, 1958, pag. 283.

3 Meritano, però, di essere ricordate particolarmente le seguenti decisioni: Trib. Roma, 26 novembre 1955, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 125-135; Trib. Imperia 6 marzo 1956, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 96: «L'omissione delle misure necessarie a tutelare l'integrità fisica del prestatore, misure previste dall'art. 2087, configura la colpa penale»; App. Milano, 16 maggio 1956, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 28: «La disposizione generale del 2087, che implica il dovere morale, giuridico e sociale di curare la [prevenzione] degli infortuni, è stata integrata dall'art. 4 del D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547. Si risponde di colpa anche per inosservanza di discipline, giusta l'art. 43, di modo che quando le norme particolari nel campo della previsione si appalesano superate

sato che «la violazione degli obblighi imposti a tutela delle condizioni di lavoro dall'art. 2087 c.c. rappresenta elemento costitutivo del reato colposo»⁴.

Possiamo dunque concludere nel senso che uno dei primi e fondamentali aspetti della colpa penale del datore di lavoro è costituito proprio dalla inosservanza del precetto contenuto nell'art. 2087 c.c.; che anzi proprio in tal precetto vanno individuati i criteri ed i parametri per la valutazione delle cautele doverose a cui in concreto il datore sarebbe stato tenuto e quindi in definitiva per la determinazione della responsabilità penale del medesimo.

2. Inosservanza delle prescrizioni degli organi amministrativi

Altro e diverso problema è quello della inosservanza delle disposizioni e delle prescrizioni impartite dagli Ispettori del lavoro, in virtù dei poteri loro espressamente conferiti dalle leggi vigenti.

Tale inosservanza concreta un'altra ipotesi di colpa del datore, penalmente punibile. È infatti pacifico che la determinazione delle concrete misure da adottare per la tutela dell'incolumità dei prestatori di lavoro deve essere effettuata con criteri oggettivi, che poi sono in particolare quelli descritti dall'art. 2087 c.c. ed ulteriormente specificati dalle norme speciali esistenti in materia. Ma è naturale che – come le norme speciali non possono esaurire tutte le previsioni possibili di misure atte a prevenire i sinistri – così anche l'apprezzamento del datore di lavoro può rivelarsi insufficiente, ancorché effettuato in relazione ai criteri ed ai parametri oggettivi forniti dall'art. 2087.

A questa esigenza di ulteriore specificazione delle misure da adottare in concreto risponde – come si è visto – una delle funzioni affidate all'Ispettorato del lavoro, organo particolarmente qualificato ad effettuare – sulla base dell'esperienza e della tecnica – quella valutazione che non sempre il legislatore è in grado di fare tempestivamente ed adeguatamente e che lo stesso imprenditore non sempre può compiere, in parte per insufficiente preparazione in parte perché il suo stesso interesse personale può influenzarlo in modo sostanzialmente negativo o comunque restrittivo.

È stato così affermato dal Supremo Collegio che «l'inosservanza delle disposizioni eventualmente impartite dagli Ispettori del lavoro assurge ad elemento di colpa penale, non essendo conforme alla legge ed ai dettami della comune prudenza, l'adozione di mezzi di prevenzione diversi da quelli suggeriti con piena conoscenza tecnica ed esperienza dagli stessi organi»⁵.

dall'incalzante progresso tecnico, è manifesto il dovere di adottare le maggiori cautele imposte dall'evolversi delle discipline tecniche e dalla coscienza antinfortunistica».

4 In questo senso, v. particolarmente le sentenze: 2 marzo 1953, in *Giust. pen.*, 1953, II, pag. 821, n. 714; 4 giugno 1956, n. 1898, in *Foro it.*, 1956, I, pag. 1816; 17 novembre 1958, n. 9996, in *Prev. inf.*, 1959, pag. 490.

5 Cass. pen., sez. II, 17 dicembre 1956, in *Giust. pen.*, 1957, II, c. 391, n. 423.

3. Inosservanza delle norme di comune prudenza

Come si è già accennato nel capitolo precedente, l'osservanza di norme e di precetti generali e speciali non esaurisce tutti i doveri che fanno carico al soggetto per il rispetto e la tutela dell'incolumità altrui.

A maggior ragione, tale principio vale nel particolare campo di cui ci stiamo occupando, sia in relazione alla natura dell'attività esercitata dal datore, sia in relazione alla natura del particolare rapporto che lo lega ai propri dipendenti.

Per cui, non può ritenersi che il datore di lavoro possa andare sempre indenne da responsabilità, quando abbia osservato tutte le norme dettate dai regolamenti di prevenzione. A prescindere dal fatto che essi non intendono, né possono esaurire e prevedere tutte le cautele necessarie ad evitare, nei casi concreti, il verificarsi dell'infortunio, ed a prescindere anche dall'esistenza del principio generale contenuto nell'art. 2087, restano sempre le misure suggerite dalla comune prudenza; ed è anche a questi criteri che particolarmente il datore di lavoro deve sempre attenersi nell'esercizio della propria attività.

Ricorderemo, a questo proposito, una decisione della Corte Suprema del 27 maggio 1939⁶, la quale sanciva esattamente il cennato principio, affermando che «l'inosservanza di cautele, anche se non imposte da norme regolamentari, è manifestazione di negligenza, imperizia, che rientra nella previsione dell'articolo 43 c.p.».

Ma ancora più chiaramente il Tribunale di Bologna, con una sua sentenza del 13 aprile 1956⁷ ha precisato: «L'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline, richiamata dall'art. 43 c.p., non esaurisce la diligenza e la prudenza imposte nell'effettuazione di determinate attività, al fine di escludere la responsabilità per reato colposo, perché – oltre l'obbligo di osservare le norme predette – sussiste pur sempre quello di agire in ogni caso con diligenza, prudenza e accortezza, necessarie per evitare che dalla propria attività, consistente in azioni od omissioni, derivi danno alle persone».

Possiamo quindi concludere nel senso che il datore di lavoro, per la tutela dell'integrità fisica dei propri dipendenti, è tenuto all'osservanza del precetto generale contenuto nell'articolo 2087, dei precetti specifici contenuti nelle leggi speciali, delle prescrizioni particolari impartite dagli Ispettori del lavoro ed infine dei precetti derivanti dalla comune prudenza. L'inosservanza di uno o più di tali precetti lo pone in condizione di essere chiamato a rispondere penalmente, a titolo di colpa, delle conseguenze lesive derivate a carico di terzi dalla sua condotta imprudente, inosservante, negligente o imperita.

6 In *Giust. pen.*, 1940, II, pag. 152.

7 In *Prev. inf.*, 1956, pag. 412.

Sezione seconda

La condotta colposa del datore di lavoro nei suoi aspetti più caratteristici

Sommario: 1. Aspetti generali. – 2. In relazione alle misure preventive. – 3. In relazione agli strumenti di lavoro. – 4. In relazione alla scelta degli operai ed all'affidamento dei singoli lavori. – 5. In relazione agli avvertimenti, ordini e disposizioni impartite ai dipendenti. – 6. In relazione alla sorveglianza ed al controllo dell'attività lavorativa.

1. Aspetti generali

La condotta colposa del datore di lavoro si specifica in relazione ai vari obblighi di sicurezza alla cui osservanza il datore è tenuto.

Una recente sentenza del Supremo Collegio⁸ merita di essere qui riportata, in quanto riassume in modo preciso e completo il complesso di regole di comportamento alle quali il datore di lavoro deve attenersi e dalla cui inosservanza può derivare la responsabilità a titolo di colpa, nel caso di verifica di un evento lesivo dell'altrui incolumità: «Il titolare di un'impresa di lavori non deve limitarsi a *munire il cantiere di tutto il materiale necessario* alle opere da compiersi, ma deve impartire le *necessarie disposizioni* per l'adozione delle cautele richieste per la tutela dell'incolumità fisica e morale degli operai, *assicurandosi* infine della loro concreta esecuzione; di tal che, ove a tali misure preventive egli non adempia, la sua responsabilità non viene meno *anche se si sia affidato* all'iniziativa, prudenza ed esperienza del capo-operaio».

Ci sembra che in tale massima siano concentrati tutti – o quasi tutti – gli aspetti che la colpa del datore di lavoro può assumere in concreto, in relazione all'inosservanza degli specifici doveri di prevenzione e di tutela che a lui fanno carico. Ci resta ora da esaminarli più specificamente, in relazione alle singole ipotesi che possono verificarsi.

2. In relazione alle misure preventive

Abbiamo già detto che le misure di prevenzione che il datore di lavoro è tenuto ad adottare sono *tutte* quelle rese necessarie dalla particolarità del lavoro, dall'esperienza e dalla tecnica. In passato, quando ancora si era molto lontani dalla chiara dizione dell'art. 2087 c.c., vi fu un notevole ed ampio dibattito dottrinario circa i mezzi e le misure che in concreto dovevano adottarsi da parte

8 Sentenza 15 luglio 1960, in *Giust. pen.*, 1961, II, pag. 439, n. 515.

del datore di lavoro. Sostenne così il Chironi⁹ che si trattava dei «mezzi per uso costante ritenuti valevoli a scongiurare gli infortuni».

Ma rispose il Vivante¹⁰ assumendo che tale formula non era giusta, poiché attenendosi al criterio dell'uso costante e della sicura efficacia, si sarebbe finito per impedire il progresso dei mezzi di prevenzione. Per cui, sempre secondo il Vivante, il Magistrato giudicante avrebbe dovuto condurre la sua indagine soprattutto su questi due elementi: se il mezzo o il riparo fosse noto o dovesse essere noto agli imprenditori e se esso fosse capace di prevenire ogni infortunio o almeno ridurne il numero.

L'Impallomeni¹¹ sostenne che non poteva esservi colpa per non aver usato un mezzo che non si potesse considerare come certo e che il criterio decisivo per stabilire la sussistenza della colpa penale doveva ravvisarsi nella certezza dell'efficacia preventiva dei mezzi usati, certezza intesa in senso relativo e cioè compatibilmente con le particolari caratteristiche dei congegni industriali per i quali la certezza non può mai essere assoluta. Aggiungeva che il criterio dell'uso costante poteva essere invocato solo in via subordinata rispetto a quello della certezza, e cioè solo in quanto nel caso di specie non si potesse altrimenti stabilire quella certezza. Concludeva nel senso che se dai dati sperimentali scientifici può desumersi che altri mezzi noti o che dovrebbero essere noti sono più efficaci, il loro impiego deve certamente considerarsi come obbligatorio.

La giurisprudenza più remota si esprimeva nel senso che dovesse ravvisarsi la colpa penale ogni volta che il padrone non avesse usato dei mezzi accertati ed adoperati come più idonei ad impedire il pericolo derivante dall'attività lavorativa¹².

In epoca più recente, il Leosco¹³ chiariva che il datore di lavoro era in colpa quando non avesse usato tutti i mezzi di prevenzione atti a scongiurare i pericoli e che il criterio determinante era costituito dai progressi operati nel perfezionamento delle macchine e degli apparecchi atti a preservare dal pericolo.

Lo stesso Autore aggiungeva che non si può ritenere penalmente responsabile chi non adottò mezzi preventivi di rara o scarsa efficacia, perché il sinistro sarebbe probabilmente avvenuto anche se il datore di lavoro li avesse in concreto adottati.

Un'ulteriore ed importante precisazione veniva fornita ancora dal Vivante il quale chiariva che non potevano esigersi – ai fini di escludere la colpa penale – soltanto i mezzi adoperati dagli altri industriali, ché altrimenti la negligenza di uno giustificerebbe la negligenza degli altri; che inoltre non ha nessun rilievo il

9 CHIRONI, *Trattato della colpa nel diritto civile odierno*, II, Torino, 1887, pag. 391.

10 *Responsabilità dei padroni che non presero i provvedimenti necessari per prevenire gli infortuni*, in *Mon. trib.*, 1953, pag. 441.

11 *L'omicidio*, cit., pag. 134-135.

12 App. Firenze, 18 maggio 1888, in *Tem. Veneta*, 1913, pag. 353; App. Brescia, 30 aprile 1891, in *Riv. pen.*, 1934, pag. 437.

13 LEOSCO, *Trattato*, cit.

fatto che il riparo sia usato da molti o da pochi dato che ciò che conta è soltanto il fatto che esso deve essere noto e deve essere idoneo a prevenire gli infortuni.

L'insegnamento dei classici è ancora una volta utilissimo, anche oggi che la chiara dizione dell'art. 2087 ha reso sostanzialmente superfluo ogni dibattito, fornendo con esattezza e precisione i criteri oggettivi in base ai quali devono individuarsi le specifiche misure da adottarsi nei casi concreti e la cui inosservanza ingeneri colpa penale.

Non ci resta dunque che da rinviare a quanto abbiamo già detto circa il contenuto del dovere di sicurezza, con le specificazioni ed i chiarimenti forniti dal riferimento alle opinioni in altra epoca sostenute con tanta precisione da vari Autori, opinioni che dopo aver costituito una prima premessa perché successivamente i criteri potessero essere addirittura inseriti in una norma di carattere generale, conservano tuttora una loro vivace e fresca attualità. Aggiungeremo soltanto qualche ulteriore precisazione.

Il Leosco poneva, nel suo Trattato, il problema relativo alla sussistenza o meno della colpa quando non si fossero usati mezzi e misure non conosciuti oppure – ancorché conosciuti – non specificamente prescritti. Già allora egli rilevava come nel primo caso si dovesse pur sempre richiedere l'uso della diligenza, della vigilanza e della prudenza generica e come nel secondo caso si dovesse condurre un'indagine delicata su un elemento molto variabile quale quello dell'efficacia dei mezzi di prevenzione.

E il Leosco, sotto questo secondo profilo, concludeva nel senso che non c'è colpa se il datore di lavoro ha usato mezzi che non hanno sicura efficacia, ma solo quelli meno disadatti a scongiurare i pericoli.

Il problema – già allora esattamente impostato – può oggi considerarsi superato dalla dizione molto precisa dell'art. 2087, dal fatto che vi è un complesso di norme specifiche destinate a disciplinare i vari settori dell'attività produttiva e dal fatto che si considera pacifico che al di là ed al di fuori di tutte queste disposizioni resti comunque l'obbligo, a carico del datore, di usare anche la prudenza e la diligenza generiche¹⁴.

Ci sembra dunque di non poter consentire con le conclusioni cui è pervenuto in una sua recente sentenza il Tribunale di Verona¹⁵ affermando che «il mancato perfezionamento di un sistema di lavorazione in un complesso industriale non può sempre considerarsi elemento di reato colposo in caso di infortunio, quando non si tratti di quei ripari e di quelle opere che rappresentano l'indispensabile per la sicurezza delle persone, che sono imposte dalla tecnica e dall'esperienza e vengono comunemente poste in essere da similari complessi industriali».

14 Esattamente ha rilevato l'UTILI, *La responsabilità civile del datore di lavoro*, ecc., cit., che «ricorrono gli estremi del reato colposo quando il datore abbia trascurato norme tecniche, sistemi perfezionati in prevenzione propri della lavorazione a cui l'operaio è addetto, entrati nella prassi industriale, ove siano suggeriti dalla tecnica moderna come idonei a prevenire gli infortuni».

15 Sentenza 26 novembre 1958, in *Prev. inf.*, 1958, pag. 528.

Una decisione del genere applica in modo oltremodo restrittivo i doveri nascenti dal precetto dell'art. 2087 ed appare addirittura arretrata rispetto alle ben più chiare posizioni che Autori classici come il Vivante avevano assunto in epoche nelle quali la legislazione in materia era ancora molto scarsa ed in cui il problema non aveva ancora assunto quegli aspetti preoccupanti che oggi ne costituiscono una caratteristica essenziale.

Intanto, sembra che la decisione ignori completamente il contenuto dell'art. 2087 c.c., soprattutto per quanto riguarda una esatta applicazione del concetto di particolarità del lavoro.

Non è infatti sufficiente il riferimento alle industrie «similari», ma occorre riferirsi alle esperienze realizzate nelle industrie dello stesso tipo, che però attuino il medesimo processo di produzione e le medesime tecniche lavorative. In effetti, tra un complesso e l'altro – pur operanti nel medesimo settore – possono sussistere enormi differenze, quando in uno di essi si adottino ad esempio tecniche lavorative più avanzate, con ritmi lavorativi più accelerati, con macchinari più progrediti e conseguentemente anche con maggior margine di rischio per l'incolumità dei dipendenti.

Infine, è appena il caso di ricordare che l'art. 2087 parla di misure «necessarie» e che anche da un punto di vista puramente lessicale, il significato di tale espressione è ben più ampio di quello utilizzato dal Tribunale di Verona e cioè di misure «indispensabili». Si verte in un campo nel quale ogni restrizione della portata delle norme e degli obblighi che ne derivano deve essere accuratamente evitata, proprio per quella particolare pericolosità che nell'attività lavorativa è insita e dalla quale il legislatore ha voluto in tutte le forme possibili, tutelare i prestatori di lavoro¹⁶.

Un'altra precisazione riguarda l'estensione delle misure preventive all'*intero ambiente* in cui si svolge l'attività lavorativa.

Si è sostenuto che la protezione debba essere assicurata a favore degli operai addetti alle singole attività lavorative e non a favore di tutti gli altri, adibiti ad altre lavorazioni.

Così, ad esempio, il Tribunale di Bolzano, con sentenza 24 febbraio 1956¹⁷ ha affermato che «le norme regolamentari di prevenzione degli infortuni sul lavoro sono dettate per la protezione dei singoli operai addetti alle singole attività lavorative e non per la sicurezza degli altri operai, che pur operando nello stesso ambiente di lavoro, non sono occupati nelle specifiche attività per le quali le norme sono emanate».

Un simile concetto non può essere condiviso, in quanto oltremodo restrittivo. L'impresa va concepita dinamicamente e nella sua realtà viva ed operante; chi

16 Una serrata critica alla sentenza del Tribunale di Verona è stata svolta dal SALIS, *Violazione di norme di prevenzione e reato colposo*, in *Prev. inf.*, 1958, pag. 528.

17 In *Prev. inf.*, 1957, pag. 225. Per una critica a questa sentenza, v. anche: PERETTI GRIVA, *Interpretazione dell'art. 2087*, in *Prev. inf.*, 1957, II, pag. 215.

immagina gli operai fermi ognuno davanti alla propria macchina o intento alle operazioni affidategli, compie evidentemente una mera astrazione. I lavoratori si muovono nell'ambito dello stabilimento, per ragioni talvolta non strettamente necessarie, tal'altra invece determinate proprio dalla necessità dell'espletamento dell'attività lavorativa e dagli ordini dei superiori immediati.

Sembra così molto più nel giusto il Supremo Collegio quando precisa che «le norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni devono essere osservate per tutelare l'integrità fisica dei lavoratori con le prescritte misure cautelari *in tutti i posti di lavoro*; e tali devono considerarsi tutti i luoghi nei quali i prestatori d'opera possono accedere per esigenze connesse alla loro attività, anche quando attualmente non si svolgono operazioni specifiche»¹⁸.

Un'ultima precisazione è necessaria in relazione al principio secondo il quale gli obblighi di sicurezza del datore di lavoro si estendono a tutte le fasi dell'attività lavorativa.

Si sostiene, talvolta, che le misure di prevenzione non sarebbero obbligatorie nella fase *preparatoria* e nella fase *terminale* del lavoro, ma soltanto nel corso dell'esplicazione della vera e propria attività lavorativa. Ma l'argomento è di tutta evidenza specioso e infondato. Infatti, il dovere di sicurezza si riferisce a qualunque fase dell'attività lavorativa, ad ogni momento cioè in cui l'incolumità e l'integrità fisica del dipendente possano essere poste in pericolo. Ché anzi, proprio in tali fasi, spesso il pericolo è maggiore, perché gli impianti e le apparecchiature definitive non sono stati ancora installati e si rende quindi necessaria la adozione di particolari cautele.

È stato così esattamente ritenuto che sussiste la colpa del datore di lavoro per un sinistro verificatosi su un ponte di lavoro, sprovvisto delle necessarie protezioni, anche se esso era di carattere provvisorio e destinato alla costruzione di un ponte di servizio¹⁹; che sussiste ugualmente tale responsabilità allorché il sinistro si verifichi quando i lavori sono terminati, ma non è terminato ogni pericolo per l'incolumità delle persone e non siano state mantenute a questo effetto adeguate misure di protezione²⁰; che infine le norme di prevenzione antinfortunistica devono essere osservate anche nell'ultima fase dei lavori e ancorché nel cantiere le attività siano ridotte e solo pochi operai siano rimasti per il completamento delle opere di rifinitura e di ornamento²¹.

Sempre in applicazione del principio più sopra ricordato, è stato altresì affermato che le norme di sicurezza devono essere osservate anche nelle ore notturne, specialmente quando i luoghi di lavoro sono frequentati anche in quelle ore da personale sia pure limitato, ma ugualmente esposto a pericolo

18 Sez. IV pen., 7 dicembre 1960, in *Mass. Cass. pen.*, 1961, pag. 169, n. 362.

19 Trib. Ravenna, 15 ottobre 1952, in *Riv. giur. lav.*, 1953, II, pag. 386. V. anche la nota del RABAGLIETTI in calce a detta sentenza.

20 Cass. pen., 4 febbraio 1959, in *Riv. giur. lav.*, 1960, II, pag. 34.

21 Cass. pen., 5 febbraio 1959, in *Riv. giur. lav.*, 1959, II, pag. 565.

e che pertanto la colpa per omissione delle cautele doverose sussiste anche quando l'evento si sia verificato fuori dell'orario di lavoro²².

Concluderemo osservando che la colpa del datore di lavoro può sussistere anche in relazione ad eventi lesivi dell'incolumità di terzi estranei ai lavori, quando essi dipendano dall'omissione delle opportune misure di sicurezza²³. In questi casi, ancorché non sussistano precetti specifici, la colpa del datore deve ravvisarsi nella trasgressione alle regole di comune prudenza.

3. In relazione agli strumenti di lavoro

È del tutto evidente che è in colpa il datore di lavoro il quale non fornisca ai propri dipendenti strumenti di lavoro idonei e sicuri. Ma la responsabilità sussiste anche quando in concreto il lavoratore usi strumenti di sua proprietà e ciò sia noto al datore di lavoro, il quale ha sempre l'obbligo di controllarne l'idoneità anche all'effetto di prevenire eventuali pericoli. Ove egli non adempia a tale obbligo e consenta l'uso di tali strumenti, è in colpa esattamente come se egli stesso li avesse forniti. A questo riguardo, giova ricordare una massima del Supremo Collegio del 24 aprile 1955²⁴ la quale afferma: «La responsabilità del datore di lavoro per i danni subiti dal lavoratore dall'impiego di mezzi non consentiti dalla legge o sconsigliati dalle norme di esperienza o di comune prudenza, non viene meno per il fatto che tali mezzi consistono in attrezzi propri del prestatore di lavoro, dei quali questi – all'atto dell'assunzione – abbia dichiarato di volersi avvalere, giacché l'imprenditore è in tal caso tenuto ad impedire l'impiego degli attrezzi inidonei per la loro pericolosità ed a fornire quelli più confacenti per l'attività lavorativa».

4. In relazione alla scelta degli operai ed all'affidamento dei singoli lavori

Poiché il datore di lavoro ha il potere-dovere fondamentale di organizzare e dirigere l'attività lavorativa, è chiaro che su di lui incombe anche il compito di valutare la capacità dei lavoratori, di scegliere quelli più idonei per determinate lavorazioni, e di attribuire a ciascuno di essi quelle mansioni che più

22 Cass. pen., sez. IV, 24 febbraio 1961, in *Mass. Cass. pen.*, 1961, pag. 644, n. 1372.

23 La Corte di Appello di Lecce, con sentenza 4 luglio 1958, in *Prev. inf.*, 1959, pag. 544, ha affermato: «Il costruttore edile e imprenditore che per le esigenze costruttive appresta una calcaia contenente calce viva, è responsabile dell'evento dannoso causato a persona estranea ai lavori, caduta nella calcaia stessa nell'attraversare di notte la zona della costruzione, se il cantiere non è custodito o recinto e se la calcaia non è protetta e se opportuni segnali luminosi non avvertono del pericolo». V. anche: Cass. pen., 24 febbraio 1961, in *Mass. giur. Cass.*, 1961, pag. 468, n. 1018.

24 In *Giust. pen.*, 1955, II, pag. 1879.

direttamente corrispondono alle sue capacità, alle sue attitudini ed alle sue condizioni fisiche. È dunque in colpa il datore di lavoro il quale venga meno a tali doveri, esponendo un lavoratore ad un particolare rischio proprio per il fatto che egli non è idoneo o non è preparato a quel determinato lavoro. Qui, la negligenza, l'imprudenza e l'imperizia del datore possono ugualmente prospettarsi ed anche concorrere insieme; poiché è naturale che la scelta di un operaio inidoneo, come l'affidamento di un lavoro pericoloso ad un lavoratore di cui si conosce l'impreparazione, come infine il non saper valutare le singole attitudini dei dipendenti per non esporli a inutili rischi, possono integrare altrettante ipotesi di colpa penale, sotto il rispettivo profilo della negligenza, dell'imprudenza e dell'imperizia²⁵.

Di tali principi, la giurisprudenza ha fatto numerose e precise applicazioni, stabilendo fra l'altro:

- che l'affidare l'opera di sopraelevazione, benché di modesta importanza, ad un semplice capo-mastro, come tale sfornito della competenza tecnica che la costruzione richiede, non esime da responsabilità penale il committente nel caso in cui il crollo dell'opera determini la morte di un terzo²⁶;
- che colui che affida ad altre persone l'esecuzione di un lavoro pericoloso è in colpa per le lesioni riportate dall'incaricato, se costui non aveva attitudine fisica o esperienza professionale a compiere il lavoro medesimo²⁷;
- che costituisce grave elemento di colpa penalmente perseguibile a carico del datore di lavoro o preposto il permettere che prestino la loro opera a meccanismi particolarmente pericolosi operai non pratici del funzionamento di tali congegni²⁸;
- che è obiettivamente pericoloso e imprudente affidare allo sforzo muscolare degli uomini, ripetuto più volte in una giornata di lavoro, il compito di calare per circa 40 m. di percorso delle masse di metallo, di circa 5 q.li, per un pendio scosceso, con operazioni complicate, di sollevamento, scivolamento, sosta e avviamento verso il fondo valle²⁹.

Un'ultima ipotesi di colpa del datore di lavoro, sempre sotto il profilo di cui ci stiamo occupando, è quella di adibire un operaio solo ad un lavoro pericoloso. Tale principio è stato anche affermato da una sentenza della Corte di Appello di Firenze del 29 novembre 1954³⁰.

Ma noi vorremmo aggiungere che in genere deve considerarsi in colpa il datore di lavoro che affida una lavorazione pericolosa anche a più operai, quando

25 Sull'argomento si diffonde in modo particolare, oltre al LEOSCO (già cit.) il SALIS, *Colpa penale e attribuzione di mansioni pericolose a lavoratore inesperto*, in *Prev. inf.*, 1955, 273.

26 Cass. pen., 17 maggio 1958, in *Prev. inf.*, 1959, pag. 126.

27 Cass. pen., sez. IV, 24 novembre 1959, in *Giust. pen.*, 1961, II, pag. 237, n. 265.

28 App. Ancona, 20 maggio 1955, in *Prev. inf.*, 1955, pag. 266.

29 App. Firenze, 17 luglio 1956, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 72.

30 In *Prev. inf.*, 1955, pag. 62.

tutti costoro siano impegnati nell'esecuzione di detto lavoro; in tali casi, la presenza di un'altra persona, che sia un preposto o un incaricato, o anche semplicemente un altro lavoratore, ma estraneo all'attività manuale in quel momento esplicata, è assolutamente necessaria perché il terzo possa eventualmente avvertire tempestivamente gli esecutori della situazione di pericolo che si può verificare da un momento all'altro, in modo non sempre preventivamente intuibile.

In tali casi, l'avvertimento preventivo può giovare a salvare l'incolumità degli addetti al lavoro; ed è per questo che il datore deve ritenersi in colpa non solo quando affidi ad un solo operaio un lavoro pericoloso, ma anche quando lasci in balia di se stesso il materiale o i materiali esecutori di tale attività³¹.

5. In relazione agli avvertimenti, ordini e disposizioni impartite ai dipendenti

Il potere-dovere di organizzazione e direzione dell'attività lavorativa, posto in rapporto col dovere di sicurezza, costituisce a carico del datore anche l'obbligo di avvertire i dipendenti dei pericoli cui sono esposti, nonché di dare ordini e disposizioni precise per l'esecuzione dell'attività lavorativa in modo non pericoloso. In qual modo tale obbligo debba essere inteso, abbiamo già accennato, occupandoci del dovere di sicurezza; vedremo ora in quale misura la sua inosservanza possa dar luogo a colpa penale.

Gli avvertimenti, gli ordini, le disposizioni, non possono essere ovviamente generici ed imprecisi; ché altrimenti essi non avrebbero alcuna materiale utilità. Così, una generica raccomandazione non può mandare esente da colpa il datore di lavoro, quando dall'inosservanza della stessa sia scaturito un evento lesivo. Né è sufficiente ordinare che il lavoro si svolga «a regola d'arte».

Il concetto di una pretesa autonomia dell'esecutore materiale del lavoro, ancorché esperto e specializzato, è totalmente da respingersi per le ragioni più volte accennate e che non è qui il caso di ripetere.

Il rapporto di lavoro è concepito anche sotto il profilo di un rapporto di dipendenza; e quand'anche oggi non si possa più sostenere che si tratti di un vincolo di natura gerarchica, è certo che la subordinazione – intesa in senso tecnico ed organizzativo – non è tramontata affatto ed anzi è concetto connaturato con la struttura attuale del rapporto di lavoro. Il datore – in quanto responsabile dell'organizzazione del lavoro – non può delegare ad altri il proprio dovere di sicurezza; né può confidare nell'esperienza dei dipendenti che spesso – per

31 È opportuno ricordare che la giurisprudenza ha altresì chiarito che gli obblighi incombenti sul datore di lavoro si estendono anche alla scelta del personale preposto all'assistenza ed alla sorveglianza dell'esecuzione del lavoro; è questo – secondo il Supremo Collegio (25 gennaio 1952, in *Giust. pen.*, 1952, II, c. 538, n. 482; 27 gennaio 1953, in *Giur. compl. Cass. pen.*, vol. 34°, pag. 331) – uno degli aspetti preminenti dell'obbligo di una efficiente organizzazione dell'impresa.

ragioni più volte accennate – si rivela come elemento non solo fallace, ma addirittura generatore di pericolo.

Non si può dunque consentire con la già citata sentenza del Tribunale di Verona, la quale afferma, tra l'altro, che «il datore che abbia affidato l'effettuazione di un'opera ad operai competenti, aventi a loro disposizione mezzi idonei, con l'ordine di eseguirla a regola d'arte, non risponde delle conseguenze dannose delle azioni colpose od omissioni di tali operai, che agiscono nella sfera della loro competenza ed in modo autonomo».

Generalizzando un siffatto principio, si verrebbe a negare ogni pratica applicazione al contenuto del dovere di sicurezza, in virtù del quale il datore di lavoro deve provvedere all'organizzazione del lavoro in condizioni di sicurezza, al di fuori della specifica competenza dei dipendenti, prescindendo dalle cautele che essi stessi dovrebbero adottare ed anzi addirittura talvolta impartendo disposizioni contro la loro stessa volontà.

Né può dirsi che un eventuale divieto orale esaurisca i compiti ed i doveri del datore di lavoro, come ha mostrato di ritenere il Tribunale di Bolzano³² affermando che «il divieto oralmente dato dall'imprenditore a un lavoratore di entrare in un locale o di avvicinarsi ad una macchina, vale di più di qualsiasi cartello indicante il divieto di entrata»; può darsi infatti il caso che neppure il divieto orale sia sufficiente (anche per la sua stessa genericità e vaghezza e per la possibilità che non sia percepito) e pertanto più disposizioni, orali e scritte, debbono essere impartite per evitare l'esposizione ad un pericolo particolarmente notevole.

È appena poi il caso di rilevare come l'ordine o la disposizione impartita non possano mai sostituire quelle più concrete misure che la specifica situazione di pericolo avrebbe reso necessarie. Così, esattamente, il Tribunale di Roma³³ ha sentenziato che «non adempie l'obbligo dell'art. 2087 l'imprenditore che si limiti a vietare ai propri dipendenti di passare sopra una tavola pericolante, senza provvedere alla sostituzione o riparazione di essa»³⁴.

Concluderemo su questo punto, riportando due perspicue decisioni: la prima, della Corte di Appello di Firenze³⁵, così recita: «La colpa consiste nell'aver instaurato o comunque accettato quella prassi che si sostanzia nell'essersi

32 Sentenza 24 febbraio 1956, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 215.

33 26 novembre 1955, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 125.

34 Anche l'avvertimento dato al lavoratore circa la pericolosità di una macchina non è sufficiente a scagionare il datore di lavoro. La Corte di Cassazione, con sentenza 27 giugno 1952, in *Giust. pen.*, 1952, II, pag. 1005, ha chiaramente precisato: «Non si va esenti da colpa (per le lesioni o la morte derivatane) per aver messo in esercizio una macchina sfornita dei prescritti dispositivi di sicurezza, sol perché l'agente dia avviso agli operai di procedere cautamente nel muoversi attorno ad essa; suo primo obbligo è invece quello di garantire ai lavoratori l'obiettiva immunità da qualsiasi pericolo, in modo che solo in tali condizioni la causalità del sinistro possa farsi risalire ad esclusiva colpa dell'infortunato o a caso meramente fortuito».

35 29 novembre 1954, in *Prev. inf.*, 1954, pag. 62.

spogliato dei propri doveri di direzione e di sorveglianza, demandandoli, come se potessero essere oggetto di delega, agli operai stessi dipendenti, sui quali la sorveglianza o direzione dovevano essere esercitate»; la seconda è del Tribunale di Genova ed afferma che «se l'ordine di lavoro impartito dal direttore dell'impianto implichi pericolo per l'incolumità del lavoratore o di terzi, esso deve essere sempre accompagnato dalle opportune istruzioni»³⁶.

6. In relazione alla sorveglianza ed al controllo dell'attività lavorativa

Le considerazioni svolte più sopra danno ingresso ad un'ulteriore ipotesi di responsabilità del datore di lavoro, per omessa sorveglianza od omesso controllo dell'attività lavorativa.

Le stesse ragioni relative alla necessità di ordini e di disposizioni precise e dettagliate presiedono anche alla necessità di un'accurata sorveglianza e di un continuo controllo dello svolgimento dell'attività lavorativa.

Lo scopo delle norme tendenti alla tutela delle condizioni di lavoro sarebbe del tutto frustrato se si ritenesse sufficiente la predisposizione di adeguate misure da parte del datore di lavoro e se in questo si ritenessero esauriti i suoi obblighi. È evidente invece che egli deve controllare che le misure vengano in concreto adottate, che i mezzi di prevenzione vengano realmente utilizzati, che il lavoro si svolga secondo le direttive impartite. Di volta in volta l'inosservanza di tali obblighi specifici costituisce in colpa il datore di lavoro, quando l'evento si verifica a causa di essa.

È da tener presente che l'obbligo di sorveglianza e controllo non è soltanto contrattuale, ma anche legale, e quindi tanto più rigoroso; non si tratta dunque di un'obbligazione puramente etica o meramente civilistica, ma di uno degli obblighi essenziali che fanno capo al datore di lavoro per l'adempimento del suo dovere di sicurezza anche nei confronti dello Stato.

Qualche Autore ha posto in relazione la sorveglianza cui sono tenuti i datori di lavoro con la diligenza dell'operaio nell'esecuzione del lavoro; secondo tale assunto, il prestatore di lavoro sarebbe tenuto a tanta maggior diligenza quanto minore è la sorveglianza³⁷. Si tratta di una tesi che non può essere assolutamente

36 La sentenza è del 15 ottobre 1954, in *Riv. giur. lav.*, 1955, II, pag. 165. Un'interessante applicazione dello stesso principio è stata fatta dal Tribunale di Orvieto con la sentenza 7 febbraio 1957, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 232, di cui riportiamo la massima: «Integra la colpa di cui all'art. 43 c.p. la mancata affissione di cartelli segnalatori di pericolo o la mancata collocazione di ripari atti ad impedire che terzi possano avvicinarsi al trattore, da parte di due trattoristi che, fermato il trattore e postisi sotto di esso per ripararlo, chiamano a collaborare un contadino del luogo che, nel togliersi di sotto il trattore, viene colpito e schiacciato al suolo dalla improvvisa caduta della ruspa, causata da deficienza del sistema meccanico».

37 Per una esauriente confutazione di queste opinioni, v.: LEOSCO, *Trattato*, cit., pag. 383 ss.

accettata, se non si vuole introdurre una sorta di esonero del datore dalle responsabilità che derivano dal mancato rispetto di uno degli obblighi più importanti che ad esso fanno carico. D'altronde, non si può prescindere mai – e tanto meno in questo caso – da quella mancanza di autonoma capacità di controllo che abbiamo visto essere caratteristica saliente del comportamento del prestatore di lavoro e dalla quale il legislatore vuole che egli sia tutelato proprio ad opera del datore di lavoro.

Potrà dunque pretendersi la presenza continua del datore di lavoro sul luogo di lavoro? Evidentemente no, specialmente quando si versi nel caso di un'impresa organizzata, con molti dipendenti e vari tipi di lavorazione. In questo caso però, l'obbligo del datore di lavoro sarà quello di organizzare la lavorazione in modo tale che vi sia sempre chi materialmente assiste, dirige e controlla il lavoro dei dipendenti³⁸.

Si hanno infatti numerosi casi di infortuni sul lavoro che si verificano proprio perché in imprese organizzate, per risparmiare la spesa di un assistente o di un capo-squadra, si sono lasciati gli operai in balia di se stessi: è chiara, in tali ipotesi, la responsabilità del datore di lavoro proprio in riferimento alla deficiente organizzazione dell'impresa ai fini della tutela delle condizioni di lavoro e di un sicuro svolgimento dell'attività lavorativa.

Vale la pena di richiamare alcune importanti decisioni giurisprudenziali, che ci sembrano chiarire i concetti suesposti in modo particolarmente completo.

Così, la Corte di Cassazione³⁹ ha precisato che «è ritenuto colpevole, in relazione agli obblighi sanciti dall'art. 2087 c.c., per omicidio colposo, l'appaltatore di fornitura di ghiaia che, trascurando di recarsi sul posto, non abbia constatato che due suoi dipendenti procedevano al lavoro in modo pericoloso per la loro sicurezza e non abbia quindi evitato con le opportune istruzioni, il cedimento della volta del luogo di escavazione».

La Corte di Appello di Firenze⁴⁰ ha ribadito «l'obbligo, a carico del datore di lavoro, di presenza sul luogo di lavoro, in quanto altra cosa è il lavoro di operai

38 Naturalmente, però, deve trattarsi di persone capaci ed idonee a svolgere il predetto compito di vigilanza. V. in tal senso la sentenza 14 ottobre 1959 del Supremo Collegio, in *Giust. pen.*, 1960, II, pag. 139, n. 176, nella quale si afferma che la responsabilità dell'imprenditore viene meno solo quando abbia affidato la vigilanza a persona *capax* ed abbia dato ordini precisi.

Ancora sull'esclusione di responsabilità dell'imprenditore quando abbia affidato ad altri la direzione dei lavori e quindi anche devoluto ad altri il compito di vigilare v. la sentenza della Cassazione, sez. IV, 24 gennaio 1961, in *Mass. Cass. pen.*, 1961, pag. 460, n. 1021, la quale così recita testualmente: «Nell'ipotesi di incidente verificatosi per infortunio sul lavoro, non può l'imprenditore, sul quale grava l'inderogabile onere di vigilanza diretto a garantire il sicuro svolgimento del lavoro, pretendere di sottrarsi alla responsabilità per colpa ove egli tale vigilanza in concreto non abbia esercitato, a meno che la direzione dei lavori non sia stata da lui affidata ad altri subentrando in questo caso il direttore tecnico agli obblighi dell'imprenditore circa la condotta dei lavori».

39 Sentenza 10 luglio 1951, in *Giust. pen.*, 1951, II, pag. 1314, n. 930.

40 Sentenza 17 luglio 1956, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 72.

guidati ed altra cosa è quello di operai lasciati al proprio estro ed alla propria iniziativa individuale, spesso guidata dal desiderio, del resto comprensibile, di rendere meno pesante e più svolto il lavoro, anche se i mezzi posti a loro disposizione sono inadeguati».

Ancora il Supremo Collegio⁴¹ ha chiarito che «in caso di infortunio, spetta al giudice accertare se e fino a qual punto erano necessarie cautele consistenti nella diretta sorveglianza dell'operaio da parte di altra persona per richiamarlo all'attenzione, tenendo conto in tale accertamento di tutti gli elementi relativi alle modalità in cui il lavoro si svolge ed alle eventuali cause di distrazione che determinino l'impossibilità o la difficoltà per l'operaio di fare attenzione da solo alla propria incolumità».

Infine, la Corte di Cassazione⁴² ha sentenziato che «in caso di incidente sul lavoro il difetto da parte del datore di lavoro di vigilanza sul proprio personale e la mancata predisposizione di cautele, atte ad impedire sinistri, costituiscono il fondamento della sua responsabilità penale».

Sezione terza

La figura del datore di lavoro come soggetto attivo del reato colposo

Sommario: 1. Aspetti generali. – 2. Il problema della individuazione dei responsabili dei reati commessi nell'esercizio di un'impresa. – 3. Responsabilità personale e responsabilità oggettiva. – 4. Rilevanza penalistica della delega e della ripartizione di compiti e funzioni. – 5. Limiti. – 6. Ipotesi particolari: *a)* società di fatto; *b)* amministrazione collegiale; *c)* amministratore di fatto. – 7. Imprenditore e datore di lavoro ai fini della responsabilità penale per la sicurezza del lavoro. – 8. Particolari rapporti contrattuali: *a)* contratto d'appalto; *b)* contratto d'opera; *c)* c.d. cottimo.

1. Aspetti generali

La responsabilità penale non può mai assumere carattere obiettivo, né può dipendere soltanto dalla funzione che un soggetto si trovi ad esplicare. È principio generale, costituzionalmente sancito (art. 27) che essa deve essere personale, in quanto ciascuno risponde soltanto della propria azione od omissione⁴³.

41 Sentenza 26 ottobre 1960, in *Mass. Cass. pen.*, 1961, pag. 169, n. 363.

42 Sez. IV pen., 15 febbraio 1961, in *Riv. pen.*, 1961, II, pag. 1230.

43 In relazione alla responsabilità penale del datore di lavoro, si era accettato che alcune norme dei recenti Regolamenti di prevenzione degli infortuni sul lavoro e di igiene del lavoro erano in contrasto col principio sancito dall'art. 27 della Costituzione. Dapprima la Corte di Cassazione, con sentenza 5 maggio 1959, in *Riv. giur. lav.*, 1959, II, pag. 531, dichiarò

Il datore di lavoro può pertanto essere chiamato a rispondere del reato colposo non tanto in relazione ad una particolare posizione che lo renda obiettivamente responsabile, quanto in riferimento alla inosservanza degli specifici obblighi posti a suo carico.

L'individuazione del soggetto attivo del reato (datore di lavoro) non prospetta alcun problema nel caso di attività semplici ed elementari, nelle quali praticamente si instaura un rapporto diretto tra il datore e il prestatore di lavoro.

Più delicata diventa invece l'indagine quando si tratti di imprese o società nelle quali vi sia una struttura organizzativa complessa e nelle quali fra il capo dell'impresa ed i prestatori di lavoro vi sia un rapporto puramente giuridico, ma non di immediata relazione.

2. Il problema della individuazione dei responsabili dei reati commessi nell'esercizio di un'impresa

Il problema richiede una trattazione particolare, stante la sua complessità e stante la necessità di chiarire alcuni principi di fondo, dei quali risulterà poi evidente l'applicabilità – in concreto – alle particolari fattispecie di cui ci occupiamo. La dottrina si è dedicata in genere, e con maggior approfondimento, ai reati derivanti dalla gestione in senso stretto, e quindi alle fattispecie tipiche della materia societaria e fallimentare⁴⁴; mentre, ben di rado si è cercato di approfondire l'indagine su tutta quella complessa problematica che scaturisce dall'esercizio dell'impresa moderna e dalla necessità di individuare specificamente i soggetti penalmente responsabili⁴⁵. Probabilmente ciò deriva dal fatto che in questo

manifestamente infondata l'eccezione. Successivamente, della questione ha avuto modo di occuparsi la Corte costituzionale che, con decisione 6 luglio 1959, in *Rin. it. dir. e proc. pen.*, 1959, pag. 905, ha dichiarato che «non sussiste contrasto dell'art. 77 del D.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164, con il carattere personale della responsabilità penale di cui all'art. 27, 1° comma, della Costituzione, poiché a carico del datore di lavoro e del dirigente è prevista chiaramente una responsabilità per fatto proprio, fondata sulla inosservanza dell'obbligo di dare le disposizioni e di stabilire le cautele indicate dalla legge e di curarne la puntuale esecuzione».

44 Si veda, ad esempio, l'ottimo e completo studio del PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, in *Rin. soc.*, 1962, pag. 220 e ss. Ma sull'argomento dei soggetti dei reati societari e fallimentari, v. anche: CONTI, *Diritto penale commerciale*, Torino, 1965, I, pag. 99 e ss.; MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, Milano, 1956; ZUCCALÀ, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1954; CONTI, *Reati fallimentari*, Torino, 1965, I, pag. 72 e ss.; NUVOLONE, *Il diritto penale del fallimento*, Milano, 1965, pag. 45 e ss.; ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale - Leggi complementari*, Milano, 1959, pag. 268 ss.; PUNZO, *Il delitto di bancarotta*, Torino, 1953, pag. 30 ss.; ROVELLI, *Reati fallimentari*, Milano, 1952; MIRTO, *Il diritto penale delle società*, Milano, 1954, pag. 92 ss.; RENDE, *Disciplina penale dell'impresa*, Milano, 1953.

45 Il problema è stato studiato quasi esclusivamente per quanto riguarda il diritto penale del lavoro, in riferimento ai reati di omesso versamento di contributi ed a quelli previsti dai regolamenti di prevenzione degli infortuni sul lavoro: SECRETI, *Sulla responsabilità penale dei legali rappresentanti di un ente collettivo, con particolare riguardo ad infrazioni nell'ambito dell'impresa gestita*, in

campo è più difficile cogliere gli aspetti unitari, trattandosi di reati spesso assai diversi fra loro e per i quali il soggetto attivo non è definito già dallo stampo normativo, ma – almeno astrattamente – potrebbe identificarsi in chiunque.

E tuttavia, siamo convinti che – allo stato attuale – dei lineamenti unitari della problematica si possono già cogliere, soprattutto ponendo mente alla attenta elaborazione giurisprudenziale che si è andata delineando in questi ultimi anni, secondo direttrici e linee di sviluppo già idonee ad impostare un ragionamento organico.

È di comune constatazione che gli obblighi penalmente sanzionati a carico delle imprese, in relazione all'esercizio della loro attività, sono divenuti sempre più numerosi e complessi. Nello stesso tempo, si registra la tendenza ad una maggiore complessità della struttura organizzativa delle imprese, sia per effetto della maggiore concentrazione, sia per le aumentate esigenze dell'attività produttiva, in relazione alla crescente incidenza del progresso tecnologico.

Per far fronte ai nuovi bisogni e per mantenere a buon livello il ritmo necessario dell'attività imprenditoriale, si pone in modo sempre più evidente l'esigenza di una ripartizione di compiti e della preposizione di soggetti diversi alle singole attività o ai vari settori o rami della produzione.

Nello stesso tempo, si produce una sempre più netta distinzione tra l'attività di amministrazione in senso stretto e l'attività tecnico-commerciale delle imprese: ciò che un tempo era affidato sostanzialmente agli stessi soggetti, oggi si suddivide e si stempera, mediante l'enucleazione di compiti specifici e l'affidamento a soggetti del tutto diversi. Accanto a tutto questo, va infine considerato un fenomeno di indubbio rilievo e cioè che specialmente nelle società di capitali, il potere sociale si concentra sostanzialmente in poche mani, ancorché ci siano organi collegiali, con vario numero di partecipanti⁴⁶; talché la titolarità del potere di gestione non coincide sempre (ed anzi spesso non coincide affatto) con l'effettivo esercizio di tale potere.

Il problema della individuazione dei soggetti responsabili penalmente per fatti connessi all'esercizio della impresa si pone dunque in modo particolarmente delicato. Se infatti è agevole operare tale individuazione in presenza di un imprenditore che concentri in sé le leve del potere economico e quelle dell'effettiva gestione, ben più arduo diviene il compito di chi deve sceverare i soggetti effettivamente responsabili dal nucleo di tutti coloro che astrattamente potrebbero essere chiamati a rispondere di certi fatti, per essere titolari di situazioni soggettive tali da farne, almeno all'apparenza, i destinatari dei precetti trasgrediti. L'ente collettivo, di per sé, è incapace di responsabilità penale; ma ciò non basta, ovviamente né per impedire l'esercizio del potere punitivo, né per

Mass. gjur. lav., 1967, pag. 307 ss.; PALERMO, *Reati di omessa assicurazione e mancato versamento dei contributi assicurativi*, *ivi*, pag. 116 ss. e 216 ss.; SANTORO, *I soggetti dei reati di inosservanza delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*, *ivi*, 1965, pag. 88.

46 Esatti rilievi, in questo senso, nel volume di ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale – Leggi complementari*, *cit.*, pag. 281.

consentire *tout court* di addebitare alle persone fisiche che fungono da organi, gli effetti penali dell'attività che astrattamente sarebbe imputabile all'ente o alla persona giuridica.

Si tratta dunque di conciliare il principio di personalità della responsabilità penale con la spersonalizzazione ormai tipica di ogni impresa di una certa dimensione. Il che postula necessariamente la ricerca del soggetto sul quale, in concreto, si dirige il contenuto effettivo del precetto penalmente sanzionato, poiché a lui – ed a lui soltanto – potrà essere attribuita la responsabilità in caso di trasgressione. Una indagine del genere, peraltro, non può essere condotta sulla base di schemi astratti o formalistici, poiché altrimenti si finirebbe per attribuire la responsabilità penale non già in virtù di un comportamento proprio del soggetto, ma in ragione della carica dal medesimo rivestita. In linea di principio, occorre dunque por mente alle funzioni reali dei vari soggetti ed al concreto rapporto con cui si trovano legati all'impresa, poiché solo da essi potrà evincersi se e quale soggetto possa considerarsi come effettivo destinatario del precetto.

Altro problema di notevole delicatezza è quello inerente ai limiti degli obblighi che fanno carico ai vari soggetti, in relazione alle concrete dimensioni dell'impresa ed alla sua struttura organizzativa. Da questo punto di vista, la gamma di posizioni è infatti estremamente vasta, andando da quella più elementare (titolare di piccola impresa, che si occupa personalmente della gestione e dell'esercizio) fino a quella più complessa (società di notevoli dimensioni, con vari settori distinti e con diversa preposizione di soggetti alle varie attività).

Naturalmente, va chiarito che tutta questa problematica assume particolare interesse, non tanto per i reati dolosi (per i quali la necessaria ricerca del particolare elemento soggettivo facilita, per ovvie ragioni, l'indagine) quanto e soprattutto per i reati contravvenzionali e per i reati colposi. È proprio in relazione a queste fattispecie, infatti, che vengono in considerazione le omissioni astrattamente imputabili all'impresa come tale e che si risolvono poi in responsabilità dei soggetti in concreto tenuti a determinati adempimenti o alla sorveglianza sulla effettiva ottemperanza di quanto imposto dai precetti specifici ovvero, talora, dal canone generico della comune prudenza. È proprio in questo campo – e specialmente in quello dei reati contravvenzionali – che si registra la più interessante evoluzione della giurisprudenza, la quale – da impostazioni inizialmente assai rigide – ha finito per giungere progressivamente a criteri più elastici e più aderenti alla realtà, in ciò sorretta, ovviamente, anche dalla tendenza ormai sempre più diffusa, ad esigere anche per questi reati un *minimum* di elemento intenzionale, per lo più ravvisabile nelle varie forme della colpa.

In definitiva, dunque, si tratta di reperire un opportuno punto d'incontro tra l'esigenza dello Stato di sanzionare – in via preventiva o in via repressiva – determinate condotte e quella dei singoli organi di imprese o società a vedersi chiamare a responsabili solo dei fatti «propri» e commessi almeno con coscienza e volontà. Un punto d'incontro da ricercare su basi concrete e con la costante

visione del fenomeno reale della impresa moderna che ormai rileva – nella sua obiettiva consistenza – non solo sul piano sociologico e fattuale, ma anche su quello più strettamente giuridico.

In limine, sembra possibile stabilire una regola generale, già deducibile dalle considerazioni suesposte, ma da controllare nel corso della indagine successiva: non è vietato ai privati di restringere l'ambito soggettivo di incidenza del precetto penale, a condizione che gli interessi penalmente tutelati vengano comunque garantiti e cioè che resti pur sempre individuabile il soggetto su cui grava l'obbligo ed al quale quindi è ascrivibile, a titolo di responsabilità, la condotta penalmente rilevante⁴⁷. Ciò non significa affatto consentire una deviazione rispetto al principio generale di inderogabilità del precetto penale: si tratta solo di ammettere che il complesso di obblighi afferenti all'esercizio dell'impresa possa riversarsi su soggetti determinati, non solo in virtù di delega da parte di altri, ma anche e soprattutto in virtù di una effettiva e concreta ripartizione di compiti. Che la restrizione dell'ambito soggettivo di incidenza delle norme spieghi efficacia già su un piano obiettivo (in relazione all'elemento materiale dei vari reati), oppure operi soltanto sul piano dell'elemento psicologico⁴⁸, è questione dalla quale per il momento si può prescindere, bastando per ora l'impostazione della regola d'ordine generale, come primo passo di avvicinamento al nucleo essenziale della nostra problematica.

3. Responsabilità personale e responsabilità oggettiva

Quando si parla di responsabilità penale di titolari o amministratori di imprese o società, si suol fare riferimento al principio di personalità della responsabilità penale, negandosi nel contempo la possibilità di invocare – in queste ipotesi – la cosiddetta responsabilità obiettiva. Sono affermazioni, queste, che talora si leggono anche in alcune decisioni e che abbisognano di qualche chiarimento, soprattutto al fine di evitare pericolosi equivoci.

L'art. 42 cod. pen. non è certo un modello di chiarezza e soprattutto non chiarisce in modo adeguato i rapporti tra il contenuto della norma e la stessa

⁴⁷ Ad una soluzione sostanzialmente analoga perviene, per i reati societari, il PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, cit., pag. 297, secondo il quale i privati possono restringere il numero dei soggetti cui si indirizza il precetto penale, a condizione che «a capo d'impresa o società resti almeno uno dei soggetti che la legge costituisce garanti degli interessi penalmente tutelati».

⁴⁸ Trattasi di un problema largamente dibattuto, in relazione all'efficacia della delega, nei reati societari. Tanto per limitarsi ad alcuni esempi, ricorderemo che per il CONTI, *Diritto penale commerciale*, cit., I, pag. 99 ss., la delega non può aver efficacia liberatoria, in quanto il precetto penale è inderogabile; tutt'al più, essa potrebbe giovare, sotto il profilo dell'elemento psicologico, nei reati colposi, al fine di escludere quanto meno la colpa normativa. Al contrario, PEDRAZZI, *op. cit.*, pag. 280 ss., sostiene che la volontà dei privati è rilevante anche sul piano penalistico, in quanto non incide sulla natura cogente e inderogabile della norma, ma solo sui presupposti che ne condizionano il vigore.

rubrica. Tuttavia, che le ipotesi di cui al terzo comma dell'art. 42 siano effettivamente di responsabilità obiettiva⁴⁹ oppure che esse attengano ad una forma di responsabilità particolare (che taluni definiscono come «cosiddetta obiettiva») è di scarso rilievo, ai fini del nostro studio. Benvero, si tratta pur sempre di fattispecie in cui l'evento è posto a carico dell'agente, indipendentemente dal dolo o dalla colpa, sulla semplice base dell'esistenza del rapporto di causalità; ma un comportamento «proprio» del soggetto deve pur esserci, ché altrimenti una responsabilità penale non sarebbe configurabile in alcun modo.

Quando ci si pone il problema delle responsabilità penali inerenti all'esercizio di un'impresa, è chiaro che si è fuori del tutto dalla previsione dell'art. 42, 3° comma, cod. pen.; se esiste un comportamento penalmente rilevante, il giudizio di responsabilità dovrà effettuarsi con i criteri consueti, essendo pacifico che manca qualsiasi disposizione di legge che autorizzi a far ricadere sull'amministratore o comunque sull'organo dell'impresa (o società) le conseguenze di un'azione o di un'omissione non realizzata con coscienza e volontà.

In altre parole, il solo fatto che un individuo rivesta una funzione o ricopra una carica nell'impresa, non lo costituisce nella posizione di obbligato all'osservanza di tutti i precetti concernenti la particolare attività industriale o commerciale dell'ente. Bisogna stabilire in concreto se l'obbligo gravava effettivamente su quel particolare soggetto, se egli lo abbia concretamente trasgredito, se infine il suo comportamento fosse permeato di quell'elemento psicologico che la legge richiede nelle varie fattispecie.

Il problema che ci interessa si risolve quindi già prima di passare all'esame degli effetti che possono essere spiegati dal principio generale contenuto nel comma primo dell'art. 27 della Costituzione.

Anche su questa norma non sono mancate le discussioni ed i contrasti, sostenendosi dai più che essa contiene solo il divieto della responsabilità penale per fatto altrui⁵⁰ e da taluni, invece, che essa assume il significato più esteso di divieto di responsabilità penale che non sia anche colpevole⁵¹.

49 Sulla responsabilità obiettiva, da ultimo: SPASARI, *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966, pag. 53 ss.; ma v. anche (oltre alle opere di carattere generale): GROSSO, *Responsabilità penale*, in *Noviss. Dig. it.*, XV; nota di C.F.G., in *Mass. Cass. pen.*, 1967, pag. 962; NUVOLONE, *Le leggi penali e la Costituzione*, Milano, 1953, pag. 37 ss.; BARBA, *Responsabilità obiettiva e Costituzione*, in *Giust. civ.*, 1957, III, pag. 231 ss.; MARINI, *Le circostanze del reato*, Milano, 1965, pag. 127 ss.

Di recente, per la giurisprudenza di carattere generale: Cass., sez. V, 16 dicembre 1966, in *Mass. Cass. pen.*, 1967, pag. 961, n. 1495. Troppo noto per soffermarvisi in questa sede, il lungo dibattito dottrinario e giurisprudenziale, sull'art. 57 cod. penale.

50 In questo senso, fra gli altri: VASSALLI, *Sulla illegittimità costituzionale dell'art. 57 n. 1*, in *Giur. Cost.*, 1956, pag. 217; BRICOLA, *La discrezionalità nel diritto penale, I - Norme e aspetti costituzionali*, 1965, pag. 87 ss. A questa concezione aderisce anche la maggior parte delle decisioni della Corte Costituzionale in materia (ad es.: 8 luglio 1957, in *Giur. Cost.*, 1957, pag. 1005; 9 luglio 1959, *ivi*, 1959, pag. 692; 8 giugno 1963, *ivi*, 1963, pag. 659; 23 giugno 1964, n. 54, *ivi*, 1964, pag. 639).

51 Questa teoria, che inizialmente contava pochi seguaci, è andata rafforzandosi specialmente in questi ultimi anni, annoverando sostenitori di prestigio come GALLO, BETTIOL, PISAPIA,

Ai nostri fini, e per le ragioni più sopra accennate, questo dibattito ha ben poco rilievo. Una volta ammesso che non è concepibile una responsabilità penale per fatto altrui ed una volta stabilito che manca una qualsiasi norma che consenta la applicabilità, alle fattispecie che ci interessano, della (c.d.) responsabilità obiettiva di cui all'art. 42 cod. pen., si è raggiunto quanto basta per poter proseguire oltre nell'indagine. In realtà, se si accetta la prima impostazione, vi è compatibilità tra l'art. 27 Cost. e l'art. 42 cod. pen., ma le ipotesi di c.d. responsabilità obiettiva sono soltanto quelle previste specificamente dalla legge (e non ce ne sono, come si è detto, di applicabili alle fattispecie di cui ci occupiamo). Se si accetta la seconda, si dovrebbe addirittura concludere per la illegittimità dell'art. 42 nella parte inerente appunto alla c.d. responsabilità obiettiva e quindi anche sotto questo profilo non ci sarebbe motivo di approfondire un problema che non ci riguarda da vicino.

La verità è che in tutto il nostro sistema, delle norme che consentano di attribuire [una responsabilità oggettiva] in base alla sola carica ricoperta, non esistono⁵², fatte salve le ipotesi normative di reati societari e fallimentari, per i quali il discorso dovrebbe svolgersi su un piano almeno parzialmente diverso.

Del resto, anche là dove la responsabilità è collegata ad una situazione di fatto in cui si trova il soggetto o a una qualità giuridica del medesimo (ad es. art. 707-708-710-711 cod. pen.), occorre sempre un comportamento di quel soggetto penalmente rilevante, e la sua condizione personale non è che uno dei requisiti presi in considerazione dalla legge.

Può darsi che talora la responsabilità penale si configuri sotto il profilo della responsabilità per fatto altrui (sempre limitatamente al campo di cui ci stiamo occupando); ma non sarà difficile appurare, di volta in volta, che si tratta di una situazione puramente apparente e che in realtà il soggetto è chiamato a rispondere – anche in questi casi – esclusivamente di un fatto proprio. Si tratta dei casi in cui vi è stata assunzione volontaria del rischio da parte del soggetto estraneo alla materiale commissione del reato⁵³; ed allora il fatto altrui funziona solo come condizione, laddove il titolo personale della responsabilità risiede nel

SPASARI (tutti citati nella nota di C.F.G., in *Mass. Cass. pen.*, 1967, pag. 962).

52 Questo principio è stato affermato più volte dalla Corte di Cassazione, con notevole fermezza. Si segnalano in particolare: la sentenza 2 ottobre 1964, *Giust. pen.*, 1965, II, pag. 57, secondo la quale «non esiste nessuna norma che sancisca la responsabilità del dirigente d'azienda senza dolo o colpa, ossia per la sola sua qualifica, in ordine agli illeciti penali commessi dai dipendenti dell'azienda»; la sentenza 4 aprile 1966, *Mass. Cass. pen.*, 1966, pag. 1363, n. 2096, che si richiama agli artt. 27 Cost. e 42 cod. pen. per affermare che la responsabilità penale non può essere attribuita ad una persona fisica (amministratore di società) se non per un fatto proprio. Si veda infine la puntuale decisione 16 marzo 1965, n. 916, in *Mass. giur. lav.*, 1965, pag. 260, secondo la quale – essendo la responsabilità obiettiva una eccezione al sistema del nostro diritto penale – non potrebbe mai consentirsi alla previsione per implicito o in via indiretta di uno o più casi di responsabilità di tal genere.

53 Di queste ipotesi si occupa ampiamente il NUVOLONE, nel volume citato su *Le leggi penali e la Costituzione*, pag. 35 ss.

fatto materiale della assunzione del rischio. Oppure ancora può trattarsi dei casi in cui il titolare o l'amministratore può essere chiamato a rispondere di un fatto commesso da un dipendente o da un preposto; ma il titolo della responsabilità non potrà che reperirsi in un comportamento proprio del soggetto in questione o per essere stata fatta acquiescenza o tolleranza all'illecito altrui (su cui aveva obbligo di intervenire), o per essere stata omessa la necessaria vigilanza, o ancora, infine, per aver compiuto una scelta inadeguata dei collaboratori⁵⁴.

Si è dunque reperito un ulteriore criterio, da tener presente nell'indagine necessaria per l'individuazione del soggetto responsabile dei reati connessi con l'esercizio dell'attività dell'impresa: il titolo fondamentale della responsabilità non può che consistere in un comportamento proprio del soggetto, sia esso di carattere commissivo o di carattere omissivo; il solo fatto di rivestire una carica od una funzione non è di per sé sufficiente, in nessun caso, per costituire il presupposto della responsabilità.

La combinazione dei due criteri fin qui individuati (possibilità di restrizione della sfera soggettiva di incidenza del precetto penale e personalità della responsabilità) costituirà la base per l'indagine che dovremo compiere attorno ai problemi più specifici, relativi all'individuazione dei soggetti penalmente responsabili.

4. Rilevanza penalistica della delega e della ripartizione di compiti e funzioni

Si è già accennato alla necessità, nell'impresa moderna, di operare una distinzione tra attività di amministrazione in senso stretto e attività tecnico-commerciale⁵⁵; si è altresì accennato alla necessità di provvedere ad una ripartizione di incombenze e di incarichi, affinché ciascuno dei titolari del potere di gestione possa assolvere meglio ad una specifica funzione.

Naturalmente, queste necessità diventano sempre più evidenti, via via che dalla piccola impresa si passa a quella di notevoli dimensioni; se in alcuni casi, può trattarsi di ragioni di comodo e di opportunità, in altri invece (imprese di notevoli dimensioni) la distribuzione dei compiti si pone come una necessità assoluta ed inderogabile, per la stessa possibilità di funzionamento dell'impresa⁵⁶.

54 Questi aspetti formeranno oggetto di specifica indagine più oltre (v. particolarmente paragrafo 5).

55 Questa distinzione è ormai pacificamente ammessa, dopo vari contrasti, dalla giurisprudenza. V. ad es. la sentenza della Cassazione del 30 maggio 1962, in *Mass. Cass. pen.*, 1962, pag. 865, n. 1606, nella quale si è esclusa la sussistenza di un generale obbligo di vigilanza a carico del legale rappresentante di una società di notevoli dimensioni, affermando che la complessa organizzazione di un ente del genere implica necessariamente «una netta distinzione tra attività amministrative-rappresentative e attività tecnico-commerciali» (fattispecie di vendita di mangimi con cartellini non corrispondenti alle prescrizioni di legge).

56 La giurisprudenza relativa alle imprese di notevoli dimensioni è ormai assai diffusa e tende al superamento delle più remote oscillazioni. Si iniziò nel 1961, con l'esclusione di responsabilità

Così impostato, il fenomeno è ben più vasto di quello relativo alla «delega» cui fa riferimento, per le società, l'art. 2381 cod. civ.; infatti, questa disposizione attiene in modo pressoché esclusivo all'esercizio del potere di gestione ed è limitata sotto vari profili, sia perché il delegato non può che essere uno dei membri dell'organo collegiale delegante, sia perché vi sono attribuzioni espressamente escluse dalla delega (redazione del bilancio, aumento del capitale, riduzione del capitale).

Vi è tutta una problematica particolare, relativa all'applicazione dell'art. 2381 ed ai suoi riflessi sulla responsabilità penale; ma essa si riferisce pressoché esclusivamente alle ipotesi di reati societari ed è quindi solo in parte utilizzabile ai nostri fini⁵⁷.

Per quanto ci riguarda più da vicino, interessa soprattutto il problema d'ordine generale, se cioè ed in quali limiti la ripartizione dei compiti e delle funzioni abbia rilevanza penale e dia luogo, per alcuni soggetti, ad esonero dalla responsabilità.

Inizieremo l'indagine in forma negativa, partendo cioè da quei compiti che non si possono delegare o attribuire ad altri e restano comunque nella sfera giuridica dei titolari o amministratori.

Il primo di questi consiste essenzialmente nell'obbligo di strutturare l'impresa in modo tale da fornire idonee garanzie per la protezione degli interessi penalmente tutelati.

Si è già detto che questo è il limite fondamentale entro il quale può muoversi la volontà dei privati nel restringere l'ambito di incidenza della norma; e non potrebbe essere altrimenti, senza consentire un'agevole elusione dei precetti.

del legale rappresentante di una società, quando si tratti di impresa di notevoli dimensioni, con pluralità di stabilimenti in sedi diverse e conseguente impossibilità di controllo continuativo (Cass., 28 novembre 1961, in *Mass. Cass. pen.*, 1962, pag. 502, 892). Poi si è passati a formulazioni più precise, anche indipendentemente dalla esistenza di sedi distaccate. In tutta una serie di sentenze, ed in relazione a materie e fattispecie diverse, si è riconosciuto che l'impresa moderna postula una suddivisione di compiti e di incombenze, con la conseguenza che non può essere considerato responsabile il legale rappresentante per le trasgressioni dei suoi collaboratori, quando vi siano state un'adeguata strutturazione dell'impresa, una scelta oculata dei dirigenti e l'attribuzione di una completa autonomia ai medesimi. Si vedano in particolare le seguenti decisioni del Supremo Collegio: 22 giugno 1962, in *Foro it.*, 1963, II, pag. 138 (fattispecie di omessa comunicazione di effettuazione di lavoro straordinario); 30 gennaio 1963, in *Mass. Cass. pen.*, 1963, pag. 578, n. 983 (violazione di leggi sul lavoro); 5 ottobre 1962, *ivi*, 1963, pag. 116, n. 155 (*Id.*); 27 novembre 1964, in *Giust. pen.*, 1964, II, pag. 337 (disciplina dei prodotti alimentari); 18 febbraio 1965, n. 608, in *Mass. giur. lav.*, 1965, pag. 169 (lavoro); 16 marzo 1965, n. 316, *ivi*, 1965, p. 260 (*Id.*); 24 gennaio 1966, n. 151, *ivi*, 1966, pag. 294, n. 28 (*Id.*); 17 febbraio 1966, n. 477, *ivi*, 1966, pag. 381, n. 44 (*Id.*); 16 maggio 1966, n. 1494, *ivi*, 1967, pag. 306 (*Id.*); 23 maggio 1966, n. 994, *ivi*, 1967, pag. 305 (*Id.*); 12 maggio 1967, n. 639, *ivi*, 1967, pag. 305; eccetera.

57 Su questa problematica v. particolarmente: PEDRAZZI, *Gestione d'impresa e responsabilità penali*, cit., pag. 280 ss.; CONTI, *Diritto penale commerciale*, cit., I, pag. 99 ss.; MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., pag. 436 ss.; PESCE, *Comitato esecutivo e amministratore delegato di società per azioni*, Milano, 1967; GALGANO, *Degli amministratori di società personali*, Padova, 1963.

In sostanza, l'impresa deve avere dei preposti ai vari settori o alle varie attività scelti con criteri che vedremo; altrimenti, destinatario di tutti gli obblighi resta il titolare o amministratore, che per conseguenza assume la responsabilità penale per tutte le inadempienze⁵⁸.

Altro principio da tenere presente è quello relativo all'indissolubile collegamento tra i comportamenti e le misure imposte dalla legge e l'effettiva possibilità di darvi esecuzione. Preporre un soggetto ad un particolare settore senza attribuirgli i poteri occorrenti, non ha ovviamente significato, e tanto meno può assumere efficacia liberatoria per il preponente. Ma c'è ancora di più; alcuni provvedimenti non possono che essere adottati da chi ha in mano le leve del potere di gestione. L'acquisto di macchinari o di dispositivi costosi per eliminare condizioni di scarsa sicurezza in un ambiente di lavoro, dipende ovviamente non già dal capo-reparto, ma da chi ha l'effettivo potere di amministrazione e può disporre la spesa occorrente.

In altre parole, vi sono misure e provvedimenti che restano in ogni caso, e per definizione, di competenza degli organi amministrativi dell'impresa, al punto che una delega o attribuzione ad altri di questi compiti non avrebbe contenuto concreto e risponderebbe di frequente ad intenti puramente elusivi. Si tratterà di vedere, di volta in volta, se le eventuali deficienze sono state segnalate dai singoli dirigenti o preposti; ma ciò non vale per le misure imposte dalla legge, poiché di esse deve essere a conoscenza chi amministra e dirige l'impresa (art. 5 cod. pen.).

Si faccia l'ipotesi di una nuova legge che imponga ai fabbricanti di determinati prodotti di metterli in commercio solo con alcune indicazioni obbligatorie (cartellini o simili). È chiaro che in questo caso, il primo destinatario dell'obbligo è il titolare o l'amministratore, perché a lui specificamente si dirige il precetto. Che poi egli possa affidare ad altri l'esecuzione materiale di quanto disposto dalla legge, è pacifico; ma egli potrà liberarsi da responsabilità solo nel caso in cui dimostri di aver impartito le disposizioni necessarie e fornito i mezzi occorrenti⁵⁹. Per il resto si tratterà di un problema di vigilanza e di controllo, che

58 A questa fondamentale esigenza di strutturazione aziendale fanno riferimento parecchie sentenze, in modo esplicito o implicito. Tra le altre, va ricordata la sentenza 3 maggio 1960, n. 4063 della Corte di Cassazione, *Riv. pen.*, 1961, pag. 1124, secondo la quale «quando esiste un'organizzazione, i legali rappresentanti della società rispondono personalmente solo ogni volta che non abbiano provveduto ad un adeguato apparato capillare» (fattispecie in tema di repressione di frodi relative a sostanze di uso agricolo). Nello stesso senso: Cass., 12 luglio 1961, in *Mass. giur. lav.*, 1963, pag. 247; 30 gennaio 1963, n. 340, *ivi*, 1965, pag. 91; 22 giugno 1962, n. 2381, *ivi*, 1965, pag. 92.

Da notare, peraltro, che la stessa Suprema Corte ha chiarito che il conferimento di incarichi e di attribuzioni specifiche può operare soltanto all'interno dell'impresa, non potendosi riconoscere efficacia liberatoria all'accordo con persone estranee alla azienda per il trasferimento degli obblighi relativi agli adempimenti legali (3 maggio 1960, in *Mass. giur. lav.*, 1960, pag. 407, n. 15; 18 febbraio 1965, *ivi*, 1965, pag. 169).

59 Proprio in tema di vendita di mangimi con cartellini non corrispondenti alla prescrizione di legge, la Cassazione, 30 maggio 1962, in *Mass. Cass. pen.*, 1962, pag. 865, n. 1606, ha escluso

esamineremo in seguito; al momento, interessa la fase iniziale e la condizione fondamentale perché l'obbligo possa ritenersi trasferito a terzi.

Vi sono poi obblighi particolari, che la legge pone espressamente a carico degli amministratori di società; per essi, i limiti della delega sono inesorabilmente segnati dall'art. 2381 cod. civ., nel senso già più sopra accennato; ma si tratta in genere, di obblighi di natura tutt'affatto speciale e per lo più inerenti alla gestione in senso stretto della impresa⁶⁰, talché da questo aspetto può qui prescindersi, per le ragioni enunciate all'inizio.

In conclusione, la distribuzione di compiti o di funzioni – con le sole eccezioni fin qui ricordate – è del tutto ammissibile nell'ambito di una impresa o società. E non può dirsi che in tal modo si viene a violare il principio di inderogabilità del precetto penale, poiché giustamente si è rilevato che la volontà dei soggetti privati incide non tanto sul contenuto dell'obbligo, ma piuttosto sui presupposti di esso.

Il trasferimento dell'obbligo (e conseguentemente della responsabilità) non può tuttavia avvenire senza condizioni, per la ragione più volte ricordata e cioè che in ogni caso deve essere fornita un'adeguata garanzia a favore degli interessi penalmente tutelati. Queste condizioni si risolvono in altrettanti limiti all'autonomia dei privati, ed è di questi che converrà occuparsi più specificamente, bastando al momento una semplice enunciazione riassuntiva.

Perché la distribuzione di compiti e di incarichi (o la delega, se si preferisce, ma intesa in senso ampio e non solo in quello di cui all'art. 2381 cod. civ.), abbia efficacia liberatoria, sul piano della responsabilità penale, occorre:

- a. che si tratti di compiti non gravanti esclusivamente e specificamente sul titolare o amministratore;
- b. che il «delegante» abbia adempiuto a tutti i propri doveri, per la parte di sua esclusiva competenza;
- c. che l'incarico cada su persone tecnicamente idonee e dotate dei necessari poteri;
- d. che il «delegante» non si disinteressi completamente dell'andamento dell'impresa ed eserciti in concreto quella funzione di vigilanza e di controllo che, pur essendo estremamente variabile nel contenuto, è sempre da ritenere come essenziale.

la responsabilità del legale rappresentante di società, sotto il profilo dell'omessa vigilanza. Si afferma in sentenza che l'obbligo di controllare le molteplici attività di un'importante e grossa azienda non è concepibile in concreto e che è sufficiente che risultino impartiti gli ordini essenziali e di carattere generale.

60 La giurisprudenza, in questa materia, è assai rigorosa nel senso che – trattandosi di obblighi personali di adempimento – se anche l'esecuzione materiale venga affidata ad altri, l'amministratore risponde delle trasgressioni quanto meno per violazione dell'obbligo di vigilanza (Cass., 22 ottobre 1965, in *Mass. Cass. pen.*, 1966, pag. 370, n. 515, in tema di omesso tempestivo deposito del bilancio; Cass., 10 giugno 1964, *ivi*, 1964, pag. 1121, n. 2021, in tema di incarico a terzi della tenuta dei libri contabili).

5. Limiti

Delle prime due condizioni, si è già detto più sopra. Quanto all'affidamento dell'incarico *a persone tecnicamente idonee*, va rilevato che l'ipotesi è particolarmente frequente a proposito dei reati colposi, per i quali può configurarsi in concreto – sotto questo profilo – la *culpa in eligendo*.

Sarebbe troppo semplice attribuire i propri compiti ad un soggetto qualsiasi e pretendere di essere esonerati da ogni responsabilità per il comportamento di costui. Si tratta, come è ovvio, del necessario riferimento ad un contegno «proprio» del titolare o amministratore, poiché su di lui incombe l'obbligo di adibire alle varie funzioni persone idonee; e quindi – delle eventuali inosservanze – egli risponde non già per la sua carica, ma per il modo con cui ha operato l'attribuzione dei compiti⁶¹.

Chi affida la direzione di certi lavori ad un semplice operaio, realizza un comportamento colposo per questo solo fatto e quindi risponde dei fatti antiggiuridici commessi dall'altro, proprio per aver creato la condizione necessaria perché tale condotta potesse in concreto esplicarsi. Lo stesso vale a proposito di chi affida determinati lavori, per i quali è richiesta una particolare qualificazione o un titolo professionale, a persona che ne è sprovvista⁶².

E ciò vale infine, per tutte le ipotesi in cui – essendo prevista dalla stessa legge una graduatoria di incombenze e di responsabilità – si salti per così dire un gradino, affidando incarichi di natura elevata a chi potrebbe assumere tutt'al più compiti puramente esecutivi: si pensi alle norme di prevenzione degli infortuni, in cui si fa costante riferimento al datore di lavoro, ai dirigenti ed ai preposti, con un'evidente ripartizione di incombenze e di responsabilità. È in colpa chi affida la direzione di uno stabilimento non già ad un dirigente, ma ad un assistente o preposto, che non ha mai compiti direttivi, ma solo funzioni di controllo dell'esecuzione materiale di quanto già predisposto da altri⁶³.

Diverso problema è quello relativo all'inottemperanza, da parte dell'incaricato, ai cosiddetti doveri d'avviso o di informazione⁶⁴. Se si tratta di circostanze

61 Particolarmente significativa, in giurisprudenza, la sentenza 3 ottobre 1964 della Cassazione, in *Giust. pen.*, 1965, II, pag. 108.

62 Cass., 19 maggio 1961, n. 955, in *Prev. inf.*, 1962, pag. 129: «L'aver affidato le misure di sicurezza al capo-cantiere non esclude la responsabilità dell'imprenditore, soprattutto se ha ommesso di nominare il direttore dei lavori, pur trattandosi di costruzione in cemento armato che, ai sensi dell'art. 3 del R.D. 16 novembre 1939, n. 2229, comporta l'obbligo di affidare la direzione dei lavori a un ingegnere o architetto».

63 In questo senso: Cass., 6 giugno 1962, n. 2115, in *Mass. giur. lav.*, 1963, pag. 249, n. 40; *Id.*, 24 marzo 1964, n. 568, in *Securitas*, 1965, pag. 155 (ambidue assai esplicite nell'attribuire all'imprenditore la responsabilità penale per le trasgressioni ai regolamenti di prevenzione infortuni, allorché abbia affidato la direzione di un cantiere ad un assistente, che è preposto e non già dirigente).

64 Su questi doveri, v. Cass., 10 ottobre 1964, n. 1864, in *Mass. giur. lav.*, 1965, pag. 199, n. 26, secondo la quale essi fanno carico al preposto come misura di generale prudenza ed anche

di cui il titolare non può essere a conoscenza, se egli non è posto sull'avviso da parte di chi segue direttamente l'andamento aziendale, la responsabilità farà carico appunto a chi ha omesso di ottemperare a tale dovere; ma se si tratta di persona non idonea, allora si avrà al più un'ipotesi di concorso, perché al fatto antiggiuridico dell'incaricato si unirà – sul piano della rilevanza penale – l'iniziale colpa del titolare, per la cattiva scelta effettuata.

L'altro limite più sopra accennato è quello relativo alla *sorveglianza* da parte del titolare o amministratore sull'andamento dell'impresa. Qui il problema si prospetta in modo particolarmente delicato, non essendo possibile dettare un criterio unico e costante per qualunque tipo d'impresa.

Ciò che si può pretendere in una piccola impresa, gestita individualmente, diventa inesigibile in una società di notevoli dimensioni, in cui non potrebbe certo pretendersi che gli organi di amministrazione seguano minutamente e dettagliatamente l'intera attività aziendale.

La giurisprudenza più remota era assai rigida, ritenendosi che in nessun caso il titolare dell'impresa potesse spogliarsi del proprio obbligo generico di sorveglianza; e talora ravvisava elementi di colpa proprio nel fatto di essersi disinteressato dell'andamento aziendale.

In epoca più recente, questo rigore è stato temperato e si è tenuto maggior conto del fenomeno sociale ed economico dell'impresa moderna, nella sua effettiva struttura; si è cioè dovuto rilevare che il fatto che il titolare del potere economico non coincida necessariamente col soggetto che gestisce o amministra è tutt'altro che abnorme e antiggiuridico e non può pertanto essere trascurato o sottovalutato⁶⁵.

D'altro lato, si è dovuto considerare che la distinzione tra funzioni amministrative e attività tecnico-commerciali è un prodotto naturale e in certo modo necessario delle modificate dimensioni delle imprese. Si è quindi riconosciuto che l'obbligo di vigilanza può essere estremamente generico e attenuato, fin quasi a scomparire del tutto, quando l'impresa sia strutturata in modo organico, con attribuzione di specifici incarichi a vari soggetti, e la scelta sia caduta su persone idonee⁶⁶.

Naturalmente, la regola va applicata caso per caso, a seconda della struttura e delle dimensioni dell'impresa; ma essa deve essere tenuta presente in ogni

indipendentemente da un'espressa e specifica previsione legislativa.

65 Sul punto si vedano le decisioni già richiamate nelle note 12 e 13. Alle quali *adde*: Cass., 30 aprile 1963, n. 340, in *Mass. giur. lav.*, 1965, pag. 91; *Id.*, 16 marzo 1965, n. 916, *ivi*, 1965, pag. 260 (in cui si afferma esplicitamente che «un obbligo generale di controllo non può concepirsi senza snaturare lo stesso principio di organizzazione del lavoro e di divisione dei compiti, che è entrato nell'uso dei grandi complessi moderni»).

66 In questo senso: Cass., 5 giugno 1962, n. 2047, in *Prev. inf.*, 1963, pag. 245; *Id.*, 14 gennaio 1964, n. 17, in *Mass. giur. lav.*, 1965, pag. 88; *Id.*, 27 novembre 1964, in *Giust. pen.*, 1965, II, pag. 370, n. 508. Giustamente il SEGRETI (*op. cit.*, 311) richiama anche un altro requisito, consistente nella necessità di attribuzione ai dirigenti di una effettiva autonomia.

situazione, quanto meno nel senso che non è mai esigibile dal titolare più di quanto in concreto egli sia tenuto a realizzare, sotto il profilo della sorveglianza e del controllo, in relazione alla concreta ed effettiva strutturazione aziendale.

È logico però che se tale strutturazione manca e se non è possibile enucleare dall'organizzazione aziendale una concreta definizione e distribuzione dei compiti, allora l'obbligo rimane in tutta la sua interezza⁶⁷.

Ma vi è ancora un'ipotesi in cui l'obbligo di controllo e vigilanza permane a carico del titolare o amministratore: quando cioè costui – pur avendo strutturato l'azienda nel modo anzidetto – *si ingerisca* concretamente nell'attività aziendale⁶⁸. Se egli in concreto interviene, ordina, dispone e così via, non potrà trincerarsi – di fronte ad un fatto antiggiuridico – dietro la responsabilità dei collaboratori. Si verifica in sostanza quell'assunzione del rischio (meglio sarebbe parlare, in questo caso, di mantenimento del rischio) di cui si faceva cenno all'inizio.

Ma è bene precisare che non si tratta di una sorta di sanzione a carico di chi si occupa dell'attività aziendale; il fatto è che colui che interviene e interferisce non ha voluto operare il trasferimento a terzi delle sue funzioni, mentre per altro verso egli ha ben modo in concreto di rendersi conto delle carenze e deficienze dell'andamento aziendale, restando quindi obbligato ad intervenire per eliminarle.

È una situazione analoga a quella di chi, avendo attribuito ad altri le proprie funzioni ed essendo consapevole della esistenza di un comportamento di questi contrario alla legge, tuttavia vi faccia acquiescenza: nessuno potrebbe negare che proprio in quella tolleranza risiede il titolo essenziale della responsabilità⁶⁹.

Insomma, l'obbligo di sorveglianza può ridursi al minimo; ma anche in tal caso, può sempre configurarsi quanto meno sotto il profilo del dovere di controllo – sia pur generico – sull'osservanza delle disposizioni generali impartite.

67 Principio esattamente affermato in numerose decisioni, tra le quali: Cass., 21 marzo 1962, n. 4953, in *Mass. giur. lav.*, 1963, pag. 156, n. 26; *Id.*, 23 marzo 1962, n. 984, in *Previd. inf.*, 1963, pag. 489; *Id.*, 21 dicembre 1965, n. 2744, in *Securitas*, 1966, n. 2, pag. 158; *Id.*, 11 ottobre 1963, n. 1437, in *Previd. inf.*, 1962, pag. 513; *Id.*, 6 giugno 1962, in *Mass. Cass. pen.*, 1962, pag. 1188, n. 2244 (tutte relative ad ipotesi di insufficiente o inadeguata strutturazione aziendale o di affidamento di incarichi a persone non qualificate).

68 In questo senso, v. particolarmente: Cass., 7 dicembre 1961, in *Giust. pen.*, 1962, II, pag. 686, n. 643 (in cui però si dice inesattamente che «il titolare dell'impresa risponde anche delle violazioni del direttore o assistente, quando di fatto abbia esercitato funzioni di direzione e sorveglianza dei lavori»; in realtà, anche in questa ipotesi il titolare risponde di un fatto proprio – omessa vigilanza – e non del fatto altrui); *Id.*, 26 febbraio 1962, in *Giust. pen.*, 1963, II, pag. 48, n. 124; *Id.*, 15 febbraio 1963, in *Mass. Cass. pen.*, 1963, pag. 516, n. 873; *Id.*, 8 novembre 1963, in *Giust. pen.*, 1964, II, pag. 690, n. 865 (tutte relative ad ipotesi in cui il titolare, dopo aver affidato determinate incombenze a terzi, continui in effetti ad ingerirsi nell'attività aziendale e nello stesso processo esecutivo).

69 La giurisprudenza considera colpevole il comportamento del titolare che, venuto a conoscenza di inosservanze o trasgressioni da parte di incaricati, dirigenti o preposti, vi faccia acquiescenza o comunque non si attivizzi per far cessare la situazione illecita o comunque pericolosa (v. ad es.: Cass., 14 gennaio 1964, in *Mass. Cass. pen.*, 1964, pag. 933, n. 1677; *Id.*, 2 ottobre 1964, *in*, 1965, pag. 39, n. 10).

Può invece persistere inalterato, quando – o per erroneo affidamento dei compiti a terzi, oppure per il mantenimento di qualche ingerenza sull'attività aziendale – non si sia in concreto operato alcun trasferimento giuridicamente rilevante.

Le suesposte considerazioni valgono, in genere, soprattutto per i reati colposi; ma esse sono estensibili, a nostro parere, anche all'ipotesi di reati contravvenzionali. Non v'è motivo, infatti, di escludere – per questi – il riferimento ad una responsabilità per fatto proprio; e ciò a maggior ragione se si accetta l'impostazione ormai predominante secondo la quale anche per le contravvenzioni occorre l'elemento psicologico⁷⁰.

Si tratterà per lo più di compiere un'indagine sulla sussistenza della colpa; ma essa, in tale ipotesi, non si prospetterà in modo diverso da quanto si è già accennato più sopra.

6. Ipotesi particolari: a) società di fatto; b) amministrazione collegiale; c) amministratore di fatto

Ma la problematica non si arresta a questo punto, sia perché vi sono delle zone di confine tra le situazioni di «delega» e quelle in cui il potere resta tutto concentrato nel titolare o nei titolari, sia perché l'individuazione del soggetto effettivamente responsabile è talora assai delicata anche quando non c'è affatto distribuzione di compiti o delega a terzi. Limiteremo l'indagine alle ipotesi di maggior rilievo.

a) *Società di fatto*. A ben guardare, il problema non si pone in modo diverso da quanto fin qui considerato. Se non vi è una particolare distribuzione di compiti, è chiaro che destinatari degli obblighi sono tutti i soci, i quali – conseguentemente – verranno chiamati a responsabili di tutte le eventuali trasgressioni⁷¹.

70 Per una corretta applicazione dei cennati principi, v. la sentenza 2 ottobre 1964 della Cassazione penale, *Mass. Cass. pen.*, 1965, pag. 39, n. 10, in tema di responsabilità del direttore di stabilimento per inquinamento delle acque di un fiume mediante scarico di residui industriali: la fattispecie si riferiva ad un'impresa di vaste proporzioni ed esattamente si rilevava in sentenza che il richiamo alla qualifica non è sufficiente ed occorre individuare in concreto la esistenza di un comportamento colpevole.

Specificamente in tema di responsabilità contravvenzionale, la sentenza 30 maggio 1962 della Cassazione, *Giur. it.*, 1963, 2, pag. 32, secondo la quale il Presidente di una società commerciale di notevoli dimensioni non può essere ritenuto responsabile delle contravvenzioni relative all'attività tecnico-commerciale dell'impresa cui presieda un direttore: «non sotto il profilo commissivo, perché ciò concreterebbe una forma di responsabilità obbiettiva, né sotto quello omissivo, non potendosi ritenere che sussista l'obbligo di controllare le molteplici attività tecniche e commerciali svolte dal direttore nei limiti delle sue attribuzioni» (e v. la nota di L.C., nella quale si richiama l'esigenza di pretendere, anche per le contravvenzioni, almeno il requisito della colpa).

71 «Se l'impresa è retta da due soci, che non hanno nominato un direttore tecnico e se non risulta provata l'assegnazione ad un socio delle mansioni tecniche e all'altro di quelle amministrative,

Se invece, come spesso accade, un socio si è assunto i compiti di carattere amministrativo e l'altro (o gli altri) quelli di carattere tecnico, ognuno risponderà delle trasgressioni che si verificano nel settore di sua competenza⁷². Bisogna però che la ripartizione dei compiti risulti in modo sicuro e non appaia come un mero espediente elusivo. Resta tuttavia il problema inerente alla sorveglianza ed al controllo. Specialmente se le dimensioni dell'impresa sono modeste, si può consentire – ad uno o più soci – un totale disinteresse per le attività aziendali? La giurisprudenza ha risposto talvolta negativamente, specie in ordine a quegli adempimenti che la legge prescrive perentoriamente a carico degli amministratori⁷³.

A nostro avviso, però, questo indirizzo non ha fondamento e non può essere condiviso. Non si vede, infatti, perché – anche in questo tipo di società – non si potrebbe ammettere una suddivisione di compiti, col conseguente riversarsi della responsabilità penale su colui che in concreto abbia compiuto delle omissioni o comunque fatti antiguridici.

L'affermazione secondo la quale ognuno dei soci manterrebbe l'obbligo di vigilare sulla puntuale adempienza alle regole di legge attende ancora di essere dimostrata; ed infatti, la stessa giurisprudenza finisce poi per attenuare il rigore del principio considerando rilevante, a fini giustificativi, la divisione dei compiti quando corrisponda «ad effettive esigenze dell'impresa» e siano adottate «misure sufficienti» per la scelta delle persone e per la sorveglianza sulle stesse⁷⁴.

la responsabilità penale per un infortunio deve gravare su entrambi i soci» (Cass., 13 giugno 1964, n. 1222, in *Securitas*, 1966, pag. 138). Analogamente si è deciso per le aziende di tipo familiare, «il cui andamento è frutto del conferimento dell'attività di ognuno e della cooperazione di tutti»: la responsabilità per gli eventi colposi ricade su tutti i componenti dell'azienda familiare (Cass., 18 novembre 1963, n. 1680, in *Securitas*, 1965, n. 3, pag. 180).

72 E v. infatti, in questo senso: (Cass., 29 marzo 1965, n. 1654, in *Mass. giur. lav.*, 1965, pag. 466), in tema di omissione di versamento di contributi assicurativi; il principio secondo il quale la responsabilità cade su quello dei soci che in concreto è investito della responsabilità di amministrare, viene ritenuto generale e valido per tutte le società, comprese quelle di persone, sia costituite regolarmente, sia di fatto. Conforme: Cass., 30 gennaio 1953, in *Corti Bari, Lecce, Potenza*, 1963, II, pag. 125.

73 Ad esempio, in tema di omessa tenuta di libri prescritti, la Cassazione ha deciso che la responsabilità cade su tutti i soci, essendo irrilevante che uno solo di essi si occupasse dell'amministrazione (Cass., 14 maggio 1965, n. 144, in *Mass. Cass. pen.*, 1966, pag. 127, n. 144). Ad analoga decisione, la Cassazione è pervenuta anche in tema di bancarotta semplice, della quale è stato ritenuto responsabile anche il socio di società di fatto che si sia in concreto disinteressato dell'amministrazione dell'azienda, curata da altro socio (30 marzo 1966, in *Mass. Cass. pen.*, 1966, pag. 1369, n. 2109).

74 Le espressioni riportate tra virgolette sono contenute nella motivazione della sentenza 11 novembre 1966 della Cassazione penale, *Mass. Cass. pen.*, 1967, pag. 805, n. 1234, secondo la quale «nelle società irregolarmente costituite l'obbligo di tenuta dei libri contabili è a carico di ogni socio, il quale ha l'obbligo di vigilare sulla puntuale adempienza alle regole di legge». Nella stessa sentenza si afferma altresì che l'eventuale divisione dei compiti costituisce motivo di giustificazione della condotta solo alle condizioni già ricordate nel testo.

Nessun dubbio può sussistere sulla seconda condizione; si potrebbe invece discutere non poco sulla prima: come si fa a valutare le esigenze effettive dell'impresa? E c'è qualcuno che può arbitrarsi di apprezzarle in modo diverso da quanto possano fare gli stessi soci? A prescindere dalla *vexata quaestio* se esistano *esigenze obiettive* dell'impresa, distinte da quelle dei soci⁷⁵, specialmente in una società di fatto, resta pur sempre da considerare che una suddivisione di compiti può essere determinata da esigenze personali dei soci, che non si vede per qual motivo dovrebbero considerarsi come giuridicamente irrilevanti. Ciò che conta – anche in questo caso – è che qualcuno sia stato preposto specificamente alle funzioni essenziali, che cioè vi sia in concreto quella garanzia degli interessi penalmente tutelati a cui più volte si è fatto riferimento.

Altrimenti opinando, si finirebbe per sanzionare non tanto un comportamento proprio di uno dei soci, ma piuttosto la irregolarità formale della società o la mancata assunzione di uno dei tipi previsti dalla legge; tutti fatti, questi, che penalmente non possono che essere considerati del tutto irrilevanti.

b) Gestione collegiale. Mancando una specifica distribuzione di compiti all'esterno, l'organo collegiale risponde penalmente attraverso tutti i propri membri? Oppure può invocarsi la responsabilità solo di coloro cui risulta in concreto attribuito il potere di gestione e di amministrazione?

È ben noto che la categoria del reato collegiale fu delineata dal Rende, a proposito dei reati societari, ed ebbe inizialmente una certa fortuna, tanto da essere sostanzialmente accolta dallo stesso Grisogni, che la collocò nell'ambito dei reati plurisoggettivi. Successivamente però, la dottrina ha assunto una posizione nettamente critica, in ciò seguita anche dalla giurisprudenza.

Ora, non sembra che vi sia gran che da aggiungere alle critiche già formulate dalla dottrina prevalente, talora anche in forma assai vivace⁷⁶. Va solo rilevato che se la categoria è assai discutibile a riguardo dei reati societari e fallimentari, essa lo è ancora di più per i reati colposi e per i reati contravvenzionali, nei quali difficilmente si potrebbe configurare una responsabilità collettiva.

75 Alludiamo alla *vexata quaestio* dell'interesse sociale, che vede ancora divise la dottrina e la giurisprudenza.

Impossibile addentrarsi in un problema così delicato, anche solo per formulare dei richiami, che resterebbero generici; per una sintesi delle varie posizioni, si veda comunque il volume di JAEGER, *L'interesse sociale*, Milano, 1966.

76 Sul problema in generale v. da ultimo: PEDRAZZI, *I reati societari in regime di amministrazione collegiale*, in *Riv. soc.*, 1964, pag. 8 ss.; in posizione nettamente critica: ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale - Leggi complementari - Reati fallimentari e societari*, Milano, 1959, pag. 273 (secondo il quale la responsabilità collettiva è addirittura «una bestemmia»); MINERVINI, *Gli amministratori di società per azioni*, cit., pag. 432; ZUCALÀ, *Il delitto di false comunicazioni sociali*, Padova, 1954, pag. 70 ss.; CONTI, *Diritto penale commerciale*, Torino, 1965, I, pag. 87 ss.; CRESPI, *Reato plurisoggettivo e amministrazione pluripersonale delle società per azioni*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1960, pag. 528-529; TONDO, *Sulla natura del reato collegiale*, in *Riv. pen.*, 1951, I, pag. 268 ss.

D'altronde, per chi osservi i fenomeni sociali nella loro effettiva struttura e non già sotto un profilo meramente formalistico, non può esservi dubbio che la gestione collegiale – specialmente nei complessi di notevole mole – è soltanto una parvenza e che la gestione effettiva è affidata a poche persone e spesso addirittura ad una sola di loro. È chiaro allora che la responsabilità dell'organo collegiale come tale non potrebbe mai essere invocata; né potrebbe ascrivere a colpa di ognuno degli amministratori la trasgressione di un precetto il cui destinatario si era già specificato per effetto della distribuzione dei compiti e della effettività della gestione da parte di taluno di essi.

Si potrebbe forse ipotizzare una responsabilità del genere, ove risultasse che l'organo collegiale – reso edotto della esistenza di concrete trasgressioni – non avesse adottato alcun provvedimento per eliminarle, venendo così meno ad un dovere elementare. Ma è chiaro che in tale ipotesi non si tratterebbe di responsabilità collettiva o collegiale, ma di responsabilità personale, in quanto ognuno degli amministratori sarebbe divenuto concretamente destinatario del precetto ed avrebbe quindi in essere una trasgressione cosciente e volontaria all'obbligo di legge.

d) L'ultimo problema che occorre esaminare nel quadro generale di cui ci stiamo occupando, è quello relativo al cosiddetto *amministratore di fatto*. Ai fini della sussistenza del reato ascritto all'amministratore è necessario che vi sia un'investitura formale, oppure è sufficiente che di fatto vi sia stato l'esercizio delle funzioni?

Anche questo problema è stato esaminato con riferimento specifico ai reati societari e fallimentari; e la giurisprudenza è pressoché costante nel senso di equiparare l'amministratore di fatto a colui che sia formalmente investito della carica⁷⁷. In dottrina, vi è stata qualche perplessità e qualche posizione contra-

⁷⁷ Sono assai numerose le decisioni che attribuiscono rilievo esclusivo all'effettivo esercizio delle funzioni indipendentemente dall'investitura formale, nel presupposto che la responsabilità penale va commisurata sempre alla stregua del fatto proprio ed in corrispondenza della concreta sussistenza del potere di gestione. Fra le tante: Cass., 8 gennaio 1964, in *Mass. Cass. pen.*, 1965, pag. 131, n. 195 (in relazione alla carica di direttore generale mantenuta dopo la scadenza con l'acquiescenza e la consapevolezza della società); Cass., 15 ottobre 1963, in *Mass. Cass. pen.*, 1964, 97, n. 133 (fattispecie assai interessante in tema di bancarotta fraudolenta: gli amministratori apparenti – formalmente investiti – erano stati assolti per buona fede o per estraneità alle azioni materiali costitutive del reato; si affermava la responsabilità dell'amministratore di fatto della società fallita); Cass., 28 novembre 1966, in *Mass. Cass. pen.*, 1967, 803, n. 1230; Cass., 9 ottobre 1962, *ivi*, 1963, 108, n. 137 (sempre in tema di bancarotta); Cass., 19 aprile 1962, richiamata da PALERMO nella rassegna «*Reati di omessa assicurazione e mancato versamento dei contributi assicurativi*», in *Mass. giur. lav.*, 1967, 117 (fattispecie di omissione di contribuzioni assicurative, da parte di amministratore di cui non sia stata omologata la nomina). È interessante ricordare che in questo senso è orientata anche la giurisprudenza di altri paesi; v. ad es. la sentenza 28 giugno 1966 della Suprema Corte della Germania Federale, in *Foro it.*, 1968, IV, 5.

ria⁷⁸; ma l'ingegnosità della costruzione non riesce a sopprimere un dato di fatto incontrovertibile e cioè che al di là di ogni formalismo, è l'esercizio effettivo di determinate funzioni che colloca il soggetto nella posizione di destinatario dell'obbligo e quindi ne fa rilevare – sul piano penalistico – le concrete trasgressioni. D'altronde, il ragionamento potrebbe avere un margine di fondamento per i reati societari e fallimentari, ma non potrebbe mai valere per gli altri reati, per i quali manca perfino quell'indice di riferimento normativo a cui si appella la richiamata dottrina.

7. Imprenditore e datore di lavoro ai fini della responsabilità penale per la sicurezza del lavoro

Da tutto quanto si è fin qui detto, risulta ormai sufficientemente chiarito in base a quali criteri si potrà individuare il soggetto responsabile nei casi di infortuni verificatisi presso imprese organizzate.

In linea di principio, la responsabilità fa capo al soggetto che assume la funzione di capo dell'impresa per tutte quelle misure di carattere generale che implicano appunto l'esistenza di effettivi poteri decisionali. La responsabilità farà ugualmente capo al vertice ogni volta che siano in giuoco problemi organizzativi di carattere generale, che investano la stessa struttura dell'azienda e il complesso dei rapporti gerarchici e delle singole funzioni.

Diversa è invece la conclusione per ciò che attiene all'adozione di misure o mezzi specifici, nei singoli reparti o nei singoli stabilimenti o al concreto controllo sull'esecuzione dell'attività lavorativa. In questi casi, la responsabilità non può farsi risalire al capo dell'impresa, quando egli abbia adottato le misure necessarie, abbia strutturato l'azienda in modo adeguato ed abbia impartito le disposizioni necessarie.

Si tratterà dunque, di volta in volta, di accertare se in relazione all'ampiezza dell'impresa, all'esistenza di stabilimenti in sede diversa da quella dell'amministrazione, alla natura del reato contestato, il capo dell'impresa si sia attenuto ai suoi specifici doveri ed abbia avuto coscienza e volontà dell'azione od omissione antiggiuridica, dalla quale l'evento è derivato.

Il criterio essenziale, dunque, è quello dell'*effettivo esercizio dell'impresa*, in funzione di una razionale ripartizione di compiti ed in relazione alla generalità del dovere di sicurezza⁷⁹.

78 V. particolarmente l'acuta indagine compiuta dal PEDRAZZI nel saggio già ricordato *Gestione d'impresa e responsabilità penali* (particolarmente pag. 242 ss.).

79 Su questi criteri, v. in generale: LEGA, *Infortuni sul lavoro e responsabilità penale del dirigente, con esclusione di quella dell'amministratore*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1957, pag. 607; CIACCIO, *Il concetto di datore di lavoro come soggetto di diritto penale nel diritto infortunistico*, in *Resp. civ. e pen.*, 1940, pag. 241.

Resta da osservare che non sempre la figura di datore di lavoro coincide con quella dell'imprenditore. Ciò può accadere o per l'esistenza di particolari rapporti giuridici o perché la licenza di esercizio sia intestata a persone diverse da quella da cui dipendono i lavoratori subordinati⁸⁰, o perché – pur essendo una data impresa formalmente registrata presso gli Istituti assicurativi in relazione ad una data opera – risulti in concreto che il compimento dell'opera è stato assunto da altro imprenditore, con organizzazione propria⁸¹. Anche qui il criterio cui si deve fare riferimento è quello della effettività, e della prevalenza della situazione reale su quella apparente. In sostanza, datore di lavoro è colui che si avvale dell'energia fisica o intellettuale prestata da altri in forma subordinata; si ha quindi riguardo, nella individuazione del destinatario del precetto penalmente sanzionato, alla struttura del rapporto di lavoro ed a quei soggetti che in esso assumono inequivocabilmente la posizione di parti⁸².

Solo da costoro è concretamente esigibile la condotta prevista dalla fattispecie normativa e solo essi, pertanto, risponderanno delle trasgressioni e delle omissioni. Naturalmente, si tratterà di volta in volta di condurre un'indagine concreta, sia per stabilire chi sia in effetti il datore di lavoro, sia per accertare se – al di là della posizione formale dei soggetti – non ci sia un intento elusivo del precetto.

8. Particolari rapporti contrattuali: a) contratto d'appalto; b) contratto d'opera; c) c.d. cottimo

Merita qualche ulteriore accenno il problema dell'individuazione del soggetto attivo del reato colposo nel caso in cui l'attività lavorativa si espliciti in relazione a particolari rapporti contrattuali:

80 Questa fattispecie è stata risolta dalla Cassazione, nel senso che «la semplice intestazione a terzi della licenza amministrativa non esclude il rapporto di lavoro, quando risulta da altri elementi che in concreto altri soggetti hanno assunto la figura di datori di lavoro» (Cass., 12 aprile 1966, n. 1156, in *Mass. giur. lav.*, 1966, 384, n. 53).

81 Anche in questo caso, la Cassazione, 24 marzo 1961, n. 1044, in *Mass. giur. lav.*, 1962, 312, n. 27, ha attribuito rilevanza esclusiva non al dato formale, ma alla situazione effettiva, considerando quindi datore di lavoro colui che nella realtà assume tale posizione, occupando lavoratori direttamente e per proprio conto.

82 Per datore di lavoro – ha detto la Cassazione, 12 marzo 1962, in *Mass. giur. lav.*, 1963, 156, n. 24 – deve intendersi qualunque soggetto che si avvalga delle energie fisiche o intellettuali spiegate da altri con vincolo di subordinazione «e quindi anche il subappaltatore che con congrua organizzazione strumentale e con gestione a proprio rischio abbia assunto il compimento di un'opera». Con altra decisione (6 novembre 1964, in *Giust. pen.*, 1965, II, 680, 936), in tema di prevenzione infortuni, si è ritenuto che nell'anzidetta locuzione vada incluso chiunque abbia legittimamente disposto per l'esecuzione dei lavori.

a) *Contratto di appalto.*

In virtù dell'art. 1655 c.c., il contratto d'appalto è quello col quale una parte assume, con organizzazione di mezzi necessari e con gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o di un servizio.

È sufficiente la semplice e chiara dizione della norma per comprendere come – trasferendosi all'appaltatore l'organizzazione ed il rischio del lavoro – sia da attribuirsi a quest'ultimo la qualifica di datore di lavoro, anche agli effetti della eventuale legittimazione al reato colposo. Il committente infatti rimane estraneo all'organizzazione dell'impresa ed alla stessa attività lavorativa, essendogli riservato soltanto un diritto di controllo dello svolgimento del lavoro, diritto che peraltro gli viene riconosciuto esclusivamente nel proprio interesse.

È dunque all'appaltatore che fa capo il dovere di sicurezza ed è lui stesso ad essere tenuto all'adozione delle necessarie misure cautelative e di prevenzione⁸³. Conseguentemente, nel caso in cui un sinistro si verifichi nel corso del lavoro, deve essere individuato nell'appaltatore il responsabile a titolo di colpa, qualora risultino omesse le necessarie misure di prevenzione. E ciò anche nel caso in cui si verifichi qualche interferenza da parte del committente sullo svolgimento dei lavori, ai sensi dell'articolo 1662 c.c.; essa non può infatti incidere sull'organizzazione dell'attività lavorativa, né può modificare il contenuto del dovere di sicurezza incombente sull'appaltatore⁸⁴.

In sostanza, quest'ultimo, mentre assume nei confronti del committente soltanto un'obbligazione contrattuale, diventa invece responsabile verso i dipendenti e verso lo Stato dell'incolumità delle persone che egli ha assunto per il compimento dell'opera.

Una situazione analoga si verifica nel caso del permissionario di una miniera, la cui posizione viene ad assimilarsi – quanto all'organizzazione del lavoro ed all'obbligo di provvedere alla tutela delle condizioni del medesimo – a quella dell'appaltatore. Anch'egli contrae dunque l'obbligo di disporre tutti gli accorgimenti che riguardano le attrezzature della miniera e – fra essi – quello essenziale di predisporre le misure occorrenti per prevenire gli infortuni⁸⁵.

Potrà invece configurarsi anche una responsabilità del committente, nonostante la stipulazione di un contratto d'appalto, quando l'esecuzione di determinati lavori venga affidata a persona non fornita dei necessari requisiti tecnici⁸⁶.

83 Decisioni in termini: Cass. pen., 2 maggio 1951, in *Giust. pen.*, 1952, II, pag. 120; Cass. pen., 5 ottobre 1954, in *Giust. pen.*, 1955, II, c. 234, n. 227; Cass. pen., 28 giugno 1950, *ib.*, 1951, c. 718.

84 In questo senso: App. Roma, 19 novembre 1954, in *Foro it.*, 1956, II, c. 170.

85 In senso conforme: App. Catania, 25 maggio 1957, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 392.

86 Sul punto, vi è un'esatta decisione della Cass. pen., 17 maggio 1958, in *Giust. pen.*, 1958, [1959] II, c. 85, n. 77, che così si esprime: «Bene può ravvisarsi condotta antiggiuridica nel fatto di chi affidi incautamente l'esecuzione di lavori edili a persona che non sia fornita dei prescritti requisiti tecnici, anche se per errore la ritenga dotata di sufficiente competenza ed esperienza. Nella specie, il proprietario versa in colpa sia *in eligendo* che *in vigilando*, per aver concesso

In tal caso, la colpa del committente – configurata sotto il profilo sia della cattiva scelta che della omessa vigilanza – può concorrere con quella di colui che si è assunto il compimento d'opera senza averne la capacità.

Naturalmente, va qui richiamato anche ciò che si è detto a proposito della figura del direttore dei lavori per conto del committente. Se infatti, si è escluso più sopra che abbia un qualche significato l'interferenza del committente ai sensi dell'art. 1662 c.c., non altrettanto può dirsi delle ipotesi in cui – o per esplicito patto contrattuale o per una concreta situazione di fatto – l'interferenza vada ben oltre la funzione di vigilanza sulla rispondenza dell'esecuzione dei lavori rispetto al capitolato d'appalto. In tutti quei casi, di cui ci siamo già occupati a proposito appunto della figura del direttore dei lavori, può ben verificarsi un intreccio di responsabilità, per l'omessa osservanza di un dovere di sicurezza, gravante, in definitiva, su due distinti soggetti, tra i quali si realizzerà – al più – un'ipotesi di concorso.

Ma neppure con questi rilievi si può considerare esaurito il delicato problema.

Vi sono infatti, molti casi in cui l'appalto è soltanto fittizio, quando non sia addirittura vietato dalla legge. È noto che la legge 23 ottobre 1960 n. 1369 vieta l'appalto di pura manodopera e dispone che i prestatori di lavoro, occupati in violazione del divieto, si considerino – a tutti gli effetti – alle dipendenze dell'imprenditore che abbia effettivamente utilizzato le loro prestazioni. L'art. 3 della stessa legge, riferendosi all'appalto di opere o servizi da eseguirsi nell'interno delle aziende, prevede un obbligo solidale (a carico del committente e dell'appaltatore) circa la retribuzione e circa l'osservanza delle norme previdenziali.

Orbene, quale situazione si verifica, agli effetti del problema della sicurezza e delle relative responsabilità, nelle ipotesi più sopra considerate? Si potrà affermare che il committente di un rapporto vietato, assuma il dovere di sicurezza nei confronti del «dipendente» e sia responsabile per l'infortunio da lui subito? E si potrà, con eguale sicurezza, asserire che l'obbligazione solidale di cui all'art. 3 della legge 1369 vale anche per l'osservanza della normativa di sicurezza?

Il problema è delicato, perché – ai fini penali – l'elemento decisivo è sempre consistente nel fatto proprio del soggetto; talché sarebbe difficilmente configurabile una responsabilità automatica, per il solo fatto della nullità del rapporto ovvero in virtù del vincolo solidale di cui all'art. 3. E tuttavia ognuno vede come sarebbe troppo semplice rifugiarsi nella irrilevanza penalistica dei citati fenomeni; e ciò soprattutto a fronte della imponenza quantitativa del fenomeno e della pacifica volontà del legislatore di non lasciare zone d'ombra e di irresponsabilità nella tutela della sicurezza del lavoro.

In linea di principio, dunque, dovrà affermarsi in ogni caso la responsabilità dell'appaltatore (sia pure apparente) ove risulti che egli aveva il controllo diretto

l'appalto dei lavori ad un semplice capo-mastro e per non essersi assicurato che il progetto avesse riportato l'approvazione di un ingegnere, come gli era stato detto».

dell'attività lavorativa e sovrintendeva alla sua organizzazione. Ma potrà concorrere anche la responsabilità del committente, quando risulti che – con la stipulazione di un contratto palesemente nullo – egli ha cercato di sottrarsi ai suoi obblighi di sicurezza ed alle sue responsabilità. In tal caso, la sua responsabilità discenderà da un fatto suo proprio e non sarà la conseguenza automatica della nullità del contratto stipulato col (preteso) appaltatore. In altre parole, la frode alla legge si risolverà anche in elusione della normativa di sicurezza: e ciò è senza dubbio sufficiente a configurare una responsabilità penale.

Quanto poi alla seconda ipotesi considerata (quella prevista dall'art. 3), sembra evidente che il legislatore non ha voluto considerare il committente come estraneo all'attuazione della prestazione lavorativa; data la particolarità della fattispecie, si è voluto invece, considerarlo come corresponsabile per le principali obbligazioni nei confronti del prestatore di lavoro. E sarebbe veramente inconcepibile che da esse dovesse ritenersi estranea quella, fondamentale, relativa alla sicurezza ed all'integrità fisica.

È certo, ad ogni modo, che la normativa vigente si è ormai rivelata del tutto insufficiente. Il fenomeno degli appalti è ormai di tale imponenza da meritare una più attenta considerazione; ed è altresì noto che è proprio nell'ambito dei lavori eseguiti in appalto che accadono con maggiore frequenza e maggiore gravità, gli infortuni sul lavoro. Si impone dunque la revisione della disciplina vigente, con ulteriori limitazioni alla facoltà di concedere lavori in appalto da parte delle imprese di notevoli dimensioni e con una più specifica previsione in materia di sicurezza del lavoro⁸⁷.

b) Contratto d'opera.

Sostanzialmente diversa è l'ipotesi della stipulazione di un contratto d'opera, del contratto cioè in virtù del quale una persona si obbliga a compiere verso un corrispettivo un'opera o un servizio, con lavoro prevalentemente proprio e senza vincolo di subordinazione nei confronti del committente (art. 2222 c.c.).

Mancano infatti, in questo caso, quelli che sono gli elementi caratteristici dell'appalto e cioè l'assunzione dell'opera da parte di chi ha una propria organizzazione di strumenti, di mezzi e di capitali, e la gestione del lavoro a proprio esclusivo rischio. In tal modo, allorché si verifichi un infortunio o altro evento lesivo del genere, potrà aversi un concorso tra la condotta colposa del committente e quella del prestatore d'opera, anche perché il lavoro non esce sostanzialmente dalla sfera giuridica del committente.

D'altro lato, accade spesso che, per l'esecuzione del lavoro commessogli, il lavoratore autonomo debba servirsi di impianti, impalcature, ecc. posti in opera

⁸⁷ Sul problema, v. da ultimo: DI CERBO, *La responsabilità sul piano antinfortunistico degli imprenditori e degli appaltatori nei confronti degli operai occupati presso imprese appaltatrici alla luce della legge 29.10.1960 n. 1369*, in *Securitas*, 1973, pag. 487 ss.

dal committente. In tali casi, è ovvio che degli eventuali danni derivati a terzi da installazioni irregolari e non corrispondenti ai dettami della legge e della tecnica, dovrà pur sempre rispondere colui che direttamente ha provveduto alla loro installazione. Una particolare ipotesi di concorso di responsabilità si prospetta nel caso in cui il committente abbia scelto persone non idonee e che non offrivano le garanzie di un'impresa specializzata e da ciò sia derivato un infortunio: in tal caso, se al lavoratore autonomo potrà muoversi il rimprovero di imperizia, al committente potrà rimproverarsi la negligenza o imprudenza nella scelta della persona a cui affidare il lavoro⁸⁸.

c) *Cosiddetto «cottimo».*

La giurisprudenza si è occupata talvolta di quella forma particolare di contratto che viene definita inesattamente come «cottimo», affermando che essa non comporta l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato e che pertanto l'imprenditore non assume la veste di datore di lavoro, con tutti i conseguenti obblighi e le conseguenti responsabilità⁸⁹. Le perplessità che questi orientamenti hanno suscitato in dottrina sono dovute, con ogni probabilità, all'uso poco corretto di un'espressione che – di norma – ha un ben diverso significato. Se, in effetti, ci si riferisce al cottimo come forma di retribuzione, il problema non sorge neppure, trattandosi evidentemente dei rapporti tra un datore di lavoro e un lavoratore subordinato (sia pure retribuito con particolari modalità). Ma la giurisprudenza in questione si riferisce sostanzialmente ad un rapporto del tutto diverso, ad un'ipotesi cioè di lavoro autonomo (frequentemente identificantesi in quella del contratto di «appalto a corpo»): ed in questo caso non v'è dubbio che l'imprenditore non è altro che un committente e non ha altri obblighi specifici – rilevanti sul piano penalistico – che quello più sopra accennato, derivante dall'art. 5 del regolamento generale di prevenzione infortuni.

88 In questo senso: App. Roma, 19 febbraio 1954, in *Foro it.*, 1954, II, c. 170; App. Ancona, 4 luglio 1958, in *Previd. inf.*, 1960, pag. 82.

89 Cass., 17 febbraio 1964, in *Mass. Cass. pen.*, 1960, pag. 1052, n. 1905: «Il contratto di cottimo costituisce una sottospecie dell'appalto a corpo e si risolve talora nella concessione di un determinato lavoro allo stesso lavoratore, con conseguente trasferimento a quest'ultimo del rischio dell'impresa e quindi dell'onere di osservanza delle norme di prevenzione degli infortuni».

Capitolo XI

La responsabilità colposa del datore di lavoro (aspetti particolari in relazione al rapporto di causalità ed al concorso di persone)

Sommario: 1. Considerazioni generali sul rapporto di causalità. – 2. Applicazioni ai reati colposi del datore di lavoro. – 3. Il caso fortuito e la forza maggiore (in generale). – 4. *Id.* (in relazione agli infortuni sul lavoro). – 5. La condotta del lavoratore nella serie causale. – 6. Rapporti tra la condotta del datore di lavoro e quella di altri soggetti.

1. Considerazioni generali sul rapporto di causalità

Si applicano anche alla colpa penale i principi generali del nostro Codice penale, relativi al *rapporto di causalità*. L'articolo 43, a proposito del reato colposo, precisa che l'evento – non voluto dall'agente – si verifica a *causa* di negligenza, imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline.

Evidente dunque che anche per questo tipo di reato bisogna rifarsi alla nozione di rapporto di causalità fornita dall'art. 40 c.p., il quale afferma che «nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge, come reato, se l'evento dannoso o pericoloso, da cui dipende l'esistenza del reato, non è *conseguenza* della sua azione od omissione». Lo stesso articolo aggiunge poi che non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.

È noto che il concetto di rapporto di causalità è uno dei più controversi e dibattuti; ed è altresì noto che non sempre è stata operata un'adeguata distinzione tra la nozione filosofica e quella giuridica di causalità. Naturalmente, non è possibile per noi neppure soffermarsi rapidamente sulle opposte teoriche, né – per le ragioni già esposte – assumere una posizione decisa e motivata, che richiederebbe da sola una specifica trattazione¹. Ci limiteremo quindi a richiama-

¹ Sul rapporto di causalità, v. (oltre ai trattati di diritto penale): ANTOLISEI, *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Padova, 1936; RANIERI, *La causalità nel diritto penale*, Milano, 1936; ANGIONI, *Il problema della causalità materiale*, in *Studi in onore del Conti*, Città di Castello, 1932; AZZALINI, *Contributo alla teoria della causalità nel diritto penale italiano*, Milano, 1954; BAITAGLINI, *Osservazioni sul problema della causalità materiale del reato*, in *Annali di diritto e procedura penale*, 1942, pag. 25; CAVALLO, *Il principio di causalità nel diritto penale*, Milano, 1955; DEL VECCHIO, *Causalità materiale nei delitti colposi*, in *Riv. pen.*, 1931, I, pag. 261; GUARNERI, *In difesa delle causalità adeguata*, in *Annali dir. e proc. pen.*, 1935, pag. 609; DE LITALA, *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco*, Milano, 1937, pag. 70; PUNZO, *Il problema della causalità materiale*, Padova, 1951; GRISPIGNI, *Il nesso causale*,

re alcuni principi che costituiscono il presupposto necessario di quanto diremo circa il rapporto di causalità tra il comportamento colposo del datore di lavoro e l'evento che da esso è derivato.

A nostro avviso, si deve aderire alla tesi di coloro che sostengono che il codice penale vigente ha accolto la teorica della causalità efficiente, nella quale deve ritenersi incluso anche il concetto di adeguatezza, non già come elemento autonomo ed ulteriore, ma solo come qualifica necessaria del concetto di efficienza; teorica che in definitiva risale allo Stoppato, che è stata successivamente elaborata da vari autori e che poi ci sembra essere stata accolta anche dal legislatore del 1930.

Ponendo in relazione il disposto dell'art. 40 con la disciplina del concorso di cause simultanee, preesistenti o sopravvenute (art. 41 c.p.), sembra che possano affermarsi i seguenti punti essenziali, particolarmente in relazione alla colpa penale:

1. la condotta – anche se antiggiuridica – non può assurgere a colpa penale punibile ai sensi dell'art. 43 c.p., se non in quanto sussista un rapporto di causalità tra la condotta stessa e l'evento; rapporto che può essere immediato o mediato, senza che questo incida in modo determinante sulla possibilità di configurare il reato in tutti gli estremi richiesti²;
2. il rapporto di causalità materiale previsto dall'art. 40 c.p. deve essere inteso quale rapporto di derivazione necessaria e diretta dell'evento dalla condotta criminosa³;
3. il nesso di causalità deve intendersi realizzato quando l'agente, con la sua azione od omissione, pone in essere la *condizione dell'evento*, il quale si presenta come normale sviluppo del comportamento precedente⁴;
4. anche quando la colpa consiste nella inosservanza di norme, regolamenti, ordini o discipline, il rapporto di causalità deve essere sempre dimostrato. Tuttavia, qualora la prova di tale rapporto non sia in concreto raggiungibile, si deve sempre portare l'indagine sulla eventuale violazione di regole di comune prudenza e diligenza e sulla esistenza di un rapporto di causalità tra questo tipo di condotta colposa e l'evento;
5. nel concorso di cause e nel concorso di condizioni che nell'insieme costituiscono una causa di cui l'evento è conseguenza, la legge non distingue tra cause precedenti e successive, tra cause dipendenti e indipendenti, tra cause mediate e indirette e cause immediate e dirette; nella successione delle cause che hanno prodotto l'evento, la legge non dà rilevanza ad una piuttosto che ad un'altra causa, ma le considera tutte come cause dell'evento e quindi atte a far ritenere sussistente il rapporto di causalità;

in *Riv. it. dir. pen.*, 1935, II, pag. 58; CURATOLA, *Del nesso oggettivo di causalità nel diritto penale*, Milano, 1955; SANTORO, *Il caso fortuito nel diritto penale*, Torino, 1956, pag. 235 ss.

2 Cass. pen., 22 novembre 1954, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1954, 6° bim., pag. 648.

3 Cass. pen., 17 ottobre 1952, in *Riv. pen.*, 1953, II, pag. 14.

4 Trib. Supremo Mil., 4 marzo 1949, in *Giust. pen.*, 1949, II, pag. 542.

6. il rapporto di causalità è interrotto da una causa sopravvenuta solo quando questa – ponendosi al di fuori di ogni serie causale – si costituisca come l'unico ed esclusivo presupposto essenziale ed insostituibile per il verificarsi dell'evento⁵;
7. per l'esclusione del rapporto di causalità non basta che nella produzione dell'evento sia intervenuto il fatto illecito altrui, ma è necessario che il fatto abbia i caratteri di una vera e propria causa, impreveduta ed imprevedibile, da sola sufficiente a produrre l'evento⁶;
8. la condotta della vittima interrompe il rapporto di causalità solo quando l'evento sia dovuto esclusivamente ad essa e nella serie causale non entri in alcun modo il comportamento colposo del soggetto⁷.

2. Applicazioni ai reati colposi del datore di lavoro

A nessun problema particolare dà luogo il rapporto di causalità tra la condotta colposa del datore di lavoro e l'evento. C'è solo da applicare i principi generali già accennati e da tener presente che il nesso di causalità può essere non solo diretto e immediato, ma anche mediato e indiretto; e cioè che è sufficiente che il fatto o l'omissione, pur non producendo direttamente l'evento, abbiano determinato un tale stato di cose che senza di essi il danno non si sarebbe verificato. Ciò è particolarmente importante nella materia degli infortuni che si verificano sul lavoro, nei quali accade spesso che l'ultimo fatto produttivo dell'evento non consiste nella condotta colposa del datore. Ma, a ben guardare, si scopre poi quasi sempre che all'inizio della serie causale vi è proprio tale condotta, la quale ha funzionato come presupposto indispensabile perché poi altri fatti si producessero, dai quali infine è scaturito l'evento.

In sostanza, poiché è al datore di lavoro che incombe l'obbligo di organizzare l'attività lavorativa e predisporre le misure precauzionali necessarie, quasi sempre – quando un sinistro si verifica – vi è all'origine l'omissione di alcune delle cautele doverose. In tali casi non deve ingannare il fatto che la causa apparente dell'evento risieda in un fatto cui appare estranea la condotta del datore; in realtà, un semplice accertamento sulla predisposizione delle misure idonee ad

5 Cass. pen., 9 ottobre 1951, in *Giust. pen.*, 1952, II, pag. 135; Cass. pen., 8 ottobre 1954, in *Giust. pen.*, 1955, II, pag. 317.

6 Cass. pen., 17 aprile 1961, in *Giust. pen.*, 1951, II, pag. 1270.

7 Sulla condotta colposa della vittima, v. in particolare: BATTAGLINI, *L'interruzione del nesso causale*, Milano, 1954; ALTAVILLA, *La colpa*, Roma, 1949, pag. 226 (con richiami); BORETTINI, *Concorso di colpa nei delitti colposi*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1930, pag. 165; MANDRIOLI, *Le cause sopravvenute*, in *Riv. pen.*, 1932, I, pag. 280.

Su questo problema ma con riferimento particolare alla colpa del prestatore di lavoro, in caso di infortunio sul lavoro, v.: LEGA, *Infortunio sul lavoro e cooperazione colposa*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1961, II, pag. 469; CHIAPPELLI, *L'occasione di lavoro e il comportamento anormale del lavoratore*, in *Dir. lav.*, 1958, II, pag. 42; PERETTI GRIVA, *L'infortunio e la colpa dell'operaio*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1956, pag. 357.

evitare quel sinistro, può dimostrare con evidenza la sussistenza di un rapporto causale – magari mediato e indiretto – tra la condotta colposa del datore e l'evento stesso. Trattasi dunque, normalmente, di un problema di accertamento e di prova, da condursi peraltro con quei criteri di obiettiva oculatezza che sono suggeriti dalla stessa natura delle norme destinate a garantire l'incolumità e l'integrità fisica dei prestatori di lavoro⁸.

Una particolare cautela occorrerà, nell'indagine, ogni volta che ci si trovi in presenza di infrazioni specifiche di norme regolamentari dettate per la prevenzione degli infortuni. È vero infatti che anche in tal caso non è sufficiente la sussistenza di una condotta colposa o anche di una condotta contravvenzionale, ma occorre la prova del rapporto di causalità.

Tuttavia, non va dimenticato che proprio nella inosservanza di tali precetti risiede di norma la causa prima del verificarsi degli infortuni. Di tal che l'indagine deve condursi con particolare rigore, escludendosi il rapporto di causalità solo quando risulti del tutto evidente che tra la condotta colposa e contravvenzionale e l'evento non vi è nessun rapporto, neppure indiretto, di causalità.

3. Il caso fortuito e la forza maggiore (in generale)

Si adducono spesso, come cause di esclusione della punibilità, il *caso fortuito* e la *forza maggiore* (art. 45 c.p.).

Secondo la maggior parte degli Autori, la nozione di caso fortuito attiene al requisito psicologico⁹. Ci si rifà ancora all'insegnamento del Carrara il quale così si esprimeva: «Quando l'uomo che diede opera ad un fatto di cui fu conseguenza l'offesa alla legge, non volle né prevede quella conseguenza, ma volle e prevede solo l'antecedente, non si ha più dolo rispetto al conseguente. Se il conseguente non previsto né voluto era prevedibile, si ha la colpa; se non era neppure prevedibile, si ha il caso».

È evidente, nel Carrara, come in tutti gli altri Autori che lo hanno seguito su questa strada, lo stretto legame esistente tra questa concezione del fortuito e quella nozione di prevedibilità come fattore essenziale della colpa, alla quale più sopra abbiamo accennato.

Tuttavia, già il Grispi¹⁰, pur riconoscendo che l'art. 45 concerne l'elemento psicologico, rileva che «è incontestabile che tale norma si riferisca anche al

8 Sui criteri indicati nel testo, v. in particolare: SALIS, *Violazione delle norme di prevenzione e reato colposo*, in *Prev. inf.*, 1958, pag. 528; UTILI, *La responsabilità civile del datore di lavoro negli infortuni sul lavoro e nelle malattie professionali*, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1953, pag. 899; IMPALLOMENI, *L'omicidio*, cit.; LEOSCO, *Trattato*, ecc., cit.

9 ALIMENA, *La colpa nella teoria generale del reato*, Palermo, 1947, pag. 65 ss.; CARRARA, *Programma di diritto criminale. Parte generale*, Lucca, 1871, pag. 848; DEL GIUDICE, *Fondamento e condizioni di punibilità nei reati colposi*, Ferrara, 1918, pag. 148; FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928, pag. 455.

10 *Il nesso causale*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1935, pag. 40.

nesso causale tra la condotta e l'evento» ed aggiunge: «Indubbiamente, il caso esclude anche l'elemento soggettivo (colpa); ma dal punto di vista logico e sistematico, prima di questo, esclude il nesso causale e rende perciò vana ogni ricerca sull'elemento soggettivo». Sulla stessa linea sembra muoversi anche l'Antolisei.

Un ulteriore progresso è stato peraltro compiuto dal Santoro¹¹, il quale ha affermato che il caso fortuito concerne soltanto il nesso causale, aggiungendo che solo in quanto detrazione nell'agente in errore, fa venir meno (indirettamente) anche la colpa.

Così, secondo il Santoro, il caso fortuito è costituito da «quei fattori inconoscibili che hanno concorso con l'azione dell'uomo a produrre l'evento dannoso e pericoloso». L'inconoscibilità attiene al nesso causale; ma in quanto determina un errore, esclude – oltre il nesso causale – anche l'elemento psicologico.

Così, «se l'errore attiene al momento psicologico del reato, la causa di esso – in quanto l'oggetto dell'errore era inconoscibile – attiene all'elemento materiale, al rapporto causale».

Una recente teorica¹² afferma che il caso non attiene all'elemento soggettivo, ma si configura solo quando il fatto è inverosimile in senso oggettivo e cioè secondo la migliore scienza ed esperienza; secondo tale assunto, il caso e la forza maggiore coincidono con i fattori inverosimili, ai quali si riconosce l'efficacia di escludere il rapporto di causalità.

Queste ultime concezioni ci sembrano da condividere, anche in armonia a quanto abbiamo sostenuto circa l'irrelevanza dell'elemento della prevedibilità agli effetti della sussistenza della colpa penale.

Come esattamente ha detto ancora il Santoro «non esiste un caso fortuito come imprevedibile individuale. Quando si parla di caso fortuito, si designa il concetto di una inconoscibilità oggettiva».

La giurisprudenza in materia non è sempre eccessivamente precisa e coerente. Ripoteremo alcune massime della Corte Suprema, che ci sembrano caratteristiche di questo atteggiamento piuttosto oscillante. Sembra, infatti, che il Supremo Collegio sia orientato assai spesso a ritenere che il caso fortuito e la forza maggiore atteng[a]no soprattutto al requisito psicologico del reato; il che si desume anche dal frequente riferimento all'elemento della imprevedibilità di questa causa esterna alla volontà dell'agente. Quanto poco tale riferimento collimi con l'orientamento giurisprudenziale più sopra ricordato, secondo il quale la prevedibilità non entra nella nozione di colpa accolta dal nostro ordinamento positivo, è appena il caso di rilevare.

Afferma, comunque, il Supremo Collegio: «Carattere essenziale della forza maggiore quale causa obiettiva di esclusione della punibilità è che l'evento non debba in alcun caso essere in dipendenza dell'azione volontaria iniziale

11 *Il caso fortuito nel diritto penale*, Torino, 1956, [II ed.], pag. 159 ss.

12 MALINVERNI, *Il rapporto di causalità ed il caso*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1959, pag. 47.

dell'agente e che pertanto la condotta individuale debba essere determinata per effetto di una forza naturale ed extranaturale esterna. Il porsi invece volontariamente e coscientemente nelle condizioni obiettive favorevoli al determinarsi degli eventi della forza maggiore, dà luogo ad una particolare situazione che non può eliminare il nesso di causalità psichica tra il fattore esterno e quella che è l'intenzione dell'agente, in quanto permane nella sua integrità quel rapporto di produzione tra condotta volontaria dell'agente ed evento del reato»¹³.

La stessa Corte ha altresì precisato che «ai fini dell'applicazione dell'art. 45 c.p., deve intendersi per caso fortuito un *quid* imponderabile, impreveduto ed imprevedibile, che si inserisca d'improvviso nell'azione del soggetto, soverchiando ogni possibilità di contrasto e di resistenza, così da rendere fatale il compiersi dell'evento, al quale l'agente viene a dare quindi un contributo causale meramente fisico»¹⁴.

Infine, ancora il Supremo Collegio ha affermato che «caso fortuito è ogni fatto indipendente dalla volontà umana e quindi non imputabile perché in antitesi con la colpa ed esula completamente dalla condotta illecita del soggetto e ne esclude la responsabilità.

Non può parlarsi di caso fortuito se nell'operato dell'agente si riscontra mancanza di avvedutezza o semplice leggerezza, poiché in tale ipotesi sussiste una volontà colpevole, ricollegandosi l'evento ad un'attività contraria al precetto generale di comune prudenza»¹⁵.

4. Id. (in relazione agli infortuni sul lavoro)

Allorché accadono degli infortuni sul lavoro, ci si richiama spesso al caso fortuito o alla forza maggiore come cause fondamentali dell'evento, tali da escludere la punibilità del datore di lavoro o di altri eventuali responsabili.

Ma il richiamo è spesso del tutto infondato; il rischio è talmente connaturato all'attività lavorativa, che è ben difficile che possa verificarsi un evento che ad esso ed alla condotta umana rimanga del tutto estraneo. Abbiamo più volte rilevato come la stessa attività lavorativa presenti, quasi necessariamente, un certo margine di pericolo; ed abbiamo visto come sia proprio in questo il fondamento delle disposizioni generali e particolari che il legislatore ha dettato per la tutela delle condizioni di lavoro.

La conseguenza di tutto questo è che possono considerarsi come dovuti al fortuito o alla forza maggiore soltanto quegli eventi che non abbiano nessun rapporto con la naturale pericolosità o rischiosità dell'ambiente di lavoro e dell'attività lavorativa.

13 Cass. pen., sez. III, 17 dicembre 1957, in *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 1102.

14 Cass. pen., sez. II, 23 ottobre 1957, in *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 251, n. 219.

15 Cass. pen., sez. IV, 21 aprile 1959, in *Giust. pen.*, 1959, II, pag. 1093, n. 862.

In ogni altro caso, si rientra nell'ambito di quegli eventi che sono presi in considerazione dal legislatore come possibili e probabili in relazione alla natura della prestazione lavorativa e contro il verificarsi dei quali è stata imposta al datore una serie di cautele doverose.

Errano dunque coloro che assumono che gli operai sono «fatalmente» esposti al rischio di incidenti. È proprio questo concetto di fatalità che si è inteso combattere, ponendo precisi obblighi a carico del datore, nella piena consapevolezza che l'osservanza di tali obblighi potrà giovare ad evitare che si verifichino questi eventi che in realtà sono tutt'altro che «fatali».

Né si può consentire con la definizione che il Mori¹⁶, parlando dei doveri degli operai, dava del caso fortuito e della forza maggiore, di un evento anormale e impreveduto, che contiene in sé il meccanismo generatore dell'infortunio, fatto imprevedibile ed imprevenibile, [«]fatalmente connaturato all'intima essenza del lavoro, alle sue *modalità* di attuazione e di svolgimento, all'*ambiente* professionale, agli *strumenti* del mestiere».

Un evento siffatto, strutturalmente collegato agli elementi citati dal Mori, rientrerebbe proprio fra quelli contro i quali si devono dirigere le cautele doverose e le misure precauzionali.

Accettando una simile nozione di caso fortuito, si finirebbe praticamente per rendere inoperante il dovere di sicurezza e per non ravvisare mai, nei singoli casi concreti, la responsabilità colposa del datore di lavoro. In realtà, se quest'ultimo è tenuto ad adottare le misure rese necessarie dalla particolarità del lavoro, è evidente che potrà parlarsi di caso fortuito o di forza maggiore solo quando l'evento sia del tutto estraneo a dette particolarità e si presenti quindi realmente come un fatto inatteso ed impreveduto e tale che nessuna condotta – per quanto osservante e diligente – lo avrebbe potuto evitare.

Esattamente, quindi, si è precisato in molte massime giurisprudenziali¹⁷ che potrà parlarsi di caso fortuito solo quando – posta in essere ogni cautela – si è verificato un evento *non connesso* a fattori ambientali, alla natura della lavorazione,

16 *Del dovere dell'operaio all'osservanza delle leggi di prevenzione*, in *Dir. lav.*, 1935, I, pag. 29.

Per un'esatta critica di certe affermazioni, abbastanza diffuse, relative alla «fatalità» o alla «necessarietà» del pericolo insito in certe lavorazioni, v. la nota del GULLO alla sentenza 21 dicembre 1954 della Corte di Appello di Roma, in *Riv. giur. lav.*, 1955, II, pag. 558.

17 Ricorderemo soltanto la sentenza 22 marzo 1956 del Tribunale di Trento, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 242, nella quale sono contenute alcune significative precisazioni: «Non ogni imperizia o negligenza assurge a fatto colposo, ma soltanto quelle che stanno in contrapposto alla normale media perizia e alla diligenza abituale del cosiddetto buon padre di famiglia, la cui omissione di uso rende prevedibile la possibilità dell'evento di danno, quale sua diretta conseguenza. Quindi, il sorvegliante dei lavori di una cava di materiale da costruzione, coltivata col metodo cosiddetto ad imbuto, che non ha omesso quanto la comune esperienza e diligenza suggerivano di fare nell'espletamento del lavoro di estrazione e che non ha mancato di assicurarsi che non corresse pericolo l'integrità personale degli operai affidata alla sua sorveglianza, è scagionato, in caso di sinistro, da qualsiasi responsabilità, poiché l'evento dannoso deve considerarsi dovuto a caso fortuito».

ma estraneo ad essi e quindi contro il quale nessuna particolare diligenza avrebbe potuto operare.

Un'esatta applicazione del citato principio è stata fatta dal Supremo Collegio, con la sentenza 17 ottobre 1957¹⁸, nella quale si è rilevato come l'adempimento di un particolare dovere di prevenzione o di profilassi non è discriminato dalla forza maggiore, in caso di *convenienza* di scongiurare i danni di un rallentamento, di una pausa nel ritmo lavorativo, poiché quella causa presuppone invece una forza soverchiante non dovuta come il costringimento fisico all'azione di altra persona.

Altra importante affermazione è quella contenuta nella sentenza 3 marzo 1965¹⁹ ancora del Supremo Collegio, Sez. IV penale, secondo la quale «non costituisce causa di forza maggiore la difficoltà, sia pur grave, che il destinatario delle norme di prevenzione degli infortuni possa incontrare nell'adempimento dei relativi precetti, condizionanti l'esercizio di una determinata attività pericolosa, se tali difficoltà siano superabili con mezzi adeguati all'attività stessa, in quanto l'agente ha pur sempre la possibilità di astenersene».

Per le stesse ragioni, si deve escludere che il rapporto causale tra l'omissione di determinate cautele da parte del datore di lavoro e l'evento possa considerarsi interrotto da un malore dell'operaio. Le misure di sicurezza sono prescritte anche in previsione di simili evenienze, in quanto si considera verosimile e possibile che il prestatore di lavoro possa essere soggetto a malori o ad altre manifestazioni morbose durante la prestazione. Così, ad esempio, la collocazione di parapetti nei ponti di servizio deve ritenersi prescritta dalla legge anche allo scopo di evitare che il prestatore possa precipitare in basso sia a causa di una distrazione, sia a causa di un eventuale improvviso malessere.

Queste evenienze sono quindi tutt'altro che estranee a quel giudizio di probabilità di realizzazione dell'evento che costituisce uno dei criteri di valutazione del comportamento del soggetto e della sussistenza del nesso causale tra il medesimo e l'evento²⁰.

5. La condotta del lavoratore nella serie causale

L'indagine sulla *condotta del prestatore di lavoro*, come una delle cause o come la causa esclusiva dell'evento, è di fondamentale importanza, in quanto sono

18 In *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 53, n. 50.

19 In *Cass. pen. Mass. ann.*, 1966, pag. 499, n. 784.

20 In questo senso, v. la sentenza 10 maggio 1954 della Corte di Cassazione, in *Giust. pen.*, 1955, II, pag. 210, in cui si fa l'ipotesi di un malore dell'operaio, affermando la sussistenza della colpa del datore per omissione dei prescritti ripari preventivi; e la sentenza 5 giugno 1961, ancora del Supremo Collegio, in *Mass. Cass. pen.*, 1961, pag. 739, in cui si ritiene la sussistenza del nesso causale tra l'omissione dei prescritti ripari e l'evento (caduta di un operaio da un edificio in costruzione), nonostante che la caduta sia stata determinata da un attacco epilettico della vittima.

assai numerosi i casi concreti in cui nella serie causale che conduce all'evento, si inserisce anche un comportamento negligente o temerario o addirittura inosservante, dello stesso prestatore di lavoro.

Il problema sta nel vedere fino a qual punto un simile comportamento possa soltanto concorrere – quindi senza escluderla – [con] la condotta colposa del datore di lavoro e di stabilire quando invece esso funzioni come causa esclusiva dell'evento.

Abbiamo già diffusamente esposto alcune considerazioni circa il comportamento medio del prestatore di lavoro di fronte al pericolo, circa la sua incapacità di valutarlo, circa la sua impotenza di controllo e circa la sua eccessiva, ma naturale, familiarità col rischio che è connesso alla stessa lavorazione cui è adibito.

Abbiamo altresì rilevato come il legislatore dia già per scontato e per presupposto un simile comportamento e ponga quindi a carico del datore un obbligo particolare di sorveglianza e di controllo della materiale esecuzione dell'attività lavorativa, disconoscendosi qualsiasi reale autonomia nell'effettuazione della prestazione, rispetto ai fondamentali doveri di tutela dell'imprenditore.

I principi che da tali considerazioni si ricavano giovano anche a risolvere più agevolmente il problema dell'incidenza della condotta colposa del lavoratore agli effetti della responsabilità penale del datore.

Occorrerà rilevare subito come, in genere, tale condotta non possa assumere efficacia discriminante, salvo che nelle specifiche ipotesi di cui più oltre ci occuperemo. Generalmente l'antecedente primo, l'essenziale presupposto perché non solo possa verificarsi il sinistro, ma addirittura perché possa anche esplicarsi una condotta imprudente e negligente del prestatore di lavoro, consiste nella trasgressione da parte del datore agli obblighi di predisposizione delle misure di controllo e di vigilanza dell'attività lavorativa. Se, infatti, il datore avesse predisposto certe misure, se egli direttamente o indirettamente avesse controllato e sorvegliato l'esecuzione del lavoro, l'operaio non avrebbe potuto – consapevolmente o meno – esporsi al rischio e l'evento non si sarebbe verificato. Potrà, quindi, parlarsi di un concorso di colpa, ma non di una esclusione della responsabilità del datore di lavoro che non abbia ottemperato al proprio dovere di sicurezza, in tutta la sua estensione²¹.

Né sembri che questo concetto sia troppo estensivo della responsabilità del datore di lavoro; esso corrisponde semplicemente ai principi che regolano questa materia e che più volte siamo andati esponendo²².

21 Alcuni importanti rilievi, a questo proposito, in SALIS, *La violazione delle norme di prevenzione è reato colposo*, in *Prev. inf.*, 1958, pag. 528. Più remote, ma non per questo meno valide, le considerazioni dell'Impallomeni nel volume più volte citato sull'omicidio. Particolarmente importante anche la nota del LEGA, *Infortunio sul lavoro e cooperazione colposa*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1961, II, pag. 469, alla sentenza 12 aprile 1960 della Cassazione (con ampi richiami e riferimenti).

22 Si veda, ad es., la recente sentenza della IV sezione della Corte di Cassazione penale, 14 aprile 1961, in *Mass. Cass. pen.*, 1961, pag. 540, che afferma: «In tema di omicidio colposo, il nesso

Da parte nostra, non vi è alcun intento di contestare la possibilità di sinistri che derivino dall'esclusiva colpa della vittima; e di essi ci occuperemo più oltre. Desideriamo soltanto rilevare ancora una volta come il comportamento colposo del lavoratore – in quanto già previsto dallo stesso legislatore – possa difficilmente inserirsi in modo autonomo nella serie causale.

Di norma, esso potrà tutt'al più concorrere con la condotta colposa posta in essere dal datore di lavoro, nella quale dovrà sempre ravvisarsi la causa prima dell'evento.

Di tali principi la giurisprudenza ha fatto numerose ed esatte applicazioni. Tralasciando i casi di specie, che qui non interessano, ricorderemo soltanto due decisioni che ci sembrano particolarmente pertinenti e precise, ambedue del Supremo Collegio.

La prima²³, dopo aver ribadito il concetto che il datore di lavoro non esaurisce il suo compito impartendo esatte istruzioni, ma deve altresì vigilare affinché esse vengano eseguite, aggiunge: «L'eventuale comportamento colposo dell'operaio che ha eseguito l'opera in difformità delle disposizioni ricevute, non interrompe il nesso causale e non esclude la responsabilità del datore per omessa vigilanza, ogni volta che alla produzione dell'evento dannoso con il comportamento dell'operaio sia concorso il comportamento colposo del datore di lavoro».

La seconda²⁴ rileva che «la responsabilità del datore non viene eliminata dal fatto imprudente degli operai, poiché sarebbe a costoro mancata la possibilità di mettere in essere la causa immediata dell'evento, il quale conseguentemente non si sarebbe verificato, se il datore avesse adempiuto ai suoi doveri di sorveglianza sull'andamento dei lavori, predisponendo altresì le misure necessarie ad ovviare [ai] pericoli. La condizione prima per la produzione dell'evento fu appunto posta in essere dalla mancanza del datore ai doveri di vigilare che la legge gli imponeva»²⁵.

causale non risulta interrotto nell'ipotesi in cui, per colpa, si siano create le condizioni favorevoli e necessarie affinché l'evento potesse verificarsi in seguito all'illecito commesso da altro soggetto».

Nello stesso senso, v. anche un'altra decisione del Supremo Collegio, del 12 aprile 1960, in *Riv. it. pren. soc.*, 1961, pag. 469: «Non sussiste interruzione del nesso di causalità, ma concorso di colpa quando l'evento dannoso sia stato conseguenza immediata di un'azione imprudente della vittima, se il danno trovi causa mediata nell'essersi l'azione stessa inserita in una situazione di pericolo, posta in essere dal comportamento altrui».

23 Sentenza 2 novembre 1958, n. 5712, in *Pren. inf.*, 1959, pag. 141.

24 Sentenza 5 ottobre 1952, in *Giust. pen.*, 1953, II, pag. 341, pag. 302. Nello stesso senso, v. anche la sentenza della Corte di Cassazione, sez. II, del 12 giugno 1960, n. 845, in *Mass. giur. lav.*, 1960, pag. 185, n. 36.

25 Tra le sentenze più importanti, che affermano principi analoghi, meritano di essere segnalate le seguenti:

App. Bologna, 4 agosto 1959, in *Pren. inf.*, 1960, pag. 291; fattispecie di un infortunio mortale occorso ad un lavoratore che non seguendo la normale via di accesso al ponte, salta allo stesso da una finestra. Ma nella costruzione del ponte erano ravvisabili numerose violazioni delle norme di prevenzione.

Abbiamo, peraltro, già osservato che vi possono essere dei casi in cui la condotta della vittima si ponga come causa esclusiva dell'evento. Ciò può verificarsi in due distinte ipotesi:

1. quando il datore di lavoro abbia ottemperato a tutti i suoi obblighi e ciononostante il sinistro si sia verificato per l'imprudenza della vittima;
2. quando – avendo il datore ottemperato a tutti i suoi doveri – il prestatore di lavoro abbia trasgredito agli ordini ricevuti o abbia comunque eseguito il lavoro in modo difforme da quanto prescritto, senza che la materiale sorveglianza del datore o di chi per lui potesse in concreto esplicarsi.

È chiaro infatti che non si può parlare di responsabilità penale del datore quando il prestatore di lavoro si pone al di fuori dei poteri stessi di vigilanza e di controllo del primo, rendendo concretamente inoperante ogni cautela che il datore possa avere adottato.

Più difficile, in questo caso, è ricavare delle massime che stabiliscano i principi generali. Ripoteremo perciò, a titolo indicativo alcune decisioni che di tali principi costituiscono un'applicazione particolarmente evidente.

Si è in sostanza esclusa la responsabilità del datore di lavoro nei seguenti casi: – «quando la vittima, nell'eseguire il lavoro, abbia escogitato ed attuato di proprio arbitrio un'operazione tecnica *diversa* dalle istruzioni ricevute, ma altresì *anormale* nelle modalità di esecuzione per l'evidente pericolosità insita in essa»²⁶;

App. Genova, 4 giugno 1960, in *Prev. inf.*, 1960, pag. 305: «L'eventuale imprudenza o imperizia del lavoratore non elimina la responsabilità dell'esercente se questi ha ommesso di nominare un preposto, cui spetta di vigilare affinché non si lavori in modo imprudente».

Cass. pen., sez. III, 6 giugno 1958, in *Prev. inf.*, 1959, pag. 131: «L'eventuale omissione da parte dell'operaio di usare i mezzi di protezione all'uopo predisposti (nella specie, cinture di sicurezza) non esonera da responsabilità il datore di lavoro, dovendo questi fare osservare le prescrizioni dettate dalla legge, intese ad evitare gli infortuni sul lavoro».

Tribunale Reggio Emilia, 23 aprile 1956, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 422: «Il fatto che il prestatore di lavoro prima di calarsi in una cisterna contenente vino, non si accerti se l'aria all'interno della cisterna sia respirabile e non richieda al datore di lavoro di essere dotato dei mezzi che avrebbero tutelato la sua incolumità, non toglie che l'imprenditore sia tenuto all'osservanza delle disposizioni di legge intese a tutelare l'integrità fisica del lavoratore durante l'esecuzione del lavoro commessogli».

Cass. pen., sez. IV, 11 novembre 1959, n. 1184, in *Prev. inf.*, 1960, pag. 435: «La circostanza che il prestatore d'opera abbia coscientemente e volontariamente assunto il rischio che l'attività lavorativa comporta non esime da responsabilità il preposto, perché è sempre necessario ridurre al minimo il rischio e provvedere a tutte le cautele necessarie affinché l'incolumità personale venga tutelata (art. 2087 c.c.). Soltanto allorché si è attuato quanto è necessario per garantire la sicurezza, potrà dirsi che la causalità del sinistro risale ad esclusiva colpa dell'infortunato o a caso fortuito».

26 Trib. Roma, 17 aprile 1956, in *Riv. pen.*, 1956, II, pag. 139. La sentenza aggiunge ancora testualmente: «Nel caso preso in esame l'esecuzione di detta operazione ben configura una causa sopravvenuta di per sé sola sufficiente a determinare l'evento e come tale interruttiva del nesso di causalità materiale tra la condotta di lavoro prescritta dal dirigente e l'evento mortale verificatosi».

– «quando l'evento sia stato determinato dal comportamento dell'operaio che, *violando le precise disposizioni* impartite dal capo-squadra, di *propria iniziativa* ed assente il capo-squadra stesso, abbia provveduto a tendere un cavo telefonico in prossimità di una linea elettrica ad alta tensione»²⁷;

– «quando il lavoratore abbia di *propria iniziativa* intrapreso l'opera, *trasgredendo* ad un preciso ordine dell'imprenditore, che aveva disposto che venisse adottata una diversa tecnica lavorativa»²⁸;

– «quando il lavoratore che, pur essendo da tre giorni addetto al lavoro nei pressi di una gru, previamente edotto del funzionamento e dei pericoli della medesima, ed a cui sia stato concesso di sospendere il lavoro all'approssimarsi della gru, segnalato da una campana, abbia continuato ugualmente il suo lavoro, restando così schiacciato dalla gru»²⁹;

– «quando l'operaio si appresti di *propria iniziativa* ad un lavoro pericoloso, *senza essere autorizzato*, in assenza di ogni altro lavoratore che lo assista, ed esorbitando dai propri compiti»³⁰.

Su altri casi risolti dalla Magistratura nel senso che deve escludersi la responsabilità penale del datore, per la condotta imprudente della vittima, vi sono in realtà diversi dubbi da sollevare, non sembrando che sempre sia stata fatt[a] un'esatta applicazione dei principi generali più volte richiamati.

Alcune interessanti considerazioni sono contenute anche nella nota del NICOSIA, in calce a detta sentenza. Per una fattispecie analoga, v. anche: Trib. Ancona, 9 febbraio 1959, in *Prev. inf.*, 1960, pag. 309 (che esclude la responsabilità del direttore dei lavori quando l'evento sia dovuto al comportamento del lavoratore che adotta nell'esecuzione del lavoro delle modalità «insolite, anomale, imprevedibili»); e Cass. pen., sez. IV, 28 febbraio 1961, in *Giust. pen.*, 1961, II, pag. 964, n. 1078.

27 Trib. Firenze, 21 febbraio 1957, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 283. In materia analoga, sono interessanti anche le considerazioni contenute nella sentenza 31 gennaio 1957 del Tribunale di Fermo, in *Prev. inf.*, 1958, pag. 283, che così recita: «L'esecuzione dei lavori per l'allestimento di una linea telefonica effettuato valendosi dei medesimi pali di cemento armato ove si trovavano già collegati tre fili conduttori di energia elettrica ad alto potenziale, distanti circa m. 1,30 dal filo telefonico, senza che la Società esercente la linea elettrica per conto della quale veniva eseguito l'allestimento della linea telefonica avesse consentito alla richiesta rivolta dall'appaltatore del lavoro di togliere la tensione, non determina responsabilità penale ove non sussista nesso causale tra la detta omissione e l'evento. Tale nesso causale non sussiste allorché l'evento sia stato determinato dal comportamento dell'operaio che, violando le precise disposizioni impartite dal capo-squadra, di propria iniziativa, abbia provveduto, assente il capo-squadra stesso, a tendere il cavo telefonico, determinandone l'oscillazione e il conseguente contatto con il cavo elettrico. Il considerare causa dell'evento la mancata sospensione dell'energia elettrica induce nell'equivoco di ritenere causa, e quindi elemento determinante, ciò che in realtà non è che semplice occasione, vale a dire coincidenza estranea al processo causale, favorevole al manifestarsi della causa».

28 App. Genova, 14 giugno 1957, in *Prev. inf.*, 1958, pag. 532. In senso analogo, sempre in materia di trasgressione ad ordini ricevuti: App. Catania, 21 maggio 1959, in *Prev. inf.*, 1959, pag. 547.

29 Trib. Vicenza, 21 marzo 1956, in *Prev. inf.*, 1956, pag. 305.

30 Trib. Mantova, 27 aprile 1959, in *Prev. inf.*, 1960, pag. 94.

Ci lascia così fortemente perplessi una sentenza della Corte di Appello di Ancona del 4 luglio 1958³¹ secondo la quale sussisterebbero dubbi sul rapporto di causalità in un caso in cui l'evento si sia verificato su un'impalcatura non costruita in maniera rispondente alle esigenze della sicurezza, ma poi anche modificata di propria iniziativa dal lavoratore autonomo. Tale fattispecie sembra infatti integrare un'ipotesi di concorso di colpa del datore con la colpa del prestatore di lavoro.

Lo stesso deve dirsi a proposito di un'altra decisione della Corte di Appello di Brescia, del 16 dicembre 1952³² secondo la quale non sussisterebbe il rapporto di causalità tra l'evento letale e l'inosservanza [de]lle norme del Comitato elettrico italiano sulla recinzione di un gruppo motore, pompa e sulla presa a terra del gruppo stesso, nel caso in cui un operaio senza alcuna necessità si sia appoggiato con una mano al tubo pescante in acqua, creando così un corto circuito, dal quale rimase folgorato.

In questo caso, ci sembra evidente che la causa prima per il verificarsi dell'evento fu posta proprio dall'inosservanza delle norme dettate per quel particolare lavoro; la condotta imprudente della vittima non avrebbe potuto verificarsi se tali norme fossero state osservate. Per tale modo, il rapporto causale tra il comportamento del datore e l'evento dovrebbe considerarsi come esistente e niente affatto escluso dalla condotta della vittima.

6. Rapporti tra la condotta del datore di lavoro e quella di altri soggetti

Naturalmente, nella produzione dell'evento possono concorrere varie persone, oltre al datore di lavoro. A non poche difficoltà dà luogo, nel particolare campo di cui ci occupiamo, l'individuazione del responsabile o dei responsabili, quando possano essere constatate molteplici inosservanze, commesse da più soggetti.

In linea di principio, dovranno applicarsi le norme del Codice penale in materia di concorso di persone nel reato³³.

31 In *Prev. inf.*, 1960, pag. 82.

32 In *Giust. pen.*, 1953, II, pag. 542.

33 Sul concorso di persone anche in rapporto al concorso di cause, v.: IOVANE, *Concorso di cause e di persone nel reato*, Casale, 1931; PEDRAZZI, *Il concorso di persone nel reato*, Palermo, 1962; SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone*, Milano, 1956; FINZI, *Rapporto di causalità e concorso di cause nel codice penale italiano*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1936, pag. 481; GESUÈ, *Il rapporto di causalità e il concorso di cause nel nuovo codice penale*, S. Maria C. V., 1932; MIRTO, *Il concorso di cause nell'art. 41 c.p.*, in *Riv. pen.*, 1931, pag. 96; SANDULLI, *Rapporto di causalità e concorso di cause*, in *Giust. pen.*, 1932, II, pag. 275; RANIERI, *Il concorso di più persone in un reato*, Milano, 1949 (con ampi richiami). In relazione al problema di cui ci occupiamo, v. anche: SALIS, *Sulla sicurezza delle macchine: responsabilità del costruttore, venditore, concedente in uso e del datore di lavoro*, in *Prev. inf.*, 1961, pag. 44.

Alla norma generale dell'art. 110 c.p., per la quale «quando più persone concorrono nel medesimo reato, ciascuna di esse soggiace alla pena per questo stabilita», fa riscontro la norma specifica dell'art. 113, che si riferisce al concorso di persone nel reato colposo e dispone testualmente: «Nel delitto colposo, quando l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alla pena stabilita per il delitto stesso».

L'elemento caratteristico comune a tutte le ipotesi di concorso e che distingue questo istituto dal concorso di cause, consiste in un legame che unisce le varie condotte e può definirsi come la consapevolezza, in ciascuno, di recare un contributo al comportamento di altri. Questo elemento assume particolare rilievo nel reato colposo, nel quale l'evento di danno non è voluto dal soggetto: per aversi concorso di persone basterà dunque la presenza di due elementi a carico di ciascun compartecipe e cioè la volontà della propria azione od omissione e la coscienza di cooperare all'azione altrui.

Se invece – come esattamente rileva l'Altavilla³⁴ – vi è concorso di attività, collegate soltanto per la concorrenza causale nella produzione dell'evento e che si estrinsecano con condotte autonome, che possono essere ignorate dai vari colpevoli, si potrà parlare piuttosto di concorso di cause e quindi di colpe³⁵.

Anche nel settore di cui ci stiamo occupando, è evidente che possono prospettarsi sia l'ipotesi del concorso di persone sia l'ipotesi del concorso di cause.

In generale, è molto più probabile che alla produzione dell'evento concorrano vari comportamenti, autonomi ed indipendenti fra loro e non legati da alcun vincolo di consapevolezza.

Il datore di lavoro omette di provvedere alle misure preventive ed il dirigente omette di sorvegliare adeguatamente il lavoro: verificandosi l'evento, si dovrà dire che esso è dipeso da due cause indipendenti, più che dalla cooperazione cosciente di due persone. Talvolta può invece accadere che la condotta antigiuridica di un soggetto diverso dal datore di lavoro si ponga come causa esclusiva dell'evento; più difficile invece è la possibilità che la condotta di un dirigente o di un preposto possa interrompere il rapporto di causalità tra il comportamento colposo del datore di lavoro e l'evento.

In generale, il principio cui occorre attenersi è questo: spetta al datore di lavoro il principale complesso di obblighi in materia di sicurezza del lavoro; l'inosservanza di tali obblighi si pone dunque come presupposto fondamentale perché l'evento possa verificarsi, ancorché nella serie causale possano inserirsi altre condotte colpose. In realtà, solo quando il datore di lavoro ha adempiuto a tutti i suoi obblighi e nulla ha trascurato perché la sicurezza del lavoro fosse

34 *La colpa*, Roma, 1949, pag. 223.

35 Cass. pen., 7 luglio 1958, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1959, pag. 291: «Ai fini dell'art. 113 c.p. si ha cooperazione nel delitto colposo quando sussiste in ciascun agente la consapevolezza di collaborare all'azione altrui; ove manchi tale consapevolezza ed unico sia l'evento causato dalle azioni di più persone, si ha concorso di cause».

garantita, egli potrà essere esonerato da ogni responsabilità. Negli altri casi, potrà verificarsi un concorso di cause nella produzione dell'evento, non già un'esclusione della responsabilità del datore.

Tale principio è stato affermato più volte anche dalla giurisprudenza, che ne ha fatto costante applicazione. In particolare, giova richiamare una decisione del Supremo Collegio, che puntualizza esattamente la situazione affermando: «Quando un sinistro proceda anche mediatamente dall'inosservanza degli obblighi posti a carico dell'imprenditore, questi è colpevole; la sua responsabilità non può farsi risalire al direttore o all'assistente, per i quali si pone solo il problema di un'eventuale condotta cooperante o concausante dell'evento»³⁶.

Insieme a questo principio fondamentale, dovrà tenersi conto del fatto che – nella struttura organizzativa dell'impresa – vi sono anche altri soggetti passivi del dovere di sicurezza, ciascuno dei quali è tenuto ad ottemperare ad obblighi specifici. Se verrà accertato che l'infortunio è la risultante di diverse omissioni e di diverse inosservanze, alla responsabilità del datore di lavoro si aggiungerà di volta in volta, quella del direttore dei lavori, del dirigente, del preposto, dell'assistente o di qualunque altro soggetto, verificandosi così un concorso di persone nei casi in cui vi sia in ciascuno la consapevolezza di cooperare all'azione o all'omissione altrui, oppure un concorso di cause nei casi in cui le varie attività concorrano in modo indipendente ed autonomo alla produzione dell'evento³⁷.

36 Cass. pen., 20 maggio 1951, in *Giur. compl. Cass. pen.*, XXXII, 1952, n. 3168.

37 Ci limiteremo a dare qualche esempio dell'abbondante casistica giurisprudenziale in materia di concorso del datore di lavoro con altri soggetti:

Cass. pen., 5 ottobre 1954, in *Giust. pen.*, 1955, II, pag. 234: «Con la colpa dell'imprenditore può concorrere quella dell'assistente ai lavori, sussidiariamente tenuto all'attuazione dei provvedimenti cautelari che si rendono man mano necessari durante l'espletamento delle opere, qualora l'assistente stesso abbia ommesso negligenemente di segnalare alla direzione dell'impresa la necessità di ripari e difese più efficaci».

Trib. Napoli, Uff. istruz. penale, 21 marzo 1959, in *Riv. it. prev. soc.*, 1959, II, pag. 1054: «Se l'infortunio è la risultante di più specifiche e combinate omissioni (mancata adozione di misure precauzionali) esso va posto a carico non solo dell'imprenditore, ma anche del *committente* e del *direttore dei lavori*. L'evento prodottosi va posto a loro carico a titolo di cooperazione colposa, per risultare cagionato dalla cosciente volontà di più persone concorse sulla sua causa generatrice».

Cass. pen., 2 maggio 1951, in *Riv. pen.*, 1951, II, pag. 686: «Nel caso di *appaltatore* di lavori di costruzione che si associ [ad] altra persona come *coappaltatore*, entrambi sono responsabili degli eventi (morte e lesioni di operai) determinati da insufficienti cautele nella costruzione. Di tali eventi risponde anche il *direttore tecnico* dei lavori, indipendentemente dall'aver egli ordinato agli esecutori materiali di usare diverse e maggiori cautele, rientrando nelle sue mansioni anche l'obbligo di sorvegliare l'esecuzione dei lavori e di vigilare affinché le sue istruzioni vengano eseguite».

Cass. pen., 14 luglio 1960, in *Prev. inf.*, 1961, pag. 65: «Il *noleggiatore* dell'apparecchio costruito in difformità di quanto prescritto nell'art. 314 del Regolamento generale di sicurezza, concorre nel reato colposo ascritto al datore di lavoro, perché l'evento deriva anche dal comportamento colposo del noleggiatore. Chi dà in locazione una macchina elettrica ha l'obbligo di darla in condizioni idonee all'uso ed in stato di non offrire pericoli agli utenti».

Capitolo XII

Concorso di reati colposi e di reati contravvenzionali

Sommario: 1. Aspetti generali. – 2. Applicazioni ai reati relativi alla sicurezza del lavoro.

1. Aspetti generali

Accade di frequente che alla violazione di norme specifiche dei regolamenti di prevenzione degli infortuni sul lavoro e di igiene del lavoro (violazione prevista generalmente come contravvenzione) si accompagni la determinazione di un evento di danno di natura colposa (lesioni colpose, omicidio colposo, ecc.). Si pone in tali casi il problema della pena cui debba andare soggetto il datore di lavoro; se cioè debba essergli applicata la sanzione corrispondente ad ognuna delle trasgressioni da lui commesse, oppure se nel reato più grave debba ritenersi assorbito quello minore, considerandosi la condotta realizzata nell'ambito di quest'ultimo come elemento costitutivo del reato principale.

Tre teoriche si contrappongono sostanzialmente a questo riguardo: vi è infatti chi sostiene la sussistenza del reato complesso, chi sostiene la sussistenza del reato progressivo e chi infine sostiene la sussistenza del concorso formale di reati, previsto dall'art. 81, 1° comma, c.p.

I sostenitori della prima tesi (reato complesso)¹ affermano in sostanza che nella colpa riposa il fondamento della responsabilità politica della trasgressione; il reato colposo o il reato contravvenzionale avrebbero un fondamento comune consistente nel fatto che l'azione è stata commessa per negligenza o disattenzione; per cui non sussisterebbe differenza tra la contravvenzione e il reato colposo quando la colpa, in tutte e due le ipotesi, assuma l'aspetto d'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline. In particolare, il Manzini afferma che «quando una determinata condotta individuale negligente, imprudente o inosservante di leggi, regolamenti, ordini o discipline, è incriminata per se stessa (contravvenzione), se codesta condotta produce un evento dannoso o

1 Il principale sostenitore di questa tesi è il MANZINI, *Trattato di diritto penale*, I, Torino, 1933, pag. 574-575. V. anche: LAQUINTA, *Delitto colposo e concorrenti contravvenzioni*, in *Giust. pen.*, 1951, II, pag. 513.

Per la dottrina che sosteneva tale tesi sotto l'impero del codice Zanardelli, v. in particolare: NULLI, *Dell'elemento soggettivo nelle contravvenzioni*, in *Mon. trib.*, XXII, 1886, pag. 17 ss.

pericoloso, incriminato come delitto, la contravvenzione si presenta evidentemente come elemento costitutivo del reato stesso».

Da parte di altri² si aggiunge che nell'ipotesi sopra considerata si verificherebbe la nota figura della consunzione, in quanto l'intervento della norma che punisce il reato colposo consuma – dal punto di vista della valutazione giuridico-penale – l'efficacia incriminatrice delle norme contravvenzionali di semplice pericolo, posto che gli elementi strutturali propri di queste minori figure rientrano interamente nell'ambito della norma più ampia, cui si aggiunge l'evento dannoso, cagionato attraverso quelle specifiche inosservanze.

Secondo questa corrente, non avrebbe rilievo la considerazione che il fenomeno di assorbimento non può verificarsi in quanto le norme contravvenzionali hanno una portata più ampia di quella del reato colposo, diretta a tutelare soltanto un bene individuale, dato che una determinata situazione di pericolo, acquistando i contorni di una specifica infrazione passibile di pena, verrebbe a puntualizzare necessariamente la propria rilevanza nei confronti di una o più persone singole, le quali si troverebbero ad essere minacciate da quella condotta pericolosa. Per cui, manifestandosi le inosservanze regolamentari in unico contesto con l'evento dannoso, ogni distinzione tra violazione della norma di pericolo e violazione della norma di danno finirebbe per essere soltanto artificiosa.

Più numerosa ed agguerrita è la schiera dei sostenitori della seconda tesi (reato progressivo)³.

Si assume da parte di questi Autori che quando la condotta è proibita per la sua pericolosità, ove da essa sia derivato il danno che si voleva evitare, è evidente che l'avvenimento ha progredito in un ulteriore sviluppo, che ha assorbito il precedente.

Quando la previsione del codice si realizza perché è derivato il danno dall'inosservanza del precetto diretto ad evitarlo, si può ben dire che la progressione, insita nella potenzialità di sviluppo del processo causale attivato da una determinat[a] condotta, si è compiuta. In altre parole, si riconosce che la contravvenzione ha come fondamento soltanto la potenzialità di un pericolo; ma si aggiunge che quando da tale situazione iniziale di pericolo si passa alla realizzazione di

2 Questa tesi è sostenuta, con particolare dovizia di argomenti, nella motivazione della sentenza 13 aprile 1950 della Corte di Appello di Milano, in *Giust. pen.*, 1951, II, pag. 508, che peraltro è una delle pochissime che si siano pronunciate in questo senso, contro una giurisprudenza del tutto consolidata a favore del concorso formale di reati. In senso analogo, v.: DE LITTA, *La sicurezza del lavoro con riferimento al diritto prevenzionale degli infortuni*, in *Prev. inf.*, 1960, pag. 241; LEOSCO, *Trattato*, ecc., cit., pag. 271.

3 MAGGIORE, *Diritto penale*, I (2), 1949, pag. 610; BATTAGLINI G., *Diritto penale*, Bologna, 1940, pag. 486; SPIEZIA, *Il reato progressivo*, Udine, 1937, pag. 419 ss.; ALTAVILLA, *La colpa*, cit., pag. 172 ss.; RENDE, *Contravvenzione stradale e delitto colposo: unico reato progressivo*, in *Dir. automobilistico*, 1935; FINZI, *Il delitto preterintenzionale*, Torino, 1929, pag. 406.

Conosciamo una sola, remota, decisione, in questo senso, del Supremo Collegio, del 13 marzo 1936, in *Riv. it. dir. pen.*, 1937, pag. 175.

un evento di danno, la progressione è evidente, in quanto non solo il reato più grave contiene quello meno grave, ma addirittura quest'ultimo rappresenta un antecedente necessario del primo.

Contro queste opinioni, pur autorevolmente sostenute, sono state sollevate numerose ed altrettanto autorevoli obiezioni.

Si è detto anzitutto che anche nel caso in cui il reato colposo si sostanzia nell'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini e discipline, esiste pur sempre un divario strutturale tra le due specie colpose, in quanto nella contravvenzione la responsabilità si fonda esclusivamente nell'inosservanza del precetto, mentre nel reato colposo l'inosservanza è punibile esclusivamente quando da essa derivi un evento dannoso⁴.

Si aggiunge poi che, seguendo la concezione dell'assorbimento, si perverrebbe alla conseguenza assurda di ritenere una determinata condotta, da cui sia scaturito un evento dannoso, pericolosa anche inizialmente soltanto nei confronti della specifica parte lesa, ancorché in realtà – giudicata *ab initio* – essa fosse da considerarsi come pericolosa per tutta la collettività⁵.

Si rileva ancora che affinché un reato possa considerarsi come elemento costitutivo di un altro reato, è necessario che questo non possa commettersi senza la perpetrazione di quello; al contrario, il delitto colposo può consistere – oltre che nell'inosservanza di precetti penali – anche in una condotta imprudente, negligente o imperita⁶.

Altri Autori ancora aggiungono che anche nel caso di colpa per inosservanza di precetti penali, il fondamento della colpa risiede sempre nell'imprudenza e non nell'inosservanza in sé e per sé considerata; per cui elemento costitutivo del reato colposo, anche nella citata ipotesi, è sempre la condotta imprudente insita nella violazione delle leggi penali⁷.

Quanto poi alla sussistenza del reato progressivo, si obietta che per aversi questa figura di reato, vi deve essere il passaggio da una lesione meno grave ad una più grave del medesimo interesse⁸; il che non avviene nel caso in esame, in quanto la contravvenzione è diretta a tutelare un bene collettivo e generale, mentre i reati colposi tutelano un bene individuale. D'altronde, si rileva ancora, per aversi il reato progressivo è necessario che il fatto dannoso abbia esaurito completamente la precedente situazione pericolosa; se invece l'esposizione al pericolo è di tale ampiezza, non potrà mai parlarsi di reato progressivo⁹.

4 MASSARI, *Le teorie generali del diritto penale*, Spoleto, 1928, pag. 245-246.

5 GALLI, *In tema di concorso tra contravvenzione e delitto colposo*, in *Giust. pen.*, 1951, II, pag. 512.

6 PANNAIN, *Contravvenzione e delitto colposo: concorso di reati*, in *Rass. giur. della circ. strad.*, 1942, I, c. 29.

7 GALLI, *In tema di concorso*, ecc., cit.; in particolare, su questa interessante questione, v.: FROSALI, *Concorso di norme e concorso di reati*, Città di Castello, 1937, pag. 486-487.

8 CARNELUTTI, *Lezioni di diritto penale*, Milano, 1943, pag. 274.

9 RANIERI, *Reato progressivo e progressione criminosa*, Milano, 1942, pag. 84.

Per ritenere assorbita la contravvenzione nel delitto colposo, bisognerebbe che essa non presentasse una potenzialità lesiva tale da superare la lesione prodotta dal delitto colposo stesso¹⁰ bisognerebbe cioè che veramente si realizzasse in concreto quella che il Maggiore definisce come la traduzione giuridica del principio «il più contiene il meno». Ma un precetto (sia pure contravvenzionale) diretto alla tutela della pubblica incolumità non può mai essere considerato come un *minus* od un antecedente necessario di minor grado, rispetto ad un precetto stabilito a tutela dell'integrità fisica dei singoli.

A nostro parere, le obiezioni che si formulano contro i sostenitori della sussistenza, nel caso in esame, del reato complesso o del reato progressivo, sono da ritenere fondate.

Gioverà riassumere rapidamente la disciplina di questa complessa materia.

L'art. 81, 1° comma, c.p. si riferisce all'ipotesi di più violazioni di una o di diverse disposizioni di legge con una sola azione. Trattasi della prima e fondamentale ipotesi di concorso ideale o formale di reati, che si distingue dal concorso materiale in quanto la molteplicità dei reati viene posta in essere non già con più azioni od omissioni, ma con una sola azione¹¹.

L'art. 84 c.p. definisce il reato *complesso* come quello in cui la legge considera come element[i] costitutivi o come circostanze aggravanti di un solo reato, fatti che costituirebbero di per se stessi reato¹².

Si tratta in sostanza di un caso di unificazione legislativa di più reati in uno solo; come si è esattamente rilevato, il reato complesso è infatti un reato semplice o circostanziato, che risulta costituito dal materiale di altri reati. Ma – come è stato puntualizzato dall'Antolisei con la consueta chiarezza – la riunione di più reati in uno solo esige sempre la considerazione espressa della legge.

Così, per aversi un reato complesso, è necessario che nell'incriminazione di un reato la legge abbia considerato tutti i momenti dell'impresa criminosa, già considerati in altra o in altre ipotesi criminose. Insomma, si ha reato complesso ogni volta che nell'unità di una sola fattispecie si compongono reati che possono avere una loro autonomia; non è dunque sufficiente che ad una semplice

10 In questo senso, v. in particolare: VANNINI, *Manuale di diritto penale*, Firenze, 1948, pag. 226.

11 Sul concorso formale di reati, oltre a tutti i Trattati di diritto penale, v.: MORO, *Unità e pluralità di reati*, Padova, 1940 (con ampi riferimenti e richiami); ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale*, Milano, 1947, pag. 259; MAGGIORE, *Principi di diritto penale*, I, 1932, pag. 316; FROSALI, *Sistema penale italiano*, II, Torino, 1958, pag. 486 ss.

12 Sul reato complesso, oltre i consueti Trattati, v. in particolare: MORO, *Unità e pluralità di reati*, cit.; ANTOLISEI, *Manuale*, ecc., cit., pag. 266; MAGGIORE, *Principi*, ecc., cit., pag. 320; RANIERI, *Il reato complesso*, Milano, 1942; SPIEZIA, *Il reato complesso*, Udine, 1935; ALTAVILLA, *La colpa*, cit., pag. 172; ID., *Lineamenti di diritto criminale*, Napoli, 1932, pag. 71.

In giurisprudenza, si è chiaramente precisato che «non può aversi reato complesso allorché l'obiettività giuridica del fatto è diversa nelle varie ipotesi» (Cass., 23 marzo 1949, in *Giust. pen.*, 1949, II, pag. 632). Nello stesso senso esposto nel testo, v. anche: Cass. 10 ottobre 1951, in *Giust. pen.*, 1952, II, pag. 266.

ipotesi di reato si sovrapponga un ulteriore elemento, poiché esso – se non ha una sua possibile autonomia e se non è già preso in considerazione come momento essenziale del comportamento criminoso della fattispecie fondamentale – non ha giuridica rilevanza agli effetti del reato complesso. Ogni volta che l'obiettività del fatto è diversa nelle varie ipotesi ed attiene a diverse fattispecie, non necessariamente inserite in quella fondamentale prevista dal legislatore, non può aversi reato complesso.

Del reato *progressivo*, invece, il codice penale non fornisce alcuna definizione. Ma essa è abbastanza agevolmente ricavabile dai principi generali e soprattutto da quelli relativi al reato complesso di cui il reato progressivo non è che una sottospecie.

Si definisce così come reato progressivo quello che ricorre allorché l'agente pone in essere un tipo di reato che non può essere realizzato senza aver prima posto in essere un reato più semplice e meno grave¹³. Occorre cioè un'attività progrediente diretta ad eludere lo stesso bene giuridicamente rilevante e tutelato dalla norma penale. Nella progressione – come per il reato complesso – si ha una fattispecie unica, i cui elementi sono sostanzialmente necessari alla sua configurazione e nella quale ogni momento della condotta antiggiuridica – ancorché astrattamente configurabile come autonomo – è in realtà necessario ed indispensabile affinché possa pervenirsi al momento conclusivo e finale, alla realizzazione di quell'evento che proprio in quei vari momenti trova i suoi antecedenti indispensabili e necessari.

Orbene, alla stregua dei principi pur così sommariamente enunciati, ci sembra di dover concludere nel senso che ogni volta che con una sola azione siano violati diversi beni giuridici tutelati da diverse disposizioni di legge e l'unificazione non sia stata espressamente compiuta dal legislatore, si debba applicare la norma sul concorso formale di reati contenuta nell'art. 81, 1° comma, c.p.

Noi riteniamo in sostanza che si debba aderire a tutte le obiezioni che sono state mosse contro i sostenitori della tesi della sussistenza del reato complesso e della tesi del reato progressivo. Ma un argomento a nostro avviso, resta essenziale e fondamentale rispetto ad ogni altro e cioè quello relativo alla *diversità del bene giuridico tutelato dai distinti precetti giuridici violati* (contravvenzioni e reati colposi). Accanto a questo argomento, che a noi sembra insuperabile, è da porre poi l'accento anche su quello relativo al rapporto che intercorre tra la violazione del precetto contravvenzionale e la violazione del precetto che punisce la condotta colposa da cui scaturisce un evento di danno. In realtà, quest'ultimo può verificarsi in una quantità di casi indipendentemente da infrazioni a norme contravvenzionali, la cui ricorrenza costituisce pertanto un fatto del tutto casuale ed accidentale. Ogni volta che il reato-mezzo si trova in rapporto di semplice

13 Sul reato progressivo, v. oltre al volume del MORO già cit.: ANTOLISEI, *Manuale*, cit., pag. 271; MAGGIORE, *Principi*, ecc., cit., pag. 319; SALTELLI-ROMANO DI FALCO, *Commento al c.p.*, Roma, 1930, pag. 452; SPIEZIA, *Il reato progressivo*, Udine, 1937.

occasionalità col reato-fine, ognuno dei due reati conserva la propria autonomia né è possibile che si verifichi assorbimento tra di essi, sotto qualunque profilo¹⁴.

Le ulteriori obiezioni, secondo le quali finché il danno non si verifica, ossia finché rimane allo stato potenziale, non si esce dai limiti della contravvenzione, ma se il danno si produce ed è reale, sorge il delitto colposo e in esso si compenetra la contravvenzione¹⁵, ci sembrano prescindere ed esulare proprio dalla sostanza del problema, che non attiene alla potenzialità o alla realizzazione del pericolo, ma esclusivamente all'unicità o meno del bene giuridico tutelato dai vari precetti violati ed al rapporto di dipendenza o meno che tra i vari reati può sussistere in concreto.

In realtà, nel caso che ci interessa, le varie fattispecie legali hanno in comune soltanto una parte dello stesso fatto; ma le altre parti sono conformi ciascuna ad una distinta fattispecie legale, mantenendo perciò rispettivamente la propria autonomia. Ed è in questa autonomia e nella diversità del bene giuridico tutelato (ed in concreto violato dal soggetto) che risiede, a nostro avviso, la ragione fondamentale per la quale deve parlarsi di concorso formale di reati e non di reato complesso né di reato progressivo.

La materia in questione ha formato oggetto di notevole dibattito, sia in linea generale, sia più specificamente in materia di circolazione stradale.

Se il dibattito è stato ed è tuttora vivace in dottrina, bisogna riconoscere invece che la giurisprudenza – salvo qualche isolata decisione – è ferma e costante nel ritenere il concorso formale di reati, per ragioni sostanzialmente uniformi e costantemente riferite soprattutto all'elemento *della diversa obiettività giuridica dei reati contravvenzionali rispetto ai reati colposi*¹⁶.

14 Nello stesso senso: GALLI, *In tema di concorso tra contravvenzione e delitto colposo*, cit.; ANGELONI, *La contravvenzione*, cit., pag. 21 ss.; FROSALI, *L'errore nella teoria del diritto penale*, cit., pag. 486; ANTOLISEI, *L'obbligo di impedire l'evento*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1934, pag. 121; PANNAIN, *Contravvenzione e delitto colposo: concorso di reati*, in *Riv. giur. circ. strad.*, 1942, pag. 38; RICCIO, *Il reato colposo*, Milano, 1952, pag. 466-467; IANNITTI, *I servizi automobilistici di linea, la disciplina del traffico e l'art. 450 c.p.*, in *Giust. pen.*, 1952, II, pag. 274 (ma particolarmente v., pag. 277).

Il VANNINI, *Omicidio colposo*, cit., pag. 57, ritiene che la contravvenzione possa restare assorbita nel reato colposo solo quando non presenti una potenzialità lesiva che superi, che vada oltre la singola lesione prodotta colposamente.

15 L'obiezione è dell'ALTAVILLA, *La colpa*, cit., pag. 173.

16 Ci limiteremo soltanto a ricordare alcune massime fra le più puntuali e le più recenti: «Secondo il preciso disposto dell'art. 81 c.p., si applicano le norme sul concorso di reati quando si violino diverse disposizioni di legge anche se unica sia l'azione o l'omissione. In conseguenza quando siano violati diversi beni giuridici tutelati da diverse disposizioni di legge, è necessario applicare il concorso formale di reati esulando i principi sia della complessità del reato, sia della specialità delle norme» (Cass. 21 novembre 1953, in *Giust. pen.*, 1957, II, pag. 280).

«Il reato colposo, determinato da inosservanza di leggi o regolamenti punita da sanzione penale autonoma, non è reato complesso e non assorbe in sé l'illecito contravvenzionale: questo è punibile indipendentemente dalle sue conseguenze, che sono poste a carico dell'agente a titolo di colpa solo quando siano in rapporto causale efficiente con il suo comportamento. La responsabilità per colpa di un evento dannoso non richiede, pertanto, come estremo

2. Applicazioni ai reati relativi alla sicurezza del lavoro

Non ci sembra che nella particolare materia di cui ci occupiamo nel presente studio, vi siano ragioni per discostarsi dall'indirizzo a cui noi stessi abbiamo ritenuto di aderire. Anzi, ci sembra abbastanza evidente che ricorrono ragioni sostanziali perché i citati principi vengano confermati e corroborati ulteriormente.

Allorché infatti il datore di lavoro abbia commesso una contravvenzione prevista specificamente dalle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e dalla sua condotta sia anche scaturito un evento lesivo della incolumità di un lavoratore, non sembra davvero che si possa parlare di reato complesso o di reato progressivo.

Nel caso delle contravvenzioni previste dai citati regolamenti, il bene giuridico tutelato è quello della sicurezza del lavoro; e il comportamento integrante gli estremi della contravvenzione, offende tutti coloro che alla garanzia della sicurezza del lavoro sono interessati e cioè in definitiva l'intera collettività.

Nei reati di lesioni colpose o di omicidio colposo, il bene giuridico tutelato è la vita e l'incolumità individuale; sì che, in definitiva, il comportamento delittuoso offende specificamente una o più persone.

In secondo luogo, il comportamento costituente la contravvenzione non è elemento necessario ed indispensabile perché si verifichi la complessità della fattispecie unica, come richiesto dall'art. 84 c.p., né in esso può ravvisarsi uno

del reato, la sussistenza di una condotta contraria a norm[e] penalmente sanzionate: queste, quando concorrono, devono essere applicate indipendentemente dall'accertamento ed anche in concorso con le sanzioni previste per il reato colposo» (Cass. 18 gennaio 1957, in *Riv. it. dir. pen.*, 1957, pag. 993).

«L'omicidio o le lesioni colpose, derivanti dalla condotta integrante la contravvenzione di cui all'art. 672 c.p. (omessa custodia e mal governo di animali) danno luogo a concorso di reati tra il delitto colposo e la contravvenzione suddetta e non già all'assorbimento di quest'ultima nel delitto colposo. Il reato complesso si ha solo quando la legge stessa consideri come elementi costitutivi o circostanze aggravanti di un determinato reato fatti che, presi isolatamente, costituirebbero per sé stessi reato» (Cass., sez. II, 14 marzo 1958, in *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 1058, n. 869).

«La nozione di reato complesso implica che la stessa norma incriminatrice abbia realizzato la fusione, in unica ipotesi di reato, di due reati separatamente tuttora previsti dalla legge come tali, considerando l'uno quale elemento costitutivo o circostanza aggravante dell'altro. Ciò non si verifica nella previsione legislativa dei delitti di omicidio o lesione colposi, in relazione ai casi in cui la colpa da cui trae origine la sussistenza di tali delitti si sia concretata in una ipotesi contravvenzionale (con riferimento, nella specie, alle contravvenzioni a norme del Cod. strad.), giacché negli artt. 589 e 590 c.p. l'elemento della colpa si riferisce, genericamente e comprensivamente, a qualsiasi specie di colpa per imprudenza, negligenza, imperizia o violazione di norme giuridiche, senza specifica considerazione di concrete ipotesi di reato» (Cass., sez. II, 8 aprile 1959, in *Giust. pen.*, 1959, II, pag. 1273, n. 1070).

«Nell'ipotesi in cui la colpa sia determinata da una contravvenzione, il reato colposo non è reato complesso e deve configurarsi il concorso formale di reati tra il delitto e la contravvenzione» (Cass. pen., 4 maggio 1960, in *Mass. Cass. pen.*, 1961, pag. 25, n. 29).

degli elementi indispensabili e già previsti dal legislatore, perché si verifichi la progressione criminosa.

Il comportamento colposo del datore di lavoro che abbia cagionato le lesioni o la morte di un prestatore [di] lavoro, può sostanziarsi non solo nella inosservanza di leggi, regolamenti, ecc., ma anche in imprudenza, negligenza generica o imperizia. E queste ipotesi possono – come è noto – anche concorrere fra loro, per la produzione dell'evento.

Sembra poi particolarmente evidente, in questo campo, l'assurdità delle conseguenze cui si perverrebbe aderendo alla tesi oppost[a]: ritenendo infatti assorbita nel reato colposo anche la contravvenzione alle norme di prevenzione, si finirebbe per ritenere che la condotta del datore di lavoro sia stata pericolosa, fin dall'inizio, esclusivamente nei confronti della persona e delle persone offese dall'evento di danno; il che verrebbe a frustrare la volontà del legislatore che è inequivocabilmente diretta a sanzionare – con le norme penali contenute nei citati regolamenti – una condotta genericamente pericolosa nei confronti della collettività ed in particolare di tutti coloro che si trovino ad operare nell'ambiente lavorativo.

In realtà, con una sola azione, il datore di lavoro – nel caso di cui ci occupiamo – pone in essere una situazione di pericolo generica, compiendo quindi un indeterminato attentato alla sicurezza del lavoro; e nello stesso tempo cagiona con la propria condotta colposa un evento di danno, che viene a ledere specificamente l'integrità fisica di una o più persone¹⁷.

Appare dunque necessaria l'applicazione dell'art. 81, 1° comma, c.p., in virtù del quale il datore di lavoro dovrà essere sottoposto sia alla sanzione derivante dall'infrazione contravvenzionale, sia alla sanzione derivante dalla commissione di un reato colposo. In questo senso, si è del resto pronunciata, anche nella specifica materia, la giurisprudenza assolutamente dominante¹⁸.

17 In particolare, v.: SALIS, *Responsabilità del datore*, ecc., cit., in *Prev. inf.*, 1960, pag. 29. Più specificamente ed ampiamente, dello stesso A., v.: *Se la contravvenzione ad una norma dei regolamenti di prevenzione infortuni che determini la morte del lavoratore costituisca reato progressivo*, in *Prev. inf.*, 1955, pag. 96.

18 App. Bologna, 4 agosto 1959, in *Prev. inf.*, 1960, pag. 291: «I reati contravvenzionali previsti per la violazione delle norme regolamentari di prevenzione concorrono col reato colposo ascritto a seguito dell'infortunio»; Trib. Firenze, 27 giugno 1957, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 420: massima identica; Trib. Imperia, 12 maggio 1959, in *Prev. inf.*, 1960, pag. 324; Trib. Pescara, 25 giugno 1957, in *Prev. inf.*, 1957, pag. 415.

Capitolo XIII

L'attività di vigilanza e di prevenzione

Sommario: 1. Funzione di vigilanza e funzione di prevenzione. – 2. L'Ispettorato del lavoro. – 3. Disposizioni, prescrizioni, diffide. – 4. Limitazioni in concreto, dell'attività dell'Ispettorato. – 5. L'E.N.P.I. – 6. L'A.N.C.C. e il Corpo delle Miniere. – 7. Comuni e Regioni. – 8. L'attività di prevenzione in senso stretto: poteri della Polizia giudiziaria e della Magistratura.

1. Funzione di vigilanza e funzione di prevenzione

Abbiamo già rilevato, a suo tempo, l'estrema importanza della funzione ispettiva e di vigilanza, ai fini della tutela della sicurezza del lavoro: e ciò vale, ovviamente, sia per ciò che attiene alla fase repressiva che a quella di prevenzione. Ma ancora una volta, è quest'ultima che assume il maggiore rilievo. Se si è in presenza di un reato, la normale organizzazione dello Stato ai fini repressivi dovrebbe essere sufficiente nella materia che ci interessa, così come in qualsiasi altro campo, con la sola maggiore rilevanza che nel campo della sicurezza e dell'igiene del lavoro, può assumere un'adeguata strutturazione e dotazione tecnica degli organi preposti alle funzioni di cui all'art. 219 c.p.p.

Ma ai fini della prevenzione, il discorso assume un particolare rilievo, proprio per la difficoltà di eliminare in radice le situazioni di pericolo, individuando le carenze di sicurezza e di igiene e prevenendo così, con adeguati interventi, l'insorgere di eventi di danno.

L'ordinamento si è tradizionalmente affidato ad organismi di natura pubblicistica; e solo di recente, con lo Statuto dei lavoratori, si è attribuito un potere di controllo anche ad organismi di natura tipicamente privatistica, come sono indubbiamente le «rappresentanze» cui fa riferimento l'art. 9 della legge n. 300.

Ma ciò che ancora prevale è l'organizzazione pubblica della prevenzione, articolata attraverso una serie di organi, centrali e periferici, non sempre adeguatamente collegati, e tanto meno adeguatamente attrezzati.

Alcuni poteri sono attribuiti ai Comuni ed oggi, in modo particolare, alle Regioni; altri all'Ispettorato del lavoro; altri ancora all'ENPI, al Corpo delle Miniere, all'Associazione nazionale per il controllo della combustione (ANCC). Infine, alcuni poteri spettano alla Polizia giudiziaria ed alla stessa Magistratura, anche in funzione di un'attività tipicamente prevenzionale.

Poiché l'Ispettorato del lavoro è l'organo di maggiore importanza, tra quelli sopra elencati, converrà prendere le mosse proprio da esso.

2. L'Ispettorato del lavoro

All'Ispettorato del lavoro¹ sono attribuite funzioni di primario rilievo, nel senso che ad esso è assegnato il compito di vigilare sulla applicazione di tutte le leggi di tutela del lavoro e della previdenza sociale, nelle aziende e negli uffici (quale che ne sia la dimensione) in cui viene prestato lavoro subordinato. Tra questi compiti emergono in modo particolare quelli relativi alla vigilanza sulla sicurezza e sull'igiene del lavoro.

Queste funzioni di vigilanza hanno origini molto remote e precedono addirittura la costituzione del Ministero del lavoro; i primi Ispettori del lavoro risalgono addirittura al 1879; progressivamente, poi, le loro funzioni (e conseguentemente i loro organici) andarono aumentando, a seguito dello sviluppo industriale e dello stesso sviluppo della legislazione del lavoro e sociale. Ma una disciplina organica di questo fondamentale organismo si ebbe solo col D.P.R. 19 marzo 1955 n. 520 e successivamente con la legge 22 luglio 1961 n. 628, tuttora in vigore, anche se va rilevato che ulteriori compiti specifici sono stati assegnati all'Ispettorato anche con leggi che disciplinano particolari settori e con gli stessi

1 Sull'Ispettorato del lavoro e sui suoi compiti esiste ormai un'abbondante letteratura. Ci limiteremo a richiamare gli scritti di carattere più generale: SALIS, *Natura giuridica delle prescrizioni e disposizioni dell'ispettorato del lavoro*, in *Prev. inf.*, 1959, pag. 245; RABAGLIETTI, *I limiti ai poteri di diffida degli ispettori del lavoro*, in *Giur. compl. Cass. pen.*, vol. 34^o, 1953, pag. 97; LATINI, *Osservazioni sull'accertamento dei reati in materia di infortuni sul lavoro*, in *Giust. pen.*, 1959, II, pag. 680; CHIARELLI, *Gli organi di elaborazione, di applicazione e controllo del diritto del lavoro*, in *Trattato di diritto del lavoro*, diretto da BORSI e PERGOLESI, III, Padova, 1959, pag. 56 ss.; LEVI SANDRI, *La tutela dell'igiene e della sicurezza del lavoro*, *ivi*, III, pag. 427; IACCARINO, *Trattato di diritto corporativo*, diretto da G. CHIARELLI, Milano, 1939, I (2), pag. 758; RABAGLIETTI, *L'efficacia imperativa delle norme sulla prevenzione degli infortuni in caso di mancata prescrizione al datore di lavoro da parte degli organi amministrativi del lavoro*, in *Giust. pen.*, 1958, II, pag. 915; CATANIA, *La diffida dell'Ispettorato del lavoro e l'esercizio dell'azione penale per i reati previsti dalle leggi di prevenzione e di igiene*, in *Securitas*, 1966, pag. 145; AZZALINI, *Sulla facoltà per gli Ispettori del lavoro di emanare prescrizioni con diffida ad adempiere*, *ivi*, 1966, pag. 129; RIVA SANSEVERINO, *Il D.P.R. 19 marzo 1955 n. 520 sull'organizzazione del Ministero del lavoro*, in *Dir. ec.*, 1955, pag. 1018; MATTIOLI, *L'Ispettorato del lavoro*, in *Rass. lan.*, 1956, pag. 1932; PROSPERETTI, *La posizione professionale del lavoratore subordinato*, Milano, 1958, pag. 97; CAMERA DEI DEPUTATI - SENATO DELLA REPUBBLICA, *Commissione parlamentare d'inchiesta sulle condizioni dei lavoratori in Italia*, Roma, 1959, vol. III (in particolare, parti II e III); NAPOLETANO, *Diritto processuale del lavoro*, Roma, 1960, pag. 565 ss.; PIETRANTONIO, *L'attività dell'Ispettorato del lavoro per la prevenzione e l'igiene del lavoro*, in *Ass. soc.*, 1960, pag. 302; AZZALINI, *I provvedimenti demandati dall'Ispettorato del lavoro nell'esercizio del potere di vigilanza*, in *Prev. inf.*, 1961, pag. 172; MOFFA, *L'Ispettore del lavoro ufficiale di polizia giudiziaria*, Roma, 1963; PERGOLESI, *Ispettorato del lavoro*, voce in *Nov. dig. it.*, Torino, 1963, vol. IX; CRESTA, *L'Ispettorato del lavoro*, Milano, 1966; BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, *L'inspection du travail*, Genève, 1966; LEVI SANDRI, *Istituzioni di legislazione sociale*, Milano, 1966; CIANCIULLI, *La funzione e i poteri dell'Ispettorato del lavoro*, in *Riv. it. prev. soc.*, 1967, pag. 604; BALBONI, *Le origini della organizzazione amministrativa del lavoro*, Milano, 1968; MOFFA, *L'Ispettorato del lavoro*, Roma, 1968. Per altre indicazioni, si veda la completa bibliografia redatta dal CRISCI, *Rassegna di giurisprudenza: L'Ispettorato del lavoro*, in *Mass. giur. lan.*, 1970, pag. 122 ss. e in particolare pag. 134 ss. Da ultimo, v. anche: ARDAU, *Manuale di diritto del lavoro*, Milano, 1972, II, pag. 1356 ss.

decreti di prevenzione infortuni. La maggiore attenzione dedicata a questo organismo si spiega anche con la necessità di adeguare la nostra legislazione alla Convenzione O.I.L. n. 81 del 1947, ratificata in Italia, col consueto ritardo, con legge 2 agosto 1951 n. 1305. L'insieme, peraltro, è scarsamente coordinato e spesso si è dovuto ricorrere a circolari o addirittura alle interpretazioni giurisprudenziali per meglio definire i compiti e le funzioni dell'Ispettorato.

Si è già detto dei principali poteri che sono attribuiti all'Ispettorato del lavoro soprattutto nel campo che ci interessa e particolarmente delle disposizioni, delle prescrizioni e delle diffide. Un rinnovato interesse della dottrina e della stessa giurisprudenza ha consentito, in questi ultimi anni, di eliminare certe confusioni che nel passato erano state operate tra le varie figure succitate e di precisare meglio il contenuto ed i limiti delle singole facoltà attribuite agli organi ispettivi. Si è quindi ormai acquisito che le disposizioni sono gli atti formali con i quali l'Ispettorato del lavoro impone al soggetto passivo un determinato comportamento positivo o negativo, non specificamente previsto dalla legge; le diffide sono gli atti formali con i quali l'Ispettorato richiama il soggetto passivo all'osservanza di un precetto, con assegnazione di un termine per la regolarizzazione; le prescrizioni sono in genere tutti gli atti attraverso i quali l'Ispettorato manifesta la propria determinazione discrezionale².

3. Disposizioni, prescrizioni, diffide

Delle disposizioni ci siamo già occupati in precedenza. Della *diffida*, si è già detto che presuppone un obbligo già legislativamente previsto e sanzionato³.

Ma occorrerà ora qualche ulteriore precisazione.

Va detto, anzitutto, che la *diffida* presuppone un reato già compiuto e si sostanzia nell'invito a regolarizzare una data situazione antiguridica, entro il termine fissato dall'Ispettore. Si tratta dunque di un potere discrezionale

2 Su questi concetti: v. ampiamente: ORGA, *La potestà di diffida dell'Ispettorato del lavoro*, in *Rass. lavoro*, 1966, fasc. maggio e giugno, con ampia bibliografia; LEACI, *Il potere discrezionale dell'Ispettorato del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1971, 21, pag. 25 ss.; oltre alla citata rassegna del Crisci ed all'ampia bibliografia ivi riportata. Nella giurisprudenza riportata in fondo a questo volume [non pubblicata in questa edizione], è facile notare la confusione che si faceva un tempo fra le varie figure e il progressivo affinamento dei concetti, fino a giungere all'attuale puntualizzazione, ormai abbastanza precisa.

3 È proprio della *diffida* che ha avuto maggiore occasione di occuparsi la dottrina e, in certo modo, anche la giurisprudenza. Per la dottrina, valgono i richiami già fatti nelle note precedenti. Tra gli scritti più recenti, oltre a quelli dell'Orga e del Leaci, v.: LORUSSO, *La potestà di diffida dell'Ispettorato del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1967, pag. 221; GRECHI, *Inottemperanza del datore di lavoro alla diffida con prescrizione*, *ivi*, 1973, pag. 482 ss.; SIMI, *Significato e legittimità del potere di diffida attribuito agli Ispettori del lavoro*, in *Lav. sic. soc.*, 1961, 1; SQUILLACCIOTTI, *Appunti sulla natura giuridica della facoltà di diffida*, in *Pre. soc.*, 1967, pag. 268; CATANIA, *Appunti in tema di Ispettorato del lavoro*, in *Securitas*, 1966, pag. 135.

riconosciuto a favore dell'Ispektorato, i cui limiti sono definiti dallo stesso art. 9 del D.P.R. n. 520 del 1955: in sostanza, perché il detto potere possa esplicarsi occorre che si sia in presenza di una «constatata inosservanza delle norme di legge» sulla cui applicazione deve vigilare l'Ispektorato; per il resto, il legislatore sembra rimettersi alla pura discrezionalità dell'Ispektore, il quale potrà emettere la diffida «ove lo ritenga opportuno» e comunque «valutate le circostanze del caso». Buona parte della dottrina ha rilevato che non si tratta di mero arbitrio, ma di un potere discrezionale e quindi vincolato. Bisogna tuttavia riconoscere che i confini sono assai generici e vaghi, quanto meno nel senso che la dizione «ove lo ritenga opportuno» avrebbe addirittura potuto essere omessa, essendo implicita nella nozione di facoltà; mentre la valutazione delle circostanze del caso è anch'essa, sostanzialmente, descrittiva del normale contenuto e delle normali modalità di esercizio di un potere discrezionale. In sostanza, il giudizio rimesso all'Ispektorato è di mera opportunità; e come tale si presta addirittura alla possibilità di arbitrio o di un uso sostanzialmente ben poco controllabile.

È stato osservato che il limite più importante consisterebbe nel fatto che la norma presuppone – per l'esercizio della facoltà di diffida – l'esistenza di infrazioni «suscettibili di regolarizzazione». Ma quali sono tali infrazioni? Una parte della dottrina asserisce che la diffida potrebbe operare solo nei confronti dei reati permanenti e non anche nei confronti di quelli istantanei, per i quali – essendo già completamente compiuto l'*iter* criminoso – la successiva condotta del reo non avrebbe rilevanza alcuna ai fini della legge penale.

Secondo altri, invece, la diffida potrebbe operare solo nei confronti dei comportamenti omissivi, mentre non sarebbe ammissibile nei confronti dei reati commissivi, per i quali la situazione derivante dal comportamento antiggiuridico non sarebbe più sanabile⁴.

A nostro avviso, si è così operata una confusione tra il contenuto e la natura della diffida ed i suoi effetti, senza tener conto del fatto che si tratta di problematiche del tutto distinte.

In realtà, la legge non distingue affatto tra reati permanenti e reati istantanei e tanto meno tra reati omissivi e reati commissivi.

L'art. 9 fa riferimento esclusivamente alla «constatata inosservanza delle norme di legge». Dal che, ben difficilmente può dedursi un qualsiasi criterio discrezionale, sembrando invece che il legislatore abbia voluto consentire all'Ispektorato la facoltà di intervenire per la regolarizzazione di *tutte le situazioni antiggiuridiche* che abbia potuto constatare. E sotto questo profilo, non c'è dubbio che siffatte situazioni sono tutte suscettibili di regolarizzazione, indipendentemente dalle stesse modalità della sua attuazione.

4 Per un'ampia trattazione delle tesi riportate nel testo, v. soprattutto: LEACI, *Il potere discrezionale dell'Ispektorato del lavoro*, cit.; ORGA, *La potestà di diffida dell'Ispektorato del lavoro*, cit.

Ben diverso è il problema relativo agli effetti. In altre parole, una volta che l'Ispettore abbia emesso la diffida e il soggetto abbia «regolarizzato» la situazione, sussisterà ancora la punibilità del soggetto medesimo oppure la diffida (adempita) funzionerà come causa di esclusione della punibilità? È noto che una parte della dottrina propende per la seconda soluzione.

Senonché, è da ricordare che l'art. 8 del D.P.R. 19 marzo 1955, n. 520, dispone che gli Ispettori del lavoro sono ufficiali di polizia giudiziaria; il che significa, fra l'altro, che essi sono tenuti – in virtù dell'art. 2 c.p.p. – a fare rapporto di ogni reato di cui vengano a conoscenza. Non sembra che l'art. 9 contenga un'esplicita deroga a tale obbligo, che è anche penalmente sanzionato (art. 361 c.p.). Con detto articolo si attribuisce semplicemente agli Ispettori del lavoro la facoltà di richiamare all'ordine i trasgressori; una così grave deroga ad un principio generale del nostro ordinamento positivo, che comporterebbe addirittura la esclusione della punibilità per un atto contrario ai doveri d'ufficio ed agli obblighi dei pubblici funzionari, dovrebbe essere espressamente sancita e non può certo essere ricavata in via deduttiva da un precetto che dovrebbe contenerla soltanto implicitamente.

D'altro lato, riconoscendo questo potere agli Ispettori, si finirebbe per attribuire loro una funzione superiore addirittura a quella del Magistrato. Di fronte alla constatazione dell'inosservanza ad un precetto, è soltanto quest'ultimo che può giudicare; e sarebbe veramente inammissibile che il giudizio fosse invece rimesso alla discrezionalità di un organo puramente amministrativo.

Si aggiunga poi che nel caso in cui il soggetto ottemperasse alla prescrizione, il reato dovrebbe praticamente estinguersi: si introdurrebbe così una nuova ipotesi di estinzione del reato, che il nostro ordinamento assolutamente non prevede.

Si obietta peraltro che in tal modo si verrebbe a frustrare la volontà del legislatore, che è quella di attribuire agli Ispettori non solo un potere repressivo, ma anche e soprattutto una funzione istruttiva nei confronti dei destinatari delle norme di prevenzione.

Ma un simile compito – che è certamente nelle intenzioni del legislatore – può essere esercitato in molti modi, non contrastanti con i principi fondamentali del nostro diritto positivo; d'altronde, esso è pur sempre accessorio rispetto alla funzione principale dell'Ispettorato, che è quella della vigilanza e conseguentemente della repressione.

Il Salis⁵, che si è diffusamente occupato del problema, ha prospettato una particolare soluzione: l'obbligo di denuncia persisterebbe ogni volta che l'apparecchio o il sistema di protezione sia difforme da quello espressamente indicato da una norma; dovrebbe invece riconoscersi all'Ispettore una facoltà di deroga all'obbligo di denuncia, giustificata dalla necessità di integrare o interpretare

5 *Natura giuridica delle prescrizioni e disposizioni degli Ispettori del lavoro*, in *Prev. inf.*, 1959, pag. 245.

esattamente i precetti generici, ogni volta che le misure adottate siano da lui ritenute inidonee ed inadeguate.

Per quanto la tesi così prospettata possa essere interessante e suggestiva, non ci sembra di poterla condividere. In realtà, essa introduce una distinzione che è estranea alla previsione legislativa; e non è dato all'interprete di modificare sostanzialmente la legge.

Qual è dunque il senso dell'art. 9 del decreto n. 520? Di fronte a certe formulazioni legislative, una risposta precisa è tutt'altro che agevole. Si può escludere senz'altro, in armonia al sistema penale vigente, che con esso si sia voluta istituire una eccezionale deroga ai principi di carattere generale. Ed è quanto interessa ai nostri fini, poiché questo significa comunque che ciò che deve rispettarsi è il precetto dei decreti di prevenzione; ed è l'inosservanza di questo che costituisce il presupposto per l'applicazione delle sanzioni contravvenzionali ivi previste.

Può anche darsi che la norma contenuta nell'art. 9 del citato decreto non abbia un'effettiva portata e non si armonizzi con il resto della disciplina generale della materia. A nostro parere, però, essa ha comunque una certa funzione: indipendentemente dal procedimento giudiziario, che può protrarsi nel tempo, gli organi preposti alla vigilanza assumono un potere di richiamo immediato al trasgressore, affinché regolarizzi la situazione. Questo non lo sottrarrà alle penalità previste dalla legge, ma lo porrà in condizioni di ovviare subito alla situazione di pericolo posta in essere. In questo modo, si realizza la finalità di far cessare prontamente uno stato di cose che è pregiudizievole per quel bene generale che è la sicurezza del lavoro.

D'altronde, se si tratta di un reato permanente, gli effetti della condotta anti-giuridica si protraggono nel tempo fino a che non si verifichi una causa di cessazione; e il persistere della condotta inosservante può dar luogo ad altro reato, anch'esso perseguibile. Le prescrizioni degli Ispettori funzionano da richiamo anche a questo effetto, eliminando eventuali divergenze interpretative ed inducendo il reo a recedere da una condotta che produrrebbe ulteriori conseguenze sanzionatorie a suo carico.

Né va dimenticato che l'ottemperanza alla prescrizione può avere anche altri effetti a favore del trasgressore, nel successivo giudizio penale, per l'eventuale applicazione di circostanze attenuanti (art. 62, n. 6, ultima ipotesi, c.p.).

Alla tesi da noi sostenuta non può contrapporsi la decisione adottata dalla Corte Costituzionale⁶, secondo la quale sarebbe infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9 D.P.R. n. 520 del 1955. E ciò non solo per la natura puramente di rigetto della citata decisione, ma anche per gli argomenti addotti in motivazione, da ritenersi – in verità – tutt'altro che insormontabili.

6 Sent. 12 luglio 1967 n. 105, in *Riv. pen.*, 1967, 2, pag. 744. Sulla quale, v. un ampio commento (adesivo) di LORUSSO, *La potestà di diffida dell'Ispettorato*, ecc., in *Mass. giur. lav.*, 1967, pag. 221 ss.

La Corte Costituzionale esclude, infatti, che vi sia una violazione del principio di officiosità e obbligatorietà dell'azione penale, perché la facoltà dell'Ispettore e l'obbligo del P.M. si muovono in campi diversi e soprattutto perché l'Ispettore del lavoro non è soltanto un ufficiale di polizia giudiziaria, ma è anche e soprattutto organo (amministrativo) di vigilanza sull'esecuzione della legislazione sociale. In secondo luogo, la Corte esclude il contrasto con l'art. 3 della Costituzione anche sotto il profilo che l'esercizio della facoltà di diffida è sottoposto ad una serie di limiti, soggettivi (organizzazione gerarchica) e oggettivi, ricavabili dalla stessa natura delle cose, che non consentono la regolarizzazione dei comportamenti commissivi. Infine, la Corte vede ulteriori garanzie, perfino nella formula, oltremodo generica – come si è visto – usata dal legislatore («ove lo ritenga opportuno, valutate le circostanze del caso»).

Orbene, non ci vuole molto a porre in discussione siffatti principi; è infatti evidente che la diffida e l'obbligo di promuovere l'azione penale, a carico del P.M. si muovono su piani diversi; ma questo non toglie che – accettando la tesi della Corte – si finirebbe per sottrarre l'Ispettore del lavoro ad obblighi suoi specifici, come quelli più sopra accennati, mentre si finirebbe altresì per consentire a questo organo di sottrarre al P.M. una sua funzione tipica. Resta poi da dimostrare che un organo amministrativo sia sottratto di per sé, all'obbligo di denunciare i fatti antigiuridici di cui venga a conoscenza. Ed infine, che i limiti ricordati abbiano un qualsiasi rilievo è davvero opinabile; ciò che a noi sembra discutibile, se mai, è se si tratti davvero di limiti reali oppure soltanto di limiti apparenti, che nulla aggiungono alla assoluta discrezionalità del potere previsto dalla legge.

Ma c'è ancora da chiedersi se davvero sia possibile la previsione, quasi per implicito, di una nuova causa di non punibilità, non prevista dal Codice di rito e addirittura di una ulteriore condizione di procedibilità, anch'essa non prevista. Se davvero si potesse pensare che a tanto si può arrivare nell'ambito dell'esercizio dei poteri di organizzazione di un Ministero e dei suoi organi, centrali o periferici, bisognerebbe rivedere tutta una serie di principi generali, pure comunemente affermati.

Del resto, e per concludere sul punto, vi sarebbe anche da chiedersi (e qualche A., esattamente, lo ha fatto)⁷ in quale rapporto verrebbero a trovarsi – se s'accettasse la tesi criticata – il P.M. e la polizia comune da un lato e l'Ispettorato dall'altro, a fronte dell'esperimento dell'azione penale dinnanzi alla constatata inosservanza di norme di prevenzione. I primi sarebbero sempre tenuti ad iniziare l'azione penale; il secondo, invece, avrebbe la scelta tra la denuncia e la diffida, con effetti addirittura impeditivi – per quest'ultima – dell'azione penale, ove la regolarizzazione venisse tempestivamente effettuata. Un sistema può essere scoordinato quanto si vuole, ma non deve arrivare mai ad aberrazioni

7 V. in particolare: LEACI, *op. cit.*, pag. 37 ss.

e deviazioni tali da porre in discussione principi fondamentali, tra cui anche quello dell'art. 3 c.p.p.

Resta dunque ferma la nostra convinzione che l'art. 9, per quanto possa rappresentare in certo modo un'anomalia, debba vedere comunque limitati i suoi effetti nel senso più sopra ricordato e senza alcuna incidenza, in ogni caso, sull'esperimento dell'azione penale⁸.

4. Limitazioni in concreto, dell'attività dell'Ispettorato

In linea di fatto, occorre peraltro rilevare che se si è abbondantemente discusso attorno alle funzioni dell'Ispettorato, non altrettanto si è operato per metterlo in grado di far fronte ai compiti, molteplici e complessi, posti a suo carico dalle varie leggi, ma soprattutto da quelle relative al settore della sicurezza e dell'igiene⁹.

Non c'è dubbio che l'Ispettorato svolge una massa ingente di lavoro; considerando il decennio che va dal 1959 al 1969, risultano effettuate annualmente ispezioni che vanno da un minimo di 299.236 ad un massimo di 355.174; le prescrizioni impartite hanno oscillato da 629.438 (nel 1959) a 748.709 (nel 1969); le contravvenzioni, da 201.311 a 241.049.

Questi dati si riferiscono al complesso delle funzioni dell'Ispettorato; ma non sono meno significativi se ci si limita a considerare quelli relativi al settore della sicurezza e igiene: nel 1969, si sono avuti 77.104 accertamenti, 29.088 prescrizioni e 1.506 contravvenzioni nel campo dell'igiene del lavoro e rispettivamente 112.391 accertamenti, 61.020 prescrizioni e 36.383 contravvenzioni nel campo della prevenzione infortuni. Nel 1972, risulta che l'Ispettorato ha effettuato 89.460 visite ispettive in materia di prevenzione infortuni, concluse in 48.075 casi con prescrizioni ed in 25.549 casi con contravvenzioni.

Dati di notevole entità, in sé considerati, ma che divengono addirittura irrilevanti se li si pone a raffronto col numero dei lavoratori occupati e col numero delle aziende operanti in Italia, nei vari settori.

Ma c'è soprattutto un dato che colpisce e precisamente quello relativo alla seconda visita ispettiva, dopo il primo accertamento: nel 1966, su un complesso

8 In questo senso, del resto, appare orientata la giurisprudenza predominante della Cassazione (anche da ultimo, v. 31 gennaio 1968, in *Giust. pen.*, 1968, 2, pag. 1102 e 18 aprile 1970, in *Mass. Cass. pen.*, 1971, pag. 676 n. 944). E già in precedenza, la Corte Suprema aveva rilevato che l'ottemperanza alla diffida potrebbe costituire, al più circostanza attenuante *ex art.* 62 n. 6 c.p.: 18 gennaio 1965, in *Mass. giur. lav.*, 1965, pag. 374 e 26 marzo 1965, *ivi*, 1966, pag. 191).

9 Per un ampio quadro sulla situazione attuale dell'Ispettorato del lavoro, con notevole ricchezza di dati, v.: GLORIA, *È possibile una diversa utilizzazione dell'Ispettorato del lavoro?*, in *Ass. soc.*, 1973, pag. 41. Di estremo interesse è anche la relazione tenuta dall'ARISTODEMO su «*La prevenzione in sede amministrativa degli infortuni sul lavoro*» nel seminario di studi per magistrati, tenuto a Grottaferrata dal 31 marzo al 6 aprile 1974; ci auguriamo vivamente che essa venga pubblicata, anche per poter essere utilizzata dagli studiosi del ramo. Vedi comunque: COSSU, *L'Ispettorato del lavoro all'inizio del suo secondo cinquantennio*, in *Rass. Lav.*, 1962, pag. 839.

di 322.385 ispezioni, vi è stato un numero di «rivisite» estremamente modesto (appena 32.339). Il che significa che gli Ispettori del lavoro non hanno, per lo più, la possibilità materiale di tornare ad effettuare un controllo, anche dopo l'emanazione di prescrizioni o disposizioni; e talvolta il controllo sull'ottemperanza alla diffida avviene, ma dopo anni e quindi quando ormai ogni utilità prevenzionale è venuta meno.

Né potrebbe essere diversamente se si considerano i dati relativi agli organici dell'Ispettorato: al 31 dicembre 1972 erano in forza 168 funzionari della carriera direttiva con specializzazione tecnica (93 ingegneri, 37 medici, 15 chimici, 23 laureati in scienze agrarie) e 576 ispettori della carriera di concetto, con specializzazione tecnica (336 periti industriali, 57 periti agrari, 183 geometri); e non va sottaciuto che per varie ragioni le 168 unità ispettive tecniche si sono poco dopo ridotte ad appena 110!

Di fronte a questa situazione, è troppo semplicistico proporre l'aumento degli organici. A fronte della complessità dei fenomeni su cui deve esplicarsi la vigilanza, non si sa bene di quale ordine di grandezza dovrebbero essere le cifre dei nuovi organici e di quali dotazioni tecniche sarebbe necessario munire anche gli uffici periferici.

Sembra piuttosto opportuno (ferma restando comunque la urgente necessità di un adeguamento degli organici e delle dotazioni) ricordare le funzioni dell'Ispettorato con quelle oggi attribuite (art. 9 della legge 20 maggio 1970 n. 300) agli stessi lavoratori.

Già una serie di iniziative sono state adottate in questa direzione, dagli stessi Ispettori del lavoro e spesso d'intesa con le organizzazioni sindacali¹⁰. Ed è in questa linea che si muove la circolare 27 giugno 1974 del Ministero del lavoro, accolta con generale soddisfazione, anche come espressione di una tendenza radicalmente innovativa. Si tratta cioè di ottenere: che le prescrizioni e le disposizioni vengano elaborate insieme ai lavoratori ed ai loro rappresentanti sindacali; che prescrizioni e disposizioni vengano notificate, oltretutto alla direzione aziendale, anche alle rappresentanze sindacali aziendali e provinciali; che gli Ispettori del lavoro facciano riferimento non solo alle disposizioni di legge, ma anche alla normativa sindacale in materia di sicurezza ed igiene; che sia assicurato un costante coordinamento tra l'attività degli Ispettori e quella delle organizzazioni sindacali e degli stessi Enti locali; che infine sia sempre inoltrato il rapporto all'Autorità giudiziaria, a fronte delle constatate inosservanze delle norme di prevenzione e di igiene.

10 La GLORIA, *op. cit.*, pag. 55, ricorda in particolare l'incontro delle organizzazioni sindacali dei metalmeccanici con l'Ispettorato provinciale del lavoro di Torino (14 settembre 1972), la dichiarazione emessa al termine della riunione degli Ispettori di Roma (1 luglio 1971), il documento emesso al termine di altra riunione tenuta a Roma nel settembre 1972, a cura di «*Magistratura democratica*», le iniziative dell'Ispettorato del lavoro di Bergamo. Altre iniziative risulteranno dalla pubblicazione degli atti del Convegno di Brescia sulla sicurezza del lavoro (marzo 1974).

In questo modo si realizzerà un potenziamento effettivo dell'Ispettorato e più in generale della funzione di prevenzione, nel senso che lo stesso legislatore ha del resto indicato con l'art. 9 della legge n. 300.

Non c'è dubbio che in questo modo si porrà anche qualche nuovo problema, che tuttavia non appare insolubile.

Si tratta in particolare di tutta la problematica in tema di segreto¹¹, per la quale occorre – anzitutto – tenere distinto l'obbligo del segreto previsto per gli atti di polizia giudiziaria (art. 230 c.p.p.) dal dovere di segreto d'ufficio e industriale. La pubblicazione sul luogo di lavoro (o la comunicazione alle rappresentanze dei lavoratori) delle prescrizioni e disposizioni non contrasta con nessuno dei citati obblighi, non solo perché si tratta per lo più di atti puramente amministrativi, ma anche perché si tratta di comunicazioni dirette agli stessi titolari del diritto alla sicurezza (art. 9 della legge n. 300) e in certi casi anche del dovere di sicurezza (art. 6 lettera c) del D.P.R. n. 547 del 1955). Se poi dovesse configurarsi (ma riteniamo di escluderlo, in linea di principio) un contrasto tra le disposizioni che impongono il segreto d'ufficio (art. 326 c.p.) e l'esigenza che nasce dal sistema prevenzionale in genere e dall'art. 9 della legge 300 in particolare, è chiaro che il conflitto dovrebbe risolversi a favore del diritto *primario* alla sicurezza, in quanto costituzionalmente riconosciuto e sancito (art. 4-32 e 35 Cost.).

Quanto al segreto industriale, appare ben difficile che esso possa venire in discussione in relazione a prescrizioni e diffide, che attengono in genere a modalità esecutive dell'attività produttiva, che non implicano affatto la rivelazione di particolari tecniche o segreti industriali.

5. L'E.N.P.I.

All'Ente Nazionale Prevenzione Infortuni (ENPI), non sono assegnati in linea di principio poteri di ispezione e di controllo. E tuttavia anche questo Ente ha una sua funzione, ai fini prevenzionali.

Inutile soffermarsi qui sul complesso *iter* formativo dell'Ente, la cui struttura non si è mai sottratta a notevoli critiche¹². Il R.D. 25 ottobre 1938, n. 2176, la

11 Sulla quale, v. in genere: ARISTODEMO, *Il segreto d'ufficio per l'Ispettore del lavoro*, Roma, 1967.

12 Sulle origini e sulle funzioni dell'ENPI, v. il *Quaderno di Ass. soc.* dedicato a «La prevenzione dei rischi da lavoro», Roma, 1968, pag. 141; ed inoltre: BELLOMIA, *Valore giuridico delle norme tecniche di sicurezza prescritte dall'ENPI*, in *Preven. inf.*, 1956, pag. 87; RIVA SANSEVERINO, *Debito di sicurezza e funzioni dell'ENPI*, in *Preven. inf.*, 1956, pag. 187; BELLOMIA, *Funzioni pubbliche e servizio pubblico nell'attività dell'ENPI*, in *Preven. soc.*, 1962, pag. 91; SANDULLI, *Enti pubblici e enti privati di interesse pubblico*, in *Giust. civ.*, 1958, 2, pag. 1943; CARULLO, voce «ENPI», in *Noviss. dig. it.*, VI, pag. 570; BARASSI, *Previdenza sociale e lavoro subordinato*, Milano, 1954, I, pag. 82 ss.; PALMA, *L'ENPI*, Roma, 1954; CATALDI, *Cenno storico sull'ENPI*, Roma, 1956, pag. 261 ss.; CATALDI, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, Milano, 1958, pag. 569, ss.; BORRINI, *L'ENPI e i problemi attuali della sicurezza del lavoro*, in *Securitas*, 1973, pag. 785. Sulla posizione giuridica dei funzionari dell'ENPI, v. da ultimo: BRITTI, *Personale tecnico dell'ENPI: riconoscimento della veste*

legge 19 dicembre 1952, n. 2390, il D.P.R. 18 dicembre 1954, n. 1512 e il D.P.R. 28 luglio 1960, n. 1146, che hanno in epoche successive disciplinato l'attività dell'ENPI, hanno assegnato ad esso il compito di effettuare – per delega – collaudi e verifiche e – per incarico – visite preventive e periodiche, indagini, misurazioni di dati ambientali, esami, consulenze. Un'attività, dunque, eminentemente volontaristica, su basi di mandato, per la quale l'ENPI si è strutturata in servizi di carattere eminentemente tecnico. Con recenti circolari del Ministero del lavoro (n. 22666/39-9 del 29 novembre 1972) si è cercato di attuare un diverso coordinamento tra l'attività dell'ENPI e quella dell'Ispettorato del lavoro, peraltro con intenti e risultati assai discutibili. Secondo le citate disposizioni, sarebbero affidate all'ENPI tutte le verifiche e i controlli nei settori edili e delle costruzioni nonché negli impianti elettrici. In casi di riscontrate inosservanze delle disposizioni di legge, i tecnici dell'ENPI dovrebbero informare l'Ispettorato del lavoro, al quale resterebbe affidato il compito di emanare le diffide; dovrebbe poi essere ancora l'ENPI a tornare sul posto per verificare l'attuazione di quanto prescritto.

Questo sistema non risolve, a nostro avviso, nessuno dei problemi della prevenzione; non quello dell'aggravio di lavoro a carico dell'Ispettorato; non quello della reale efficacia e tempestività dell'opera di prevenzione, né tanto meno quello della collocazione dell'ENPI nel quadro del sistema.

È noto infatti che i funzionari dell'ENPI, nell'effettuazione delle verifiche obbligatorie assumono la qualifica di pubblico ufficiale, mentre assumono quella di incaricato di pubblico servizio nell'espletamento delle funzioni di mera consulenza. Ma nelle citate qualità essi dovrebbero assolvere al dettato degli artt. 361 e 362 c.p. ogni volta che venissero a conoscenza di infrazioni alle disposizioni di legge. Ora, se nessun problema può nascere per ciò che attiene alle verifiche obbligatorie, esso si presenta invece – e in termini assai delicati – per quanto riguarda l'esercizio della funzione di consulenza. Se – accertata una infrazione – il tecnico dell'ENPI omette il rapporto, commette un reato; se fa il rapporto, è chiaro che gradualmente non gli verranno più chieste consulenze, perché nessuno può pensare che un imprenditore si sottoponga volontariamente ad un simile rischio. L'alternativa è dunque chiarissima: o l'Ente finisce per non fare quasi nulla e vede perfino venir meno le proprie principali fonti di finanziamento, oppure esso assume una funzione contraddittoria non solo con le esigenze della prevenzione, ma con gli stessi principi generali. Da ciò l'esigenza, da più parti prospettata, in varie forme, di una abolizione dell'ENPI o di una sua completa ristrutturazione.

di pubblici ufficiali o di incaricati di pubblico servizio - applicabilità degli artt. 361, 362 c.p. e dell'art. 2 c.p.p., in Securitas, 1973, pag. 1077.

6. L'A.N.C.C. e il Corpo delle Miniere

Ben diversi poteri, anche coercitivi, sono invece attribuiti all'Associazione nazionale controllo combustione ed al Corpo delle miniere¹³.

L'ANCC (disciplinata dal R.D.L. 9 luglio 1926 n. 1331, dal R.D. 23 dicembre 1926 n. 2339 e dal R.D. 12 maggio 1927 n. 824) svolge funzioni di vigilanza e di controllo sulla costruzione, l'impianto, l'esercizio e la conduzione degli apparecchi a pressione di vapore o di gas, nonché sugli apparecchi e impianti a combustione. Agli agenti dell'ANCC sono riconosciute funzioni di polizia giudiziaria; in alcuni casi è prevista, per le infrazioni, l'irrogazione di sanzioni penali; in altri, è riconosciuta la facoltà agli agenti dell'ANCC di adottare provvedimenti di mero carattere amministrativo. Il potere coercitivo va addirittura al di là di quello riconosciuto a favore degli Ispettori del lavoro e si estende anche alla facoltà di sequestro degli impianti.

Quanto al *Corpo delle miniere* (disciplinato, oggi, dal D.P.R. 9 aprile 1959 n. 128), ad esso sono affidati compiti di vigilanza su tutte le attività di ricerca e di estrazione. I poteri sono particolarmente rilevanti e rappresentano una saliente novità nel quadro del sistema. E ciò non solo per quanto riguarda la constatazione delle infrazioni, per la quale è previsto un duplice sistema (rapporto all'A.G. nei casi previsti dal primo comma dell'art. 671 del citato D.P.R. n. 128 e diffida, negli altri casi) ma anche e soprattutto per ciò che attiene ai poteri di natura amministrativa: a norma dell'art. 672, infatti, l'Ingegnere capo – a fronte del permanere delle infrazioni – può ordinare la sospensione dei lavori; secondo l'art. 674, lo stesso Ingegnere capo può imporre un termine per ovviare a situazioni di pericolo, sia pure non immediato, può inoltre invitare la direzione a presentare un piano particolareggiato dei lavori e, ove non li ritenga idonei o sufficienti, può ordinare «le misure necessarie»; per l'art. 675, nel caso di imminente pericolo, gli ingegneri e i periti del Corpo delle miniere *devono* impartire le prime misure di sicurezza, compresa l'eventuale sospensione cautelare dei lavori pericolosi; infine, per l'art. 673 – a fronte della perdurante carenza delle condizioni di sicurezza – l'Ingegnere capo può chiedere al Prefetto di emettere decreto di chiusura della miniera o cava.

Come si vede, si tratta di poteri che vanno ben al di là delle consuete funzioni ispettive e di vigilanza. E non c'è dubbio che il sistema adottato abbia il pregio di consentire un più tempestivo ed efficace intervento, soprattutto a fronte delle situazioni di mero pericolo; per le quali va rilevata la distinzione correttamente operata dal legislatore, tra quelle di maggiore concretezza ed immediatezza e quelle di più remota prospettiva.

13 Sull'ANCC e sul Corpo delle Miniere, si veda il citato *Quaderno di Ass. soc.* (v. nota che precede). Per il Corpo delle miniere, v. anche: voce «*Miniere, cave e torbieros*», in *Noviss. Dig. it.*, pag. 700; PUCCI, *Aspetti giuridici e amministrativi delle nuove norme di polizia mineraria*, in *Dir. Min.*, 1959, pag. 20.

È significativo peraltro il fatto che nell'uno e nell'altro caso, siano previste – sia pure in termini diversi – concrete possibilità di intervento, con l'attuazione delle misure più specificamente idonee nei singoli casi.

Va infine rilevato come sia prevista anche una serie di garanzie, sia mediante il necessario intervento dell'Autorità giudiziaria (comma 3 dell'art. 672) sia mediante l'intervento, in ipotesi di particolare delicatezza, della massima Autorità amministrativa (art. 673).

7. Comuni e Regioni

Importanti poteri, in materia di prevenzione, spettano ai Comuni ed alle Regioni. Per quanto riguarda i *Comuni*, debbono ritenersi tuttora operanti l'art. 53 T.U. legge comunale e provinciale, che fissa le competenze del Comune per le costruzioni edilizie, per la produzione, immagazzinaggio, vendita e uso di sostanze infiammabili, esplosive, tossiche e infettive, e l'art. 55 che riconosce ai Sindaci poteri in materia di igiene e sicurezza del lavoro, autorizzandoli anche a disporre i lavori che si rendessero necessari, ponendo le spese a carico degli inadempienti. L'art. 217 T.U. leggi sanitarie assegna poi ai Sindaci particolari poteri di controllo e di intervento nelle citate materie.

Che di questi poteri e facoltà non venga fatto, in concreto, alcun uso, è purtroppo deplorabile; ma ciò dipende anche dalle condizioni e dai problemi (anche finanziari) che affliggono quasi ovunque le Amministrazioni comunali. Diverso è il discorso da fare a proposito delle *Regioni*¹⁴. L'art. 117 della Costituzione ha attribuito alle Regioni competenza primaria in materia di assistenza sanitaria e ospedaliera. Il D.P.R. 14 gennaio 1972 n. 4, col quale si sono trasferite alle Regioni a Statuto ordinario le funzioni amministrative in materia di assistenza sanitaria e ospedaliera, non è certo un modello di chiarezza, posto che l'art. 1 (comma 2, lettera c) trasferisce alle Regioni la «tutela sanitaria dei luoghi di lavoro» e successivamente l'art. 6 (punto 8) conserva la competenza dello Stato «in ordine agli aspetti sanitari della prevenzione degli infortuni sul lavoro ed all'igiene del lavoro». Una contraddizione reale o soltanto apparente? Oppure il riflesso normativo di un conflitto tra ministeri, del quale è risultata impossibile la composizione in sede di stesura definitiva del testo?

Probabilmente, in ognuna di queste ipotesi, c'è un margine di verità; e forse è presente anche l'eco di un dibattito, tutt'altro che sopito, circa l'autonomia della prevenzione e della sicurezza del lavoro o invece la necessità di inserire questo settore nel quadro più ampio dell'attività della medicina preventiva, nei confronti di tutti i cittadini.

14 Su questi aspetti, ci permettiamo di rinviare al nostro: *Nuove prospettive per la tutela della salute e dell'integrità fisica dei lavoratori*, in *Boll. scol. perfex. Univ. Trieste*, 1972, pag. 14 ss.

A nostro parere, non c'è dubbio che la Regione deve occuparsi anche della sicurezza del lavoro, soprattutto in via preventiva. Da ciò, la necessità di una strutturazione delle Regioni in modo tale da consentire l'espletamento di un'opera di vigilanza, ma soprattutto di prevenzione. Ciò, peraltro, in un contesto generale, fondato sulla considerazione *globale* del problema della salute e della sicurezza del cittadino. Allo Stato dovrebbe quindi restare solo la competenza relativa all'ordinamento ed all'organizzazione amministrativa della materia, almeno fino a quando non sarà realizzata la riforma sanitaria, con la probabile soppressione di molti Enti, Istituti e organismi attualmente operanti nel settore. Tutto il resto dovrebbe passare definitivamente alla competenza delle Regioni; e del resto, molte di esse si stanno già muovendo su questo terreno, con provvedimenti legislativi e amministrativi di particolare rilievo (v. ad es. Lombardia, Emilia, Toscana, Umbria, Piemonte).

È ovvio che la Regione non dovrà operare isolatamente, ma dovrà invece rappresentare il punto di saldatura tra tutte le iniziative esistenti nel campo che ci interessa, collegandosi quindi, da un lato allo Stato e dall'altro alle organizzazioni sindacali, anche ai fini di una completa attuazione ed applicazione dell'articolo 9 dello Statuto dei diritti dei lavoratori.

8. L'attività di prevenzione in senso stretto: poteri della Polizia giudiziaria e della Magistratura

I rapidi accenni alle attività, ai poteri ed ai compiti delle Regioni segnano il punto di passaggio all'ultimo argomento che qui si intende considerare: se nella prima parte del capitolo si è dedicata la maggiore attenzione all'attività ispettiva e di vigilanza, pur non dimenticando la fondamentale funzione della prevenzione, è su quest'ultima che va ora condotta – sia pure rapidamente – l'indagine, considerandola nella sua accezione più specifica.

In particolare, vengono qui in rilievo i compiti che spettano alla *Polizia giudiziaria* ed in particolare alla *Magistratura* per quanto riguarda la funzione prevenzionale.

Per quanto riguarda la prima, il tema è già definito nella lettera – purtroppo ben spesso trascurata – dell'art. 219 c.p.p., in cui viene particolarmente rimarcato il compito della polizia giudiziaria di «impedire che i reati vengano portati a conseguenze ulteriori».

La legge non fornisce alcuna specificazione circa i modi con cui dev'essere adempiuto a quel fondamentale dovere; ed è ovvio che debba essere così, perché nessuna elencazione – per quanto apparentemente completa – potrebbe valere a fronte della complessità delle situazioni, specialmente nel settore che ci interessa.

Si è già visto che uno degli aspetti da considerare, a questo fine, è quello relativo alle diffide e prescrizioni degli Ispettori del lavoro, la cui finalità essenziale dovrebbe essere proprio quella di impedire la prosecuzione della condotta antiggiuridica e delle sue conseguenze.

In questo quadro, vanno inseriti, peraltro, anche gli altri provvedimenti previsti da leggi speciali ed assegnati alla sfera di competenza di organi di polizia giudiziaria.

Ma il problema più delicato è quello che concerne i poteri ed i compiti della Magistratura.

Se la polizia giudiziaria è subordinata al ramo inquirente della Magistratura (art. 220 c.p.p.), è chiaro che il Magistrato non solo può richiedere determinati provvedimenti alla polizia giudiziaria stessa, ma può anche adottarli direttamente. Ciò significa che possono essere compiuti atti di accertamento, anche a mezzo di «persone idonee» (art. 223 c.p.p.); ma possono anche essere emessi, stante l'assoluta libertà e discrezionalità delle forme, inviti a desistere da determinati comportamenti, con fissazione del termine per l'osservanza, ordini di rimozione della situazione antiggiuridica, con facoltà anche di prescriberne le specifiche modalità (arg. *ex* art. 77 e 146 c.p.p.). Nel quadro di siffatto potere ordinatorio e coercitivo, è concepibile anche la sospensione di un'attività ritenuta non corrispondente alle leggi vigenti; così come può essere disposto anche il sequestro di determinati beni, macchinari o altro, non solo in virtù dei principi generali, ma anche sulla base delle norme che regolano il sequestro penale, consentendone il mantenimento fino a quando sia necessario per il procedimento.

Dell'esercizio di tali poteri esistono alcuni esempi recenti, proprio nel nostro campo, ad opera della Procura della Repubblica di Bolzano e di altre Magistrature: e non c'è dubbio che si tratti di una via che merita di essere ampiamente battuta. Del tutto superfluo è rilevare qui l'estrema oculatezza con cui di tali poteri ci si dovrà avvalere, anche in considerazione della particolare delicatezza e rilevanza di tutti gli interessi che possono essere coinvolti. Un provvedimento «condizionato» può essere estremamente utile e decisivo, ai fini della sicurezza; ma nessuno potrà ignorare che vi è il problema dell'occupazione e del posto di lavoro, che pure assume – nel nostro sistema – un ruolo di primaria importanza.

Va infine rilevato che tutte queste attività di prevenzione presuppongono già l'esistenza di una condotta antiggiuridica, e quindi rappresentano – in definitiva – l'ultimo baluardo prima dell'attività repressiva vera e propria. Ma in effetti, gioverà ricordarlo ancora una volta, l'obiettivo dovrebbe essere quello di non giungere neppure a siffatte situazioni e quindi alla necessità dei citati interventi, posto che la linea di difesa del sistema deve operare ancora più a monte, impedendo concretamente lo stesso insorgere delle situazioni di pericolo e di obiettiva antiggiuridicità.

Capitolo XIV

Questioni processuali

Sommario: 1. L'inchiesta infortunistica pretorile. – 2. Le attività dell'Ispettorato del lavoro e i diritti della difesa. – 3. Valore probatorio dei verbali dell'Ispettorato del lavoro. – 4. La costituzione di parte civile nei procedimenti in materia di sicurezza del lavoro: a) cenni sulla legittimazione alla costituzione di parte civile; b) la parte civile nei procedimenti per reati contravvenzionali; c) l'intervento del sindacato nel processo penale.

Di molti problemi processuali che pure possono prospettarsi a proposito degli infortuni sul lavoro non ci occuperemo in questa sede, trattandosi di questioni di portata generale, da risolversi – come qualunque altro problema – nell'ambito dei principi generali.

Esamineremo invece alcuni aspetti e questioni che, per la loro tipicità, assumono un peculiare rilievo nel settore della sicurezza del lavoro.

In sostanza, i temi cui dedicheremo la nostra attenzione sono quattro e precisamente: l'inchiesta infortunistica; le funzioni dell'Ispettorato del lavoro in rapporto alle garanzie di difesa; il valore probatorio degli atti e degli accertamenti compiuti dagli Ispettori; la legittimazione alla costituzione di parte civile, da parte dei singoli e delle organizzazioni sindacali.

1. L'inchiesta infortunistica pretorile

L'istituzione dell'inchiesta pretorile¹ risale al regolamento approvato con R.D. 25 settembre 1898 n. 411 (art. 67 e 72). La finalità dichiarata ed evidente fu quella di consentire una procedura di accertamento estremamente rapida e dotata di garanzie di imparzialità.

In realtà, il preteso collegamento privatistico all'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni non costituì mai una spiegazione valida e sufficiente, sembrando invece evidente l'intento del legislatore di assicurare anche una rapida assicurazione delle prove, a tutela di un interesse non solo specifico dell'assicurato,

1 Sull'inchiesta infortunistica, v.: DI GIOVINE, *L'assicurazione infortuni sul lavoro*, Piacenza, 1969, pag. 191 ss.; BORTOLOZZO, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 1937, pag. 433; PERETTI GRIVA, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Torino, 1937, pag. 281; MORI, *Il valore dell'inchiesta pretorile in materia di infortuni*, in *Dir. lav.*, 1930, II, pag. 351; ALIBRANDI, *Infortuni sul lavoro e malattie professionali*, Milano, 1966, pag. 483; RIVELLA, *Un istituto dimenticato: l'inchiesta pretorile in materia di infortuni sul lavoro*, in *Riv. inf.*, 1966, pag. 543; IANNITTI PIROMALLO, *Conflitti di competenza e inchiesta in materia infortunistica*, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1949, pag. 1223; PALLINI, *Attività extragiurisdizionali del Pretore*, in *Giust. pen.*, 1972, I, pag. 257 ss.

ma anche di carattere generale. Fin dall'inizio, dunque, non si poté disconoscere il carattere di fonte sussidiaria della *notitia criminis*, da riconoscersi all'inchiesta, del resto evidenziata dallo stesso disposto dell'art. 71 del regolamento, contenente l'obbligo di trasmissione del verbale dell'inchiesta all'autorità giudiziaria competente.

La disciplina originaria subì alcune modifiche col R.D. 13 marzo 1904 n. 141 (art. 84 -93), pur restando sostanzialmente immutati i principi di fondo ed i criteri ispiratori.

Un riordinamento più organico e sistematico fu poi operato col R.D. 17 agosto 1935 n. 1765 e col relativo regolamento di esecuzione (R.D. 25 gennaio 1937 n. 200). Nella stessa epoca fu istituita anche l'inchiesta amministrativa necroscopica (R.D. n. 1898 del 1935, art. 29) e fu introdotta un'altra indagine, relativa agli accertamenti urgenti di natura civile, a richiesta dell'Istituto assicuratore (art. 53 del regolamento n. 200 del 1937).

Dalla disciplina così riordinata e completata emergono con particolare evidenza i principi di obbligatorietà e di urgenza, il carattere di strumentalità, la natura di fonte sussidiaria della *notitia criminis*, il tutto nel quadro di un ampio contraddittorio fra le parti e di una effettiva discrezionalità del Pretore.

Questi principi sono rimasti inalterati anche nel t.u. 30 giugno 1965 n. 1124, che peraltro ha ulteriormente allargato il campo d'indagine, soprattutto nel senso di orientare l'accertamento del Pretore anche verso la ricerca di «eventuali deficienze di misure di igiene e di prevenzione». In tal modo, non solo veniva abbandonato ogni residuo della antica concezione privatistica, ma si ampliavano i poteri del Pretore, sottolineando ulteriormente la funzione strumentale (ed anche prevenzionale) dell'inchiesta.

Il volto dell'istituto appare dunque ormai sufficientemente definito, anche se alcune lacune ed alcune deficienze sono diventate particolarmente evidenti in questi anni.

Si è voluto cioè consentire un sollecito accertamento dell'infortunio e delle sue cause reali, anche per «creare uno stimolo indiretto nei datori di lavoro per l'adozione di idonee misure prevenzionali».

La rapidità e l'informalità delle indagini dovrebbero consentire un accertamento effettivo, prima che le prove vengano meno per un complesso di ragioni a tutti note. Il contraddittorio delle parti o di loro delegati, dovrebbe consentire una pienezza ed una completezza di indagini non scevra di qualche garanzia. Nel contempo, l'aver affidato l'inchiesta al Pretore, dovrebbe sottolineare non solo l'esigenza di celerità, ma anche quella di aderenza piena alle situazioni concrete; e ciò a maggior ragione per il fatto che al Pretore si è riconosciuto non già un ruolo di arbitro estraneo al (potenziale) conflitto, ma una funzione dotata di ampi e discrezionali poteri di iniziativa.

Si è discusso abbondantemente circa la natura (amministrativa o giurisdizionale) dell'inchiesta. Ma anche su questo punto, alcuni dati appaiono ormai

pacificamente acquisiti. È ben vero, infatti, che all'espletamento dell'inchiesta è preposto un Magistrato (il Pretore), ma non è detto che ciò implichi necessariamente anche la giurisdizionalità dell'intero istituto, sotto il profilo obiettivo. Si è giustamente rilevato che al Magistrato e in particolare al Pretore sono già attribuiti anche altri compiti extragiurisdizionali²; talché non deve suscitare meraviglia che ad un organo, di per sé, giurisdizionale, siano affidate anche funzioni di natura amministrativa.

D'altro lato, è evidente che il Pretore, nello svolgimento dell'inchiesta, non assicura l'osservanza dell'ordinamento giuridico violato³, ma svolge semplicemente degli accertamenti, con l'obbligo poi di notiziarne la Magistratura competente, alla quale spetterà di adottare i provvedimenti del caso (art. 61 t.u.).

Ciò significa che il Pretore – nel corso dell'inchiesta – non può disporre della polizia giudiziaria né dei mezzi coercitivi previsti dal codice di rito; può tuttavia richiedere l'intervento della pubblica sicurezza, nel quadro delle più ampie finalità di prevenzione.

Va altresì rilevato che l'informalità della procedura, pur nella riconosciuta esigenza del contraddittorio, contribuisce anche alla definizione della sua natura, oltretutto al conseguimento di un effettivo risultato. Ed invero, la possibilità per il Pretore di avvalersi dell'opera di esperti (art. 57 t.u.), anche al di là delle forme consuete, nonché di interrogare «tutte le persone che, a suo giudizio, possono portare luce sulle circostanze e sulle cause dell'infortunio», è veramente determinante, ai fini di un accertamento rapido e completo. In epoca recente, il legislatore si è richiamato a criteri analoghi, nel prevedere la speciale disciplina prevista dall'art. 28 della legge 20 maggio 1970 n. 300, così dimostrando di aver compreso la lezione che derivava dall'esigenza di indagini non vincolate da forme particolarmente rigorose. Ma è certo che un siffatto intendimento sarebbe frustrato dal formalismo e dalla rigida previsione di garanzie che, come meglio vedremo appresso, non hanno ragione di essere in questa sede.

Il problema principale resta tuttavia quello relativo al collegamento tra l'inchiesta infortunistica e il procedimento penale, al quale ultimo essa è – ben di frequente – funzionalizzata. Se si tratta di una fonte sussidiaria della *notitia criminis*, è logico che gli atti dell'inchiesta debbano pure avere un qualche valore. Da ciò la possibilità della loro acquisizione al procedimento penale. Ma ciò non significa che gli elementi raccolti dal Pretore possano e debbano avere valore di prova piena; ché altrimenti, bisognerebbe davvero esigere che essi fossero improntati a rigoroso formalismo e fossero assistiti da tutte le necessarie garanzie anche a favore della difesa.

2 V. in particolare: PALLINI, *op. cit.*, pag. 257; nel senso della natura amministrativa dell'inchiesta si esprime anche il DI GIOVINE (*op. cit.*). In giurisprudenza, v. soprattutto: Cass. 4 marzo 1949, in *Foro it.*, 1949, II, 65; App. Roma 26 luglio 1956, in *Riv. it. prev. soc.*, 1958, pag. 114.

3 Nel che si sostanzia la funzione giurisdizionale, secondo l'opinione predominante (per tutti: REDENTI, *Diritto processuale civile*, Milano, 1957, I, pag. 6 ss.).

Il problema, tutto sommato, è di agevole soluzione: nessuna obiezione concreta potrebbe muoversi alla lettura, in dibattimento, del verbale dell'inchiesta; mentre sugli elementi da essa raccolti, potrà fondarsi il libero convincimento del giudice, così come su ogni altro elemento di cui egli venga a disporre⁴.

Naturalmente, il verbale d'inchiesta, quale atto pubblico, farà fede fino a querela di falso dei fatti o delle dichiarazioni che il Pretore attesti avvenuti o rese in sua presenza e di tutto ciò che egli abbia personalmente constatato. Tutto il resto, invece, costituirà solo argomento di prova, da apprezzare e valutare liberamente, secondo i principi generali.

Questa soluzione, a nostro avviso, non implica alcuna diminuzione del valore reale dell'inchiesta, ma la armonizza con i principi che regolano il processo penale e la inquadra correttamente nel sistema delle prove, senza condurre ad alcuna violazione di quelle garanzie che ormai il nostro ordinamento ha definitivamente acquisito. Ed è ovvio che, nella pratica, risulterà utilizzabile il complesso degli elementi raccolti, quanto più accurata e completa sia stata l'indagine e quanto più il Pretore si sia avvalso dei suoi poteri discrezionali e d'iniziativa.

Che l'istituto abbia delle lacune e delle deficienze e meriti quindi di essere riformato, non sembra dubbio anche alla luce delle più recenti acquisizioni; ma sembra chiaro che esso ha soprattutto bisogno di essere applicato concretamente ed in aderenza alle sue reali finalità. Quando i certificati medici sono redatti alla brava, con prognosi risibili rispetto alla reale entità delle lesioni, si da restare al di sotto dei limiti previsti dall'art. 56 del t.u.; così come quando l'inchiesta viene espletata non diciamo al di là dei quattro giorni previsti dall'art. 56, ma addirittura a distanza di anni, è evidente che lo scopo del legislatore viene frustrato, con una sostanziale ingiustizia. Nel primo caso, infatti, la denuncia viene «legittimamente» omessa e quindi l'inchiesta è impossibile; nel secondo, invece, l'inchiesta si fa ma è del tutto inutile, perché a distanza di tempo, com'è noto, le prove si disperdono, i testi oculari non si trovano più, le situazioni ambientali vengono modificate e così via.

È giusto dunque, parlare di una «riscoperta» di questo importante istituto; ma ciò che conta è che esso venga davvero fatto funzionare, in ossequio a quei criteri di rapidità e di strumentalità che l'hanno ispirato ed a quella funzione anche preventiva che il legislatore del 1965 ha tenuto particolarmente a sottolineare.

È appena il caso di far cenno ad un ultimo problema, sollevato in questi anni proprio a riguardo dei rapporti tra l'inchiesta e il procedimento penale. È stata proposta, in alcuni casi, la ricusazione del Pretore penale chiamato a giudicare in un processo relativo ad infortunio sul lavoro, sotto il profilo che egli si era già occupato dello stesso fatto, in sede di inchiesta. Secondo questa concezione, il verbale d'inchiesta avrebbe valore di rapporto; sicché sarebbe inammissibile che su di esso si trovi a giudicare lo stesso soggetto che l'ha presentato; il quale – del

4 In senso conforme, gli scritti del PALLINI e del DI GIOVINE, più sopra richiamati.

resto – avrebbe già espresso un giudizio per il fatto di aver ritenuto sussistenti elementi sufficienti per l'inizio dell'azione penale.

La tesi, peraltro, sembra completamente destituita di fondamento.

La trasmissione del verbale d'inchiesta, non è rapporto né denuncia, ma solo atto dovuto (art. 61 t.u.). L'esame del verbale da parte del Pretore non è diverso dall'indagine che egli deve condurre, su qualsiasi atto che pervenga al suo ufficio, ai fini di stabilire se debba o meno essere esercitata l'azione penale. L'eventuale identità della persona fisica del Pretore che ha fatto l'inchiesta e che poi la esamina ai fini dell'esperimento dell'azione penale, è del tutto priva di significato e di rilevanza, così come del tutto priva di rilievo è l'identità fisica tra il Pretore che inizia un procedimento, lo istruisce ed infine giudica.

Trascurare questi fatti, significherebbe dimenticare la particolare posizione che il Pretore assume nel nostro sistema processuale, sì da rendere praticamente inapplicabile al medesimo l'ultimo comma dell'art. 61 c.p.p.

È stato esattamente rilevato⁵ che il Pretore ha una posizione del tutto particolare, che rende inaccettabile anche la tesi – sostenuta da alcuni – secondo cui agirebbe in istruttoria come P.M. e nel dibattimento come giudice. In realtà, osserva il Conso, questa «ibrida» figura del Pretore va considerata unitariamente, al punto che «lo stesso principio *ne procedat iudex ex officio*, basilare negli altri giudizi, finisce per risultare capovolto nei processi di Pretura, per lo meno quando la *notitia criminis* concerna un reato perseguibile d'ufficio; salvo il caso di competenza prorogata, *l'inizio del processo e la formulazione dell'accusa sono demandati allo stesso soggetto che deve decidere sulla fondatezza della notizia*».

In sostanza, dunque, ciò che alcuni mostrano di ritenere come eccezionale ed abnorme è invece la regola, proprio in considerazione della particolare figura del Pretore.

In tal senso si è espressa, del resto, ripetutamente, la giurisprudenza, senza esitazioni o incertezze.

Già nel 1948, la Cassazione aveva affermato che «non sussiste alcun motivo d'incompatibilità, per il fatto che il giudice sia stato egli il presentatore della denuncia»⁶.

In seguito, la stessa Corte Suprema⁷ ha chiarito, con più specifico riferimento al nostro problema, che «il Pretore, cumulando nella fase istruttoria, nei reati di sua competenza, le funzioni di P.M. e di giudice, può esercitare direttamente l'azione penale in base a qualsiasi notizia del reato, e quindi, anche in base a percezione diretta dei fatti, può rinviare a giudizio l'imputato ed esercitare nello stesso processo le funzioni di giudice, perché si deve senz'altro escludere che egli, per il solo fatto che sia venuto a conoscenza del reato nel corso di un giudizio civile, non abbia più alcuno di tali poteri, e debba, riferendo il reato al Procuratore della Repubblica, ritenersi incompatibile, ai sensi dell'art. 64 n.

5 CONSO, *Vero e falso nei principi generali del processo penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1958, pag. 298 ss.

6 Sentenza 13 novembre 1948, in *Giur. compl. Cass. pen.*, 1948, 2, pag. 3579.

7 Sentenza 12 febbraio 1968, in *Mass. Cass. pen.*, 1969, pag. 658, n. 993.

6 c.p.p. in relazione all'art. 61, ultimo comma, stesso codice, ad esercitare nel processo le funzioni di giudice».

Ancora più di recente⁸ la Corte Suprema ha ulteriormente precisato che «il Pretore, cumulando nella fase istruttoria, per i reati di sua competenza, le funzioni di P.M. e di giudice, può esercitare direttamente l'azione penale, può rinviare a giudizio l'imputato, ed esercitare poi, nello stesso processo, l'ufficio di giudice; è quindi da escludere che egli, per il solo fatto di aver compiuto l'istruttoria per un reato di sua competenza, debba ritenersi incompatibile, ai sensi dell'art. 64 n. 6 c.p.p., in relazione all'art. 61 comma 3° stesso codice, ad esercitare nel processo le funzioni di giudice».

Ci sembra che la posizione della giurisprudenza sia talmente chiara da eliminare ogni possibile equivoco. Se fosse vero ciò che asseriscono i sostenitori della tesi dell'incompatibilità, il Pretore sarebbe sempre soggetto all'insidia della «prevenzione», nel corso di tutta la sua attività, appunto perché assomma in sé varie e diverse funzioni. Il che non è, per pacifica e costante opinione della dottrina e della giurisprudenza.

Del resto, il problema specifico che qui abbiamo esaminato è stato risolto, in termini puntuali e specifici, anche dal Supremo Collegio, con recentissime decisioni, i cui termini non possono che essere approvati⁹.

2. Le attività dell'Ispettorato del lavoro e i diritti della difesa

Abbiamo già sottolineato la complessità dei compiti, dei poteri e delle funzioni dell'Ispettorato del lavoro, così come emergono dalla legge 22 luglio 1961 n. 628. Esse possono riassumersi in funzioni di vigilanza e in funzioni di polizia giudiziaria¹⁰. In quest'ultimo senso, l'art. 8 del D.P.R. 19 marzo 1955 n. 520, non solo definiva gli ispettori del lavoro come ufficiali di polizia giudiziaria, ma disciplinava espressamente le loro facoltà, anche in ordine all[e] visite ed ispezioni su laboratori, cantieri, opifici e locali annessi; una particolare limitazione era tuttavia prevista per ciò che attiene alle visite di locali di privata dimora, annessi a luoghi di lavoro, consentite solo quando sussistesse il «fondato sospetto» che vi si compissero attività antiggiuridiche.

8 Sentenza 29 novembre 1971, in *Mass. Cass. pen.*, 1973, pag. 337 n. 370.

9 Sez. IV penale, 12 febbraio 1973, in *Giust. pen.*, 1973, 3, pag. 675.

10 Su questi aspetti dell'attività dell'Ispettorato, v. in particolare: SANTORO, *Il momento della polizia giudiziaria nelle attività degli ispettori del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1969, pag. 519; ID., *Le funzioni di polizia giudiziaria degli Ispettori del lavoro*, *ivi*, 1969, pag. 45; LORUSSO, *Funzioni amministrative e di polizia giudiziaria dell'Ispettore del lavoro*, *ivi*, 1971, pag. 122; LEACI, *Ancora sugli ispettori del lavoro quali ufficiali di polizia giudiziaria*, in *Riv. giur. lav.*, 1971, 2, pag. 356; MORSILLO, *Diritti della difesa e poteri degli Ispettori del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1968, pag. 356; SANTORO, *Il potere di accesso degli ispettori del lavoro e l'inviolabilità del domicilio*, in *Mass. giur. lav.*, 1971, pag. 9.

La denuncia di incostituzionalità della norma in questione ha consentito di giungere ad importanti precisazioni circa i limiti dell'attività dell'Ispettorato e circa l'esigenza di rispetto delle garanzie di difesa.

La Corte Costituzionale¹¹, ha ritenuto infatti che la questione non fosse fondata ed ha ampiamente motivato, occupandosi dell'intera problematica. La Corte ha negato il contrasto con l'art. 14 della Costituzione, sotto il profilo che l'ultimo comma di detta norma rinvia alle leggi speciali la disciplina degli accertamenti ed ispezioni ispirate (fra l'altro) a motivi economici. E proprio in questo ambito, secondo la Corte, rientrano anche le funzioni di vigilanza e di ispezione attribuite all'Ispettorato del lavoro, appunto, da leggi speciali.

Ma la Corte è andata ancora oltre ed ha chiarito che l'attività ispettiva in esame non è senza limiti, soprattutto nel senso che essa non comprende il compimento di atti di coercizione. Entro questo limite, l'Ispettorato può interrogare il personale occupato, chiedere notizie e prendere visione di documenti. Al di là di questo, tuttavia, non è consentito di andare; e quindi l'Ispettore non ha il potere di obbligare alla esibizione di documenti, né di apprenderli coercitivamente; né tanto meno può procedere a perquisizioni personali.

Quanto alle particolari facoltà previste dall'art. 8 del D.P.R. n. 520 del 1955, la Corte ha distinto tra i sospetti (sia pure «fondati») e gli indizi di reato; ed ha quindi correttamente ricondotto l'attività dell'Ispettorato ad una preminente funzione (amministrativa) di vigilanza.

Sui principi così affermati non si può che consentire. Ma il discorso, necessariamente, si allarga ed investe la stessa natura dei poteri e delle funzioni dell'Ispettorato.

È ben vero che esso ha una duplice veste, riconducibile da un lato ad una funzione puramente amministrativa e dall'altro ad una funzione tipica di polizia giudiziaria. Ed è altrettanto vero che l'attività amministrativa può sfociare in un'attività di polizia giudiziaria, senza che ciò peraltro sia indispensabile¹².

Vi sono casi molteplici in cui l'attività di vigilanza si esaurisce in se stessa o conduce a provvedimenti amministrativi; orbene tutta questa attività va tenuta nettamente distinta da quella attinente alla funzione di polizia giudiziaria. Una distinzione, con ogni probabilità, più agevole in astratto che nei casi concreti; ma che tuttavia deve essere operata, anche per le importanti conseguenze che ne scaturiscono.

Ed invero, i diritti della difesa non vengono in considerazione nell'ambito dello svolgimento della funzione amministrativa; mentre da essi non sarebbe possibile prescindere, in nessun caso, allorché si tratti di espletamento di funzioni di polizia giudiziaria.

11 Sentenza 2 febbraio 1971 n. 10, in *Riv. giur. lav.*, 1971, 2, pag. 15.

12 Lo rileva esattamente anche il SANTORO, *Il momento della polizia giudiziaria*, ecc., cit.

Il nostro sistema si è, come è noto, assai evoluto su queste linee, ampliando gradualmente l'area delle garanzie della difesa. È stata dapprima la Corte Costituzionale ad incidere ampiamente sul nostro codice di rito, con una serie di decisioni il cui rilievo non occorre sottolineare¹³. Ma poi, lo stesso legislatore è stato indotto a recare al sistema processuale una serie di modifiche, che si sono mosse costantemente nella stessa direzione.

In particolare, va ricordato quel complesso di decisioni della Corte Costituzionale che hanno esteso le garanzie della difesa dapprima alla istruttoria sommaria e poi alla stessa fase delle cosiddette indagini preliminari. Si trattava della zona più scoperta e, in certo qual modo, più carica di pericoli; per cui l'orientamento della Corte fu accolto col favore che meritava, come uno di quelli diretti finalmente a ricondurre l'Italia nel novero dei Paesi civili.

Il legislatore fu poi indotto a completare l'opera con la legge 5 dicembre 1969 n. 932 e successivamente con la legge 18 marzo 1971 n. 62.

Si può deprecare il metodo, consistente nell'introdurre modifiche parziali a un sistema che ha bisogno di essere compiutamente rinnovato e riordinato; ma non si può disconoscere la bontà del nuovo indirizzo.

Esso, tuttavia, accentua, per la parte che qui specificamente ci riguarda, la difficoltà di individuare il momento discriminatorio tra la fase puramente amministrativa e quella di polizia giudiziaria dell'Ispettorato del lavoro.

A questo fine, va detto che allorché l'Ispettorato adempie alle funzioni previste dall'art. 4 della legge 22 luglio 1961 n. 628, resta ancora – in linea di principio – nell'ambito di quella funzione di vigilanza che si inserisce nella finalità dello Stato di prevenire i comportamenti antiggiuridici.

In quella fase, in cui manca ancora un indiziato di reità e spesso non è neppure certo che vi sia un reato, non c'è dubbio che i diritti di difesa non possono venire in considerazione¹⁴.

Quando però si abbia la certezza che un reato è stato commesso e l'indagine si svolge verso ulteriori accertamenti e verso l'individuazione dell'autore, non c'è dubbio che le garanzie della difesa debbono scattare, senza alcuna limitazione e senza alcuna eccezione.

13 Basterà ricordare le più importanti: sent. n. 52 del 1965, in *Giur. cost.*, 1965, pag. 699; n. 86 del 1968, in *Mass. giur. lav.*, 1968, pag. 356.

Sulle quali si veda, in dottrina: CONSO, *Una sentenza di portata storica e il diritto di difesa nella preistruttoria*, in *Arch. pen.*, 1968, pag. 423; FLORIDIA, *Primi appunti sull'intervento della difesa nel periodo degli atti preliminari all'istruzione*, in *Giust. pen.*, 1968, III, pag. 617. E più in generale: MENCARELLI, *Il diritto di difesa nell'istruzione preliminare*, Napoli, 1972.

14 Il SANTORO, *Il momento della polizia giudiziaria nelle attività degli Ispettori del lavoro*, in *Mass. giur. lav.*, 1969, pag. 519, individua la linea di demarcazione tra le generiche indagini dell'organo statale di investigazione e gli atti di vera e propria istruzione nel momento in cui, in qualsiasi modo, un soggetto risulti indiziato di reità. E giustamente l'A. si richiama anche alla decisione n. 149 del 27 novembre 1969 della Corte Costituzionale, in tema di preparazione e commercio di prodotti agrari, assai esplicita nel senso di cui sopra.

A quel punto, infatti, l'attività di vigilanza sfocia in una vera e propria attività di polizia giudiziaria; e ad essa, come è noto, sono ormai estese tutte le garanzie previste dall'ordinamento.

L'Ispettore del lavoro può dunque svolgere la sua opera di vigilanza sulla esecuzione di tutte le leggi del lavoro e sul funzionamento delle attività previdenziali e prevenzionali; in questo quadro, può pacificamente accedere agli stabilimenti, agli opifici, ai cantieri, assumendo informazioni e svolgendo indagini nel senso e con i limiti chiaramente indicati dalla Corte Costituzionale. In tutti questi casi, si tratta semplicemente di un organo dello Stato, che esplica una funzione (amministrativa) di intervento e di vigilanza, per il raggiungimento di fini economici e sociali, garantiti dalla Costituzione¹⁵.

I limiti sono quelli previsti dalle leggi speciali (in particolare dal più volte ricordato art. 8) e quelli previsti dai principi generali: in virtù di questi ultimi, sono comunque vietati gli atti coercitivi, così come è vietato esplicitamente funzioni di vera e propria polizia giudiziaria senza garantire i diritti della difesa; e ciò in ordine al tempo, al luogo ed alla forma degli atti da compiere.

Si realizza così un equo contemperamento di interessi contrapposti: nel caso dell'attività puramente amministrativa, è evidente che gli interessi dei privati si affievoliscono e cedono di fronte ai fini superiori cui essa si ispira, con la sola eccezione dei casi in cui vengano in considerazione diritti primari e non vi sia una specifica previsione legislativa.

Nel caso dell'attività di polizia giudiziaria, invece, si assicura ugualmente la possibilità per lo Stato di perseguire i propri fini sociali; ma nello stesso tempo si esige il rispetto di quel complesso di garanzie che attengono a diritti fondamentali della persona.

3. Valore probatorio dei verbali dell'Ispettorato del lavoro

La problematica generale si scompone in una serie di questioni, che occorre esaminare partitamente.

È anzitutto pacifico che il processo verbale redatto dall'Ispettore del lavoro fa fede fino a querela di falso per ciò che attiene alle operazioni compiute e alle dichiarazioni ricevute (art. 155 c.p.p.)¹⁶.

Il successivo art. 158 c.p.p. dispone peraltro che il processo verbale non può pregiudicare la libera valutazione da parte del giudice dei fatti attestati o delle dichiarazioni ricevute nel verbale medesimo. Ciò significa, di tutta evidenza, che il contenuto e le risultanze di quegli atti (prescindendo quindi da ciò che si

15 Sul punto, con particolare chiarezza, si diffonde il LEACI, *Ancora sugli ispettori del lavoro quali ufficiali di polizia giudiziaria*, in *Riv. giur. lav.*, 1971, 2, pag. 357. Ma v. anche: ORGA, *Vigilanza dell'Ispettorato del lavoro e norme di procedura penale*, in *Ispesione del lavoro*, 1970, pag. 77.

16 In questo senso si è espressa, in termini assai espliciti, anche di recente la Corte di Cassazione, con la sentenza 30 marzo 1973, n. 700, in *Mass. giur. lav.*, 1974, pag. 211.

riferisce alle attività di constatazione diretta degli Ispettori) sono soggetti alla valutazione del giudice sulla base del principio generale del libero convincimento. E fin qui, potrebbe apparire tutto pacifico. Il problema si pone, peraltro, per ciò che attiene alle dichiarazioni testimoniali raccolte dagli Ispettori, i quali – come sappiamo – hanno il potere di svolgere indagini anche in questa forma.

Tali dichiarazioni possono anche non essere formalizzate e quindi essere semplicemente sintetizzate e recepite nel verbale. Quale sarà, in tal caso, il loro valore probatorio? A nostro avviso, si tratterà pur sempre di elementi di prova, che il giudice deve liberamente apprezzare¹⁷. Sarà ovviamente auspicabile che il giudice eserciti anche un controllo diretto, assumendo quei testi, con tutte le garanzie di contraddittorio (naturalmente, ci riferiamo alla sede dibattimentale).

Ma ove ciò non sia possibile (ad esempio, può trattarsi di persone irreperibili o decedute), non si potrà – per ciò solo – negare qualsiasi valore di prova al documento redatto dall'Ispettore. Ancora una volta, sarà preferibile che egli venga chiamato ad illustrarlo, in qualità di teste: ma neppure questo è indispensabile, secondo la giurisprudenza costante che ritiene che l'escussione dei verbalizzanti sia sempre rimessa al criterio discrezionale del giudice di merito.

Altro problema è quello relativo alla eventuale lettura di tali verbali in sede di dibattimento. Anche su questo punto non sembra possano sussistere dubbi: la lettura è consentita (art. 466 c.p.p.), ancorché sia mancata la conferma da parte dei verbalizzanti, appunto perché questa attiene soltanto all'esercizio di un potere discrezionale del giudice¹⁸.

Non sembra esatto che le conclusioni esposte conducano ad una violazione dei diritti della difesa; la quale potrà sempre chiedere l'escussione di quei testi o di altri e potrà comunque discutere le risultanze di un verbale, posto che esso va considerato soltanto alla stregua di un elemento di prova, soggetto alla libera valutazione del giudice. Che poi ricorrano motivi di opportunità perché non si venga meno, per quanto possibile, ai principi di oralità e di contraddittorio, è questione diversa, sulla quale non possono – ragionevolmente – sussistere motivi di perplessità o di dissenso¹⁹.

17 In questo senso, v. ancora la sentenza di cui alla nota precedente. *Contra*: SANTORO, *Valore probatorio dei verbali degli Ispettori del lavoro non confermati al dibattimento e lettura delle dichiarazioni testimoniali in essi contenute*, in *Mass. giur. lav.*, 1974, pag. 211 ss.

18 V. ancora la sentenza n. 700 del 1973, più sopra citata; nello stesso senso: Cass. 18 novembre 1961, in *Mass. Cass. pen.*, 1962, pag. 774 n. 286. Di contrario avviso è invece il SANTORO (op. citata in nota 17), che ritiene che «la citazione non debba mai mancare, affinché il giudice possa apprezzare, con piena libertà, l'attendibilità e i limiti di credibilità del verbale».

19 Su tutta la problematica svolta nel testo, si veda anche la rassegna di giurisprudenza sull'Ispettorato del lavoro, curata da CRISCI, in *Mass. giur. lav.*, 1970, particolarmente pag. 128 ss., con ampi richiami alla giurisprudenza penale e civile.

4. La costituzione di parte civile nei procedimenti in materia di sicurezza del lavoro: a) cenni sulla legittimazione alla costituzione di parte civile; b) la parte civile nei procedimenti per reati contravvenzionali; c) l'intervento del sindacato nel processo penale

Il problema è di una certa delicatezza e quindi converrà cercare di impostarlo correttamente, anche nei suoi profili più generali:

a) chi sia il titolare dell'azione civile esperibile nel procedimento penale si ricava dal combinato disposto dell'art. 185 c.p. e dell'art. 22 c.p.p. La norma sostanziale prevede l'obbligo di risarcimento del danno patrimoniale o non patrimoniale a carico del colpevole del reato da cui quel danno sia scaturito. La norm[a] processuale dispone che l'azione per le restituzioni e per il risarcimento può essere esercitata dalla persona alla quale il reato ha recato danno.

Sembrerebbe che la dizione normativa sia sufficientemente precisa; ed invece è noto che da decenni si discute intorno alla definizione del legittimato all'azione civile nel processo penale, con una confusione tra le nozioni di soggetto passivo, di persona offesa e di danneggiato, che non sempre ha recato un contributo ad una soluzione convincente²⁰.

Bisogna intanto sgombrare il campo da un equivoco; la tutela dell'interesse pubblico è veramente estranea rispetto al problema della titolarità dell'azione civile nel procedimento penale. Una confusione tra i due concetti non può che essere foriera di ulteriori equivoci. In realtà, allo stato attuale, la legge non consente alla parte civile altra tutela che quella dei propri interessi: che poi, tra questi vi sia anche quello dell'accertamento della verità, non sposta i termini della questione. La parte civile può dare il suo contributo alla ricerca ed all'individuazione del colpevole, ma ciò nel proprio interesse, ancorché esso possa talora coincidere – ma mai identificarsi – con quello pubblico alla repressione dei reati o comunque alla salvaguardia dei beni alla cui tutela sono preposte le norme penali. Sicché, quando si teme che un ampliamento della sfera dei legittimati a costituirsi parte civile possa mutare addirittura la posizione delle parti ed incidere sulla stessa promozione dell'azione penale e quindi sulle funzioni del pubblico ministero, si finisce per porsi un problema che in realtà non esiste²¹.

20 Tutta questa problematica, come si è detto, è ormai annosa. Per i contributi più recenti, v. GIARDA, *La persona offesa nel processo penale*, Milano, 1971, pag. 26 ss.; GUALTIERI, *La parte civile nel processo penale*, Napoli, 1968, pag. 88-102; CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1971, pag. 114 ss.; FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, Milano, 1965, I, pag. 154 ss.; GRIMALDI, *L'azione civile nel processo penale*, Napoli, 1965, pag. 37 ss., pag. 152 ss.

21 Questa impostazione è tipica della giurisprudenza più remota, che si poneva il problema del rapporto tra l'azione civile e l'attività del P.M., preoccupandosi che la prima non superasse i compiti riservati appunto alla Magistratura inquirente. Ma essa fu accolta anche dalla dottrina; per la quale v. particolarmente il MANZINI, *Trattato di diritto processuale penale*, 1949, II, pag. 361

In effetti, non si tratta di invadere il campo del Pubblico Ministero (del che, se mai, potrebbe parlarsi in altra sede; ed è noto che si discute ampiamente sull'opportunità o meno di riservare ad esso l'esclusività dell'azione penale) e neppure di ampliare la sfera dei legittimati *ex art. 22 c.p.p.*: si tratta semplicemente di definire il titolo in virtù del quale un soggetto è abilitato a proporre l'azione civile nel processo penale.

Ed esso è quello descritto nell'*art. 22 c.p.p.*, con le integrazioni che derivano dall'implicito richiamo all'*art. 185 c.p.*: l'aver cioè risentito un danno, patrimoniale o morale, dalla commissione del reato.

A questi effetti, è chiaro che non serve ricorrere alla nozione di soggetto passivo del reato e neppure a quella di persona offesa: se il primo è colui verso il quale si dirige l'attività criminosa e la seconda è la vittima del reato (il titolare, insomma, dell'interesse tutelato dalla norma) è chiaro che siamo al di fuori della previsione dell'*art. 22 c.p.p.*²². È bensì vero che non c'è sempre da fidarsi del corretto uso dei termini da parte del legislatore; ma qui la dizione è troppo chiara e netta perché ci si possa sentire autorizzati ad operare confusioni. Colui che è legittimato a costituirsi parte civile è il danneggiato, quello cioè che ha riportato un danno – in senso civilistico – dal reato.

Il danneggiato può anche coincidere col soggetto passivo o con l'offeso dal reato, ma non necessariamente. Certo, entrambe le situazioni giuridiche soggettive fanno capo alla medesima fattispecie, da cui traggono origine, che è poi quella descritta dalla norma penale²³. Ma da ciò non consegue affatto che tra lesione penale e danno debba esserci un rapporto d'identità, posto che la coincidenza del momento genetico non significa mai necessariamente coincidenza del momento funzionale²⁴.

Sono dunque destinati al fallimento i tentativi, anche recenti, di riproporre concezioni ormai superate dalla dottrina e dalla giurisprudenza prevalenti; e ciò

ss., che – del tutto inutilmente – si preoccupava di sottolineare che la tutela degli interessi pubblici è affidata non ai sindacati, ma al P.M. Se si hanno chiare la natura e il fondamento dell'azione civile nel processo penale, tutte queste preoccupazioni devono inesorabilmente cadere.

22 Un'esatta distinzione tra le figure del soggetto passivo, della persona offesa e del danneggiato, è contenuta nella sentenza 7 marzo 1962 della Corte di Cassazione, in *Mass. Cass. pen.*, 1962, n. 1178, pag. 651, in cui si chiarisce esattamente che legittimato a costituirsi parte civile è solo colui che ha subito un «danno di diritto privato».

23 Chiarisce bene il FOSCHINI, *Sistema del diritto processuale penale*, Milano, 1965, I, pag. 154, che non c'è sempre un danneggiato, legittimato a costituirsi parte civile, ma che tale situazione si verifica solo quando in concreto, col reato, si sia realizzata, oltre la fattispecie di lesione penale, anche la fattispecie di danno civile.

Secondo Foschini, la lesione penale e il danno integrano due fattispecie, che hanno identica situazione precettiva e diverse situazioni dispositive.

In senso sostanzialmente analogo: CORDERO, *Procedura penale*, cit., pag. 114; GUALTIERI, *La parte civile nel processo penale*, cit., pag. 88.

24 In questo senso, ampiamente: FROSALI, *Sistema penale italiano*, Torino, 1958, I, pag. 565 ss.

è ulteriormente dimostrato dalla contraddizione in cui i nuovi sostenitori delle antiche teorie finiscono per cadere, ammettendo che al danneggiato che non sia anche soggetto passivo del reato sarebbe riservata solo l'azione civile ordinaria²⁵.

In realtà il legislatore ha voluto proprio conseguire il risultato opposto, quello cioè di consentire una sostanziale unificazione dei due procedimenti (civile e penale), anche per evitare contrasti di giudicati. Ammettere la costituzione di parte civile del solo soggetto passivo e consentire al danneggiato solo l'esperimento di un giudizio civile ordinario, significa frustrare lo scopo del legislatore e, in definitiva, leggere nell'art. 22 c.p.p. proprio il contrario di ciò che vi è scritto.

Da tutto questo deriva anche l'inutilità degli sforzi diretti a porre il problema della legittimazione in correlazione con la struttura del reato, talché per consentire l'ingresso del danneggiato nel procedimento penale bisognerebbe, in vari casi, che il reato appartenesse alla categoria dei reati plurioffensivi. È una problematica che non interessa per nulla, ai fini di cui ci occupiamo, una volta che si sia correttamente distinto tra la lesione penale del bene tutelato e il sacrificio di un interesse o diritto civilistico in cui si risolve, sostanzialmente, la nozione di danno.

Ciò che conta, invece, è l'individuazione di alcuni fondamentali presupposti, del tutto diversi: *a*) che sia ipotizzabile la sussistenza di un danno, civilisticamente rilevante (art. 185 c.p., 2043 c.c.); *b*) che questo danno sia da porre in stretto rapporto causale col reato, nel senso che da esso sia stato cagionato e ne costituisca quindi uno degli effetti.

Se ricorrono questi requisiti, si ha anche legittimazione alla costituzione di parte civile, in capo al soggetto che appunto quel danno ha subito.

È ovvio che se il danno è privazione od ostacolo alla soddisfazione di un interesse²⁶, tutto il problema consiste nello stabilire se vi sia un interesse protetto dall'ordinamento, se la privazione o l'ostacolo al suo soddisfacimento si sia verificato, se infine l'eventuale sacrificio sia da porsi in rapporto causale con il commesso reato.

b) Le considerazioni suesposte consentono di risolvere subito, ed agevolmente, il problema relativo alla ammissibilità della costituzione di parte civile nei procedimenti relativi a reati di pericolo (art. 437 c.p., comma 1) ed in quelli relativi a contravvenzioni previste dai decreti di prevenzione infortuni (o comunque a tutte le contravvenzioni di cui si è già parlato a suo tempo).

25 Il tentativo più ampio di tornare alla vecchia concezione secondo la quale la legittimazione alla costituzione di p.c. è da riconoscere solo a favore del soggetto passivo del reato, è stato compiuto da GIARDA, *La persona offesa dal reato nel processo penale*, cit., il quale peraltro giunge a risultati scarsamente convincenti e finisce per cadere nella contraddizione rilevata nel testo. Del resto, lo stesso A. non si nasconde di trovarsi in posizione minoritaria (v. in particolare nota 40 a pag. 27). È vero, tuttavia, che persiste qualche voce isolata, anche in giurisprudenza, nel senso indicato dall'A. (v. ad es. Pret. Torino, 19 ottobre 1960, in *Riv. dir. proc. pen.*, 1961, pag. 189).

26 Così, esattamente: FROSALI, *Sistema penale italiano*, cit., III, pag. 608 ss.

Se il problema non è quello di individuare l'interesse pubblico protetto dalla norma, ma piuttosto quello di accertare in concreto se vi sia chi dalla sua violazione ha subito un danno, è evidente che non può sussistere alcun ostacolo alla costituzione di parte civile anche in questi procedimenti.

Del resto, se nel passato vi furono non poche esitazioni per ciò che attiene ai reati contravvenzionali in genere, può ritenersi ormai pressoché pacifico che sussiste anche nei procedimenti ad essi relativi la possibilità di una costituzione di parte civile.

Non solo lo riconosce ormai la prevalente dottrina²⁷ ma in tal senso appare orientata anche la giurisprudenza più recente²⁸.

Sussisterà, tuttavia, nei casi concreti il problema relativo alla effettiva sussistenza di un danno risarcibile. Ma non ci sembra che in generale, si tratti di questioni proponibili *in limine*. Se mai, si tratterà di accertare quale sia il danno, ove ciò sia possibile; ma ciò non dovrebbe rappresentare un ostacolo preliminare alla costituzione di parte civile da parte dei singoli che assumano di avere subito un danno, ai sensi dell'art. 185 c.p.

D'altro lato, occorre tener presente – anche in questa sede – l'ampiezza dei diritti dei beneficiari della tutela, sulla quale ci siamo a lungo soffermati a suo tempo, nonché la ormai riconosciuta azionabilità, in forme diverse, dei medesimi.

Tutto questo non può non riflettersi anche sul procedimento penale e sul problema della legittimazione a costituirsi parte civile, in virtù del combinato disposto degli artt. 22 e 91 c.p.p. ed in relazione alla norma più generale di cui all'art. 185 c.p.

Né gioverebbe obiettare che il danno dev'essere certo e provato *ab initio*; se così fosse, si avrebbe una sorta di giudizio preliminare, anticipatore del vero giudizio, che è susseguente all'ammissione della parte civile nel procedimento penale. Nella fase iniziale, il danno non deve necessariamente essere provato, ma è sufficiente che appaia «verosimile» che esso si sia verificato²⁹.

27 Per tutti: ANGELONI, *La contravvenzione*, Milano, 1953, pag. 151 ss.; VIGNA e BELLAGAMBA, *Le contravvenzioni nel codice penale*, Milano, 1974, pag. 71; CAPALAZZA, voce «Parte civile», in *Novissimo Digesto italiano*; ANDREOLI, *Processo penale e azione civile riparatoria*, in *Giust. civ.*, 1956, III, pag. 500. Per quanto attiene più specificamente al campo di cui ci occupiamo, v.: DE LITALA, *Norme penali in materia di assicurazione contro gli infortuni*, in *Riv. inf. e mal. prof.*, 1960, 1, pag. 640 ss.

28 Tanto per esemplificare: Cass., 24 aprile 1951, in *Arch. pen.*, 1951, 2, pag. 504; *Id.*, 17 giugno 1950, in *Giust. pen.*, 1950, II, pag. 2096; *Id.*, 12 gennaio 1956, in *Giust. pen.*, 1956, III, pag. 251 (in tema di inosservanza di norme protettive del lavoro); *Id.*, 14 maggio 1962, in *Giust. pen.*, 1963, III, pag. 207 (in tema di violazioni del codice della strada).

29 Esattamente chiarisce il CORDERO, *Procedura penale*, Milano, 1971, pag. 117, che la legittimazione si determina in base alla domanda e che altro problema è poi che l'assunto sia fondato o meno. Anche il MANZINI, *Diritto processuale penale*, Torino, 1949, II, pag. 359, ritiene sufficiente che appaia «verosimile» che un danno si sia verificato.

In senso sostanzialmente analogo, v. anche: Cass. pen., 8 luglio 1957, in *Giust. pen.*, 1958, III, pag. 438, «per una valida costituzione è sufficiente che il contenuto dell'azione sussista come *fumus boni juris*, nei limiti di una giustificata possibilità».

c) Il problema diventa peraltro più delicato allorché si tratta non già di persone fisiche, ma di soggetti collettivi ed in particolare delle associazioni sindacali.

Riteniamo non possano sussistere dubbi sulla opportunità che le organizzazioni sindacali intervengano nei procedimenti penali relativi ad infortuni sul lavoro e comunque a violazioni di norme sulla sicurezza ed igiene del lavoro. Il contributo che esse potrebbero recare, al di là dei puri e semplici interessi privati in giuoco, sarebbe sicuramente rilevante sotto ogni profilo.

Ma una cosa è l'opportunità e l'altra la legittimazione, in stretto senso giuridico. E qui nascono non pochi, e delicati, problemi.

Anzitutto vi è quello relativo alla legittimazione alla costituzione di parte civile per i soggetti collettivi ed in particolare per le associazioni non riconosciute. Le antiche perplessità appaiono superate negli studi più recenti, ma forse non ancora completamente. La verità è che occorre riflettere soprattutto sul fatto che ormai si parla comunemente di una particolare «soggettività» delle associazioni non riconosciute e quindi della possibilità di considerarle come soggetti unitari di diritto, distinti dalla pluralità di soci³⁰. Se è possibile riscontrare nel gruppo uno scopo distinto e unificato che funziona da centro catalizzatore e da centro autonomo di riferimento, la soggettività dell'ente si configura ad ogni effetto ed assume giuridica rilevanza, anche in rapporto alla lesione dei beni connessi appunto a quella soggettività. Insomma, se l'ordinamento riconosce (sia pure in modo non formale) la funzione di una associazione e ritiene giuridicamente rilevanti gli interessi che essa persegue, non sembra dubbio che si debba considerare rilevante sul piano del diritto anche ogni ostacolo al soddisfacimento di quegli interessi ed alla realizzazione di quelle finalità³¹. Di qui a riconoscere la capacità dell'associazione ad assumere la tutela di quell'autonomo interesse e la legittimazione a promuovere ogni azione, anche in sede penale, per la tutela dello stesso, non v'è che un passo; e sembra evidente che lo si debba compiere senza esitazioni.

Tali considerazioni valgono, logicamente, anche per le attuali associazioni sindacali, la cui autonoma soggettività non può più essere discussa, soprattutto alla luce delle recenti norme dello Statuto dei lavoratori (ed in particolare dell'art. 28)³².

Il problema è, piuttosto, se la legittimazione che consegue dai citati presupposti, sia concepibile nel quadro della tutela di un interesse collettivo ovvero

30 Sul punto, v. in particolare: MENGONI, *Il sindacato come soggetto di diritto*, in *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali nei Paesi membri della CEEA*, Lussemburgo, 1966, pag. 420-423; RESCIGNO, *Associazione non riconosciuta e capacità di testimoniare*, in *Persona e comunità*, Bologna, 1966, pag. 247 ss.; GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute e dei Comitati*, in *Commento del c.c.* a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna, 1967, pag. 119 ss.

31 Sul punto, con molta chiarezza: FROSALI, *Sistema penale italiano*, Torino, III, pag. 608 ss.

32 Sul problema: GHEZZI, *La soggettività delle associazioni sindacali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1963, pag. 100; PERSIANI, *Saggio sulla autonomia privata collettiva*, Padova, 1972.

debba ancora ritenersi limitata all'ipotesi della tutela di un interesse «proprio» dell'associazione come tale.

Orbene, a nostro avviso, è certamente in corso tutto un processo diretto a ravvisare nel sindacato il portatore di interessi collettivi o di gruppo³³; ma tale processo non ha ancora raggiunto il suo traguardo conclusivo. Un riconoscimento dell'ampiezza degli interessi di cui il sindacato è portatore è certamente individuabile in un complesso di disposizioni dello Statuto (non solo nell'art. 28, ma anche negli artt. 4, 6 e 9, tanto per fare degli esempi); ma sul piano concreto, lo Statuto non manca di presentare una serie di incertezze, posto che l'unica disposizione di reale portata innovativa è contenuta nell'art. 28, mentre le altre si muovono ancora in un'ottica legata al passato. Basti pensare che l'art. 16 riconosce una legittimazione del sindacato, ma solo a condizione che esso sia munito di uno specifico mandato; e che l'art. 18 pone ulteriori limitazioni (l'istanza dev'essere congiunta ed occorre la dimostrazione o dell'appartenenza del lavoratore al sindacato o del conferimento di uno specifico mandato).

È vero che la dottrina più avanzata ammette la facoltà del sindacato di intervenire adesivamente nei giudizi civili, ai sensi dell'art. 105 comma 2, c.p.c.; ma anche qui si tratta di un'ipotesi limitata e riconducibile sostanzialmente solo alle fattispecie di violazione di contratto collettivo³⁴.

Ed infine, la recente riforma del processo del lavoro ha rappresentato, se mai, più una battuta di arresto che un reale progresso sulla via di quell'*iter* cui si è accennato, riconoscendo solo una limitata e indiretta partecipazione del sindacato al giudizio.

E dunque, è forse ancora presto per vedere nel sindacato – in termini strettamente giuridici – il portatore di interessi collettivi, come tale legittimato anche a farli valere in giudizio³⁵. Manca, in definitiva, nel nostro sistema, una disposizio-

33 La dottrina si è ampiamente occupata, in questi anni, dell'interesse collettivo e della sua definizione; e non mancano AA. che ritengono che la situazione sia ormai matura per riconoscere il sindacato come portatore di interessi di gruppo, anche sul piano strettamente giuridico.

Sulla complessa problematica, v.: PERSIANI, *Condotta antisindacale, interesse del sindacato, interesse collettivo e interesse individuale dei lavoratori*, in *Pol. dir.*, 1971, pag. 543 ss.; TREU, *Attività antisindacale e interessi collettivi*, *ivi*, pag. 565 ss.; VENTURA, relazione e conclusioni al Convegno di Salerno su *Interessi individuali e interessi collettivi nello Statuto dei lavoratori*, in *Atti del Convegno*, Napoli, 1972; relazioni di GIUGNI, GHERA e PROTO PISANI nel Convegno su *L'applicazione dello Statuto dei lavoratori - Tendenze e orientamenti*, in *Atti del Convegno*, Milano, 1973, pag. 213, 231, 288 ss.

34 Fondamentale, sul punto, il contributo di ROMAGNOLI, *Le associazioni sindacali nel processo*, Milano, 1969, pag. 113 ss.; v. anche: MENGONI, *op. cit.*, pag. 455; LANFRANCHI, *Prospettive ricostruttive in tema dell'art. 28 dello Statuto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, pag. 419; BONSIGNORI, *Il procedimento dell'art. 28 dello Statuto*, *ivi*, 1971, pag. 607 ss.; GALGANO, *Delle associazioni non riconosciute*, *cit.*, pag. 114-116.

35 Il problema si è posto, da noi, fino da epoca assai remota ed è stato costantemente risolto in termini negativi. Per quanto riguarda il passato, v. particolarmente: VISCO, *Sul diritto delle associazioni di categoria a costituirsi parte civile*, in *Arch. ric. giur.*, 1951, pag. 232 ss.; SERMONTI, *Sulla costituzione di parte civile delle associazioni sindacali*, in *Mass. giur. lav.*, 1938, pag. 82 ss.; BOTTEGHINI,

ne come quella dell'art. 11 del Code du travail, sulla base della quale la dottrina e la giurisprudenza francesi hanno potuto riconoscere in termini amplissimi la legittimazione del sindacato ad intervenire in qualunque tipo di giudizio, senza neppure essere soggetto alla dimostrazione del danno subito in concreto³⁶.

Tutto questo non significa, peraltro, che sia da escludere ogni tipo di legittimazione del sindacato a costituirsi parte civile nel processo penale. A nostro avviso, essa va riconosciuta in relazione a tutti quei reati che abbiano colpito interessi del sindacato come organizzazione, come autonoma soggettività giuridica. Almeno sotto questo profilo, la disposizione dell'art. 28 della legge n. 300 del 1970 ha assunto una portata di carattere generale, consentendo di riconoscere la legittimazione del sindacato a far valere in giudizio i diritti che nascono dalla lesione del suo interesse a svolgere liberamente la propria attività³⁷.

In realtà, un sindacato che vede frustrare le proprie azioni, anche sul piano processuale, finisce per perdere di credibilità e per subire un pregiudizio nel credito di cui deve godere presso i soci e presso i non soci; e già in questo sono ravvisabili gli estremi del danno (concreto o anche solo potenziale)³⁸.

Associazione sindacale e parte civile, in *Riv. pen.*, 1930, 2, pag. 1101 ss.; CARNEVALE, *Il diritto alla costituzione di parte civile e i sindacati professionali*, in *Foro it.*, 1933, 2, 342. Tra gli studi più direttamente riferibili alla situazione del dopoguerra: GRIMALDI, *L'azione civile nel processo penale*, Napoli, 1965, pag. 169 ss.; COLONNA, *Costituzione di parte civile nei procedimenti per abusivo esercizio di professione*, in *Giust. pen.*, 1959, III, pag. 115; CARACCIOLI, *Usurpazione di titoli, uso di titolo accademico estero non riconosciuto e ordini professionali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, pag. 189 ss.

In giurisprudenza: Pret. Moncalieri, 24 febbraio 1964, in *Giur. it.*, 1964, 2, pag. 169 ss.; Pret. Torino, 19 ottobre 1960, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, pag. 189; Cass., 6 luglio 1962, in *Mass. Cass. pen.*, 1963, pag. 75, n. 47.

36 Sulla legislazione francese e sulle applicazioni giurisprudenziali: DUPEYROUX, nel volume *Il regime giuridico delle organizzazioni professionali nei Paesi membri della CEECA*, Lussemburgo, 1966, pag. 363; BRUN, *La jurisprudence en droit du travail*, Paris, 1967, pag. 538-539.

37 In materia analoga e particolarmente in relazione al reato previsto dall'art. 28 della legge 20 maggio 1970, n. 300, esiste già qualche pronuncia a favore della legittimazione del sindacato sotto il profilo indicato nel testo: Pret. Andria, 11 maggio 1971, in *Quale giustizia*, 1971, 9-10, pag. 311; Pret. Cagliari, 29 marzo 1972, in *Mass. giur. lav.*, 1972, pag. 530; Pret. Torino, 5 luglio 1973, imp. Luchini (inedita, per quanto ci consta).

Sembra piuttosto contraria, invece, buona parte della dottrina (sempre, s'intende, in relazione all'art. 28 Statuto, ma con rilievi anche di carattere generale): SANTORO, *Il sindacato parte civile nel processo per inottemperanza del decreto di rimozione del comportamento antisindacale*, in *Mass. giur. lav.*, 1972, pag. 530; PEDRAZZOLI, *La tutela penale dell'ordine del giudice e la restaurazione dei diritti sindacali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1971, pag. 888. Un accenno – e questa volta in termini positivi – in ROSSO, *Aspetti penalistici dell'art. 28 dello Statuto*, in *Lo Statuto dei lavoratori, Atti del Convegno di Numana*, Milano, 1973, pag. 79 ss.

38 Non dovrebbero più sussistere obiezioni contro la risarcibilità del danno morale subito dai soggetti collettivi. Ad esempio, il Tribunale di Pesaro, 3 maggio 1954, in *Foro it.*, 1954, II, pag. 172, ha riconosciuto che l'onore è un bene appartenente anche ai soggetti collettivi, i quali possono avere buona o cattiva fama e quindi possono avere interesse alla tutela da parte dell'ordinamento; ma già nel passato, il principio era stato riconosciuto anche dal Supremo Collegio (1 maggio 1935 e 7 maggio 1938, in *Giust. pen.*, rispettivamente 1936, IV, pag. 84 e 1939, IV, pag. 100).

Può dunque riconoscersi la legittimazione del sindacato a provvedere alla salvaguardia di un interesse proprio, compromesso dall'antigiuridico comportamento altrui; e siffatta legittimazione deve operare, per le ragioni già accennate, anche nel procedimento penale. Nel quale varranno anche le considerazioni in precedenza esposte, a proposito della «verosimiglianza» del danno dedotto in limine e delle modalità della prova che in seguito dovrà essere fornita.

A questo riguardo va solo precisato, in questa sede, che anche il danno da provare, è soggetto ad una limitazione, dettata soprattutto dalla logica, specialmente per ciò che riguarda il danno non patrimoniale.

Se si pretendesse la prova piena del discredito, a proposito di una associazione, si richiederebbe, evidentemente, una prova diabolica³⁹.

Il discredito, in molti casi, è in *re ipsa* e scaturisce direttamente dal tipo di azione considerata perseguibile e dalla natura degli interessi che essa va, verosimilmente, a colpire; e del resto, a considerare siffatte ipotesi, ha già provveduto il legislatore, con la norma di cui all'art. 1226 c.c.

Per applicare questi principi alla materia che ci interessa, basterà riflettere su alcune ipotesi, tra le quali emerge particolarmente quella di un sindacato (o di una rappresentanza dei lavoratori *ex art. 9 Statuto*) che sia intervenuto per chiedere l'adozione di misure di sicurezza o abbia denunciato la violazione di norme di prevenzione. Nel procedimento penale eventualmente instaurato, sarebbe inconcepibile l'esclusione del sindacato, il quale ha diritto di tutelare il proprio interesse e la propria validità come organizzazione. Se poi si fosse verificato, nonostante ogni intervento sindacale, un infortunio, la lesione dello stesso interesse del sindacato sarebbe ancora più evidente, proprio per il fatto che il comportamento inosservante del datore di lavoro avrebbe sicuramente colpito contemporaneamente almeno tre sfere di interessi: quella dello Stato a svolgere la sua funzione sociale ed a garantire la sicurezza; quella del singolo a non subire attentati alla propria integrità fisica; ed infine quella del sindacato allo svolgimento della propria funzione. Ognuna delle parti così colpite nei propri interessi, non può non avere la più ampia facoltà di autotutela: lo Stato mediante il magistero punitivo, il singolo (o i suoi aventi diritto) mediante la costituzione di parte civile ed infine il sindacato con lo stesso mezzo, onde ottenere il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale.

Assai chiare, sul punto, le decisioni richiamate nella nota precedente, che fanno riferimento ad un danno sia patrimoniale che non patrimoniale, ravvisandolo nella diminuita efficacia dell'azione e delle capacità sindacali. Ogni insuccesso, ha precisato il Pretore di Andria, si riflette inevitabilmente sulla sfera di credibilità e sulla posizione di forza già acquistata dal sindacato.

39 Di contrario avviso è, invece, il SANTORO, *Il sindacato parte civile*, cit., pag. 531-532, secondo il quale il danno dovrebbe essere sempre e rigorosamente accertato e non può essere presunto. In realtà, noi non sosteniamo affatto che si possa parlare di danno presunto; ma riteniamo che ci si debba affidare anche ai poteri discrezionali ed equitativi del giudice.

Ci rendiamo conto che la soluzione prospettata è riduttiva rispetto a molte speranze ed alle stesse ragioni di opportunità e di utilità sociale cui si accennava all'inizio. E tuttavia essa è tutt'altro che irrilevante: ch  anzi apre prospettive di indubbia portata e consente contemporaneamente anche la tutela (indiretta) di quegli interessi collettivi dei quali il sindacato   sicuramente portatore, ancorch  il diritto non abbia ancora preso atto compiutamente della situazione traendone tutte le conseguenze.

In particolare va rilevato, nel concludere, come la soluzione prospettata consenta contemporaneamente anche un'ulteriore valorizzazione dell'art. 9 dello Statuto e dello stesso art. 2087 c.c. La riconosciuta legittimazione del sindacato (o della rappresentanza dei lavoratori) ad intervenire anche nel processo penale conduce infatti non solo alla eliminazione di alcuni gravi inconv[en]ienti ben noti a tutti gli operatori del diritto, ma attribuisce una rilevanza pi  ampia allo stesso intervento dei lavoratori e dei loro rappresentanti sindacali in tutte le attivit  prevenzionali.

CARLO SMURAGLIA

Scritti, discorsi e atti istituzionali

VOLUME V

LA SICUREZZA DEL LAVORO E LA SUA TUTELA PENALE

Publicata in tre edizioni nel 1962, nel 1967 e nel 1974, rappresenta tuttora una pietra miliare nell'elaborazione dei principi e concetti fondamentali della materia. Il testo introduce nei discorsi giuridici la dimensione organizzativa del lavoro e della sua sicurezza, in tempi in cui ancora si confidava solo sul dispositivo tecnico per prevenire gli infortuni. Lo studio combina in una visione integrata l'analisi delle cause del fenomeno con i principi civilistici e penalistici che regolano la materia, ponendo sempre la prevenzione e non la repressione come obiettivo primario. La consapevolezza della necessità di un intervento globale porta a un'attenzione costante al ruolo delle istituzioni, degli apparati amministrativi e dei destinatari degli obblighi di sicurezza e alle loro complesse interazioni.

Tornare a leggere *La sicurezza del lavoro la sua tutela penale* a distanza di cinquant'anni alla sua ultima pubblicazione lascia un senso di arricchimento e al contempo di desolazione. Gli spunti di riflessione che emergono in relazione alla centralità del diritto alla salute, ai profili organizzativi della sicurezza e alla dimensione umana del lavoro restano centrali anche oggi. Da qui anche il senso di desolazione che deriva dalla necessità di dover constatare che non si è ancora riusciti ad agire su gran parte delle cause del grave fenomeno degli infortuni a cui faceva riferimento Carlo Smuraglia già all'epoca. Davanti alla recrudescenza del fenomeno degli infortuni a cui stiamo assistendo in questi ultimi anni, però, l'insegnamento più importante che ci lascia Carlo Smuraglia è certamente l'invito a non cedere all'ideologia della fatalità degli infortuni, a non arrendersi, a lavorare per un cambio di passo culturale incalzando le istituzioni pubbliche e soggetti privati all'adempimento ciascuno dei propri doveri.

ISBN 979-12-5510-254-0 (print)

ISBN 979-12-5510-257-1 (PDF)

ISBN 979-12-5510-259-5 (EPUB)

DOI 10.54103/milanoup.235