



Il Penalista e le Imprese. Come difendersi *dal* processo

di **Francesco Diamanti*** e **Ludovico Bin****

D A cosa è dovuta, a vostro parere, questa forte attualità del tema “sicurezza sul lavoro”?

R Le ragioni sono molte, gliene diciamo due.

La prima concerne l'evoluzione della cultura della sicurezza, del tutto tipica del nuovo millennio. Fino agli ultimi decenni del Novecento italiano, la libertà d'iniziativa economica sbrana-va (quasi letteralmente) il diritto alla salute dei lavoratori. Non bisogna però pensare a un'aggressione dall'alto della sicurezza sui luoghi di lavoro: magistrati, avvocati, datori di lavoro, lavoratori e sindacati, erano tutti immersi in una cultura che oggi fatichiamo anche solo ad immaginare.

Ad ogni modo, la sicurezza sul lavoro è una tematica da lungo tempo oggetto di attenzioni da parte del legislatore italiano: i primi interventi normativi, per farle un esempio, risalgono al 1865. >>



* Avvocato presso il Foro di Modena
Professore aggregato di Diritto penale del lavoro
(Università di Modena e Reggio Emilia)
Assegnista di Ricerca in diritto penale (Università di
Modena e Reggio Emilia)
francesco.diamanti@bdstudiolegale.com
www.bdstudiolegale.com

** Avvocato presso il Foro di Modena
Assegnista di Ricerca in diritto penale
(Università di Modena e Reggio Emilia)
ludovico.bin@bdstudiolegale.com
www.bdstudiolegale.com

Fino alla prima metà del 1900, fatta eccezione per alcune disposizioni presenti nel Codice penale del 1930 (es. artt. 437-451 c.p.) e in quello civile del 1942 (es. art. 2087 c.c.) e per altre importanti disposizioni extra-codicem, è con la Costituzione della Repubblica che l'Italia inizia il percorso politico e culturale di tutela della vita e l'incolumità psico-fisica dei lavoratori. È lì che la loro salute diviene un vero e proprio diritto fondamentale.

Negli anni '50 alcuni interventi normativi (oggi abrogati) hanno introdotto specifiche tutele, ma una vera e propria proceduralizzazione e valutazione dei rischi è dovuta dal recepimento di numerose Direttive dell'Unione Europea tra gli anni '70 e 2000, fino al Testo unico, che tutti conosciamo, n. 81 del 2008.

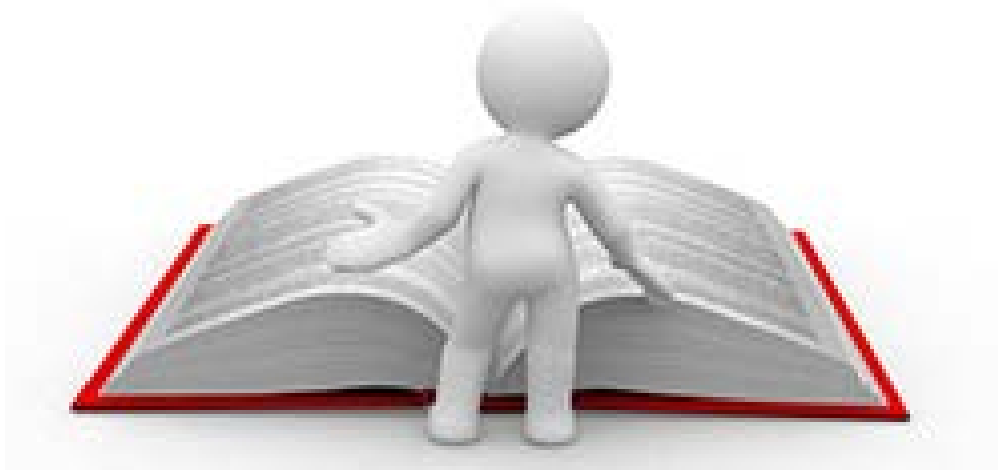
La situazione è radicalmente cambiata quando, sin dai primi anni '90 del Secolo scorso, i controlli sono vertiginosamente aumentati, e con essi i procedimenti penali. Il punto è che i pubblici ministeri hanno iniziato a procedere penalmente contro i datori di lavoro, i dirigenti, ecc., invertendo il trend, tipico del primo Novecento, di cui abbiamo appena detto, concernente la protezione della crescita economico-finanziaria ai danni della salute e della sicurezza dei lavoratori. Il celebre procedimento penale contro i vertici della Montedison (petrolchimico di Porto Marghera) è stato uno dei primi, ma ne sono seguiti molti altri: si pensi ai noti casi Eternit, ThyssenKrupp, Ilva, ecc. (solo per citare i più noti, naturalmente).

D Quindi uno dei problemi principali in materia di sicurezza è l'esistenza di un "rischio penale" piuttosto alto. Quali sono i rischi principali?

R Il datore di lavoro, così come i dirigenti, i preposti, l'RSPP, l'RLS, ecc., rischiano grosso. Il rapporto tra diritto penale e sicurezza e salute sui luoghi di lavoro è uno dei più delicati in materia.

In via di prima approssimazione, i rischi penali sono di tre macro-tipologie:





- rischio condanna per la commissione di contravvenzioni di mera condotta, prevalentemente contenuti nel T.U. 81/2008. In tal caso, la responsabilità penale scatta anche senza che qualcuno si faccia necessariamente male;
- rischio condanna derivante dalla rimozione dolosa o colposa di cautela contro gli infortuni sul lavoro. Anche qui non serve necessariamente che qualcuno si sia fatto male o sia deceduto: basta aver ommesso di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero averli rimossi o danneggiati;
- rischio condanna a seguito di morte, infortunio, malattia-infortuni, ecc. In questo caso il datore, i dirigenti, e così oltre, rischiano un addebito per non aver impedito la realizzazione di un evento indesiderato che avevano l'obbligo giuridico d'impedire: se ciò accade, il Codice penale li punisce come se lo avessero cagionato direttamente. Il punto è che i soggetti responsabili (datore di lavoro, dirigenti, preposti, RSPP, RLS, ecc.) possono rispondere a titolo personale di omicidio o lesioni colpose, con pene piuttosto alte.

Non solo: può rispondere anche l'azienda con il suo patrimonio. Il d.lgs. n. 231/2001, infatti, ha introdotto la responsabilità amministrativa degli enti derivante da alcuni tipi di reato, tra i quali figurano anche omicidio e lesioni colpose commessi in violazione della normativa antinfortunistica. Tale responsabilità può essere esiziale per l'azienda, in quanto si tratta di: confische del prodotto del reato, pubblicazioni delle condanne, sanzioni pecuniarie che possono arrivare fino ad un massimo di un milione e mezzo di euro, ma soprattutto sanzioni interdittive (ad esempio il divieto di contrattare con la Pubblica Amministrazione) che, nei casi più gravi, possono arrivare a imporre la chiusura definitiva dell'attività produttiva. Naturalmente, e concludiamo su questo punto, ogni caso ha le sue peculiarità e, pertanto, necessita di una strategia difensiva a sé.

D Questa particolare attenzione dei pubblici ministeri alla sicurezza sul lavoro è destinata a crescere?

R Senza dubbio alcuno; e le diremo di più, ad oggi non abbiamo ancora visto niente.

D Potete spiegarci meglio?

R Intendiamo dire che esistono ragioni per credere che in futuro i procedimenti penali contro i soggetti responsabili della salute e della sicurezza sul lavoro aumenteranno vertiginosamente.

Le ragioni sono molte, ne segnaliamo solo alcune:

1. gli attori del procedimento penale (dai pubblici ministeri fino agli agenti accertatori) diventano sempre più specializzati in salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. L'attenzione aumenta, ma aumenta per tutti e con essa la sensibilità verso questo grande tema;
2. esistono ambiti specifici nel settore della sicurezza sul lavoro che coinvolgono malattie-infortunio, quali ad esempi le patologie amianto-correlate, caratterizzate da tempi d'incubazione lunghissimi, anche oltre i quarant'anni. Le facciamo un esempio: l'inalazione di particelle di amianto avvenuta in azienda nel 1990 (l'amianto è stato categoricamente vietato a partire dal 1992) potrebbe generare problemi, spesso purtroppo non risolvibili, solo nel 2030;
3. il mondo del lavoro evolve anche tramite l'avanzamento tecnologico, e quest'ultimo aumenta, non diminuisce, le attività rischiose per la sicurezza e la salute dei lavoratori. Anche qui, tentiamo di farle un esempio assai semplice e intuitivo: fino a pochi anni fa, i lavoratori non erano sottoposti a un rischio incendio o a un rischio radiazioni riferiti all'utilizzo scorretto di macchine da taglio laser. Oggi, in alcuni casi, sì.
4. L'attenzione mass-mediatica è in costante crescita e continuerà ad aumentare, soprattutto considerando che il numero degli infortuni sul lavoro quest'anno è tornato a crescere; ed è del tutto ovvio che laddove l'allarme sociale cresce, aumenta anche l'attenzione nelle Procure ed il c.d. "bisogno di giustizia" nelle aule di Tribunale.

D Lei comprende, dunque, l'importanza che in uno scenario simile assume l'avvocato penalista specializzato in sicurezza e salute sul lavoro.

R Esattamente. Spiegateci meglio perché, e in che modo, l'intervento e la supervisione di avvocati penalisti diviene fondamentale per le imprese.

Il perché è molto semplice: senza l'ausilio di un legale altamente specializzato il datore di lavoro si trova in una situazione di grave svantaggio conoscitivo: quando le Procure della Repubblica e gli agenti accertatori diventano iperspecializzati in materia, per il datore tenere accanto una figura di questo tipo diviene un must.

Benché le analisi e valutazioni del rischio siano compiti tecnici svolti da ingegneri qualificati, chi valuta la completezza e l'affidabilità di tali valutazioni sono prima il Pubblico Ministero e poi il giudice, cioè i soggetti principali del procedimento penale.

Se si verifica un infortunio, parte infatti automaticamente un procedimento penale, ed all'interno di esso i soggetti responsabili saranno chiamati a difendersi. Per questo la partecipazione di un avvocato esperto di diritto e processo penale nell'organizzazione della sicurezza è fondamentale soprattutto prima della verifica dell'infortunio e dell'inizio del processo: per creare un sistema di gestione del rischio non solo efficiente da un punto di vista tecnico, ma anche credibile agli occhi del giudice. La conoscenza della voluminosa giurisprudenza penale in tema di sicurezza sul lavoro spesso ci permette di

fornire ai clienti consigli pratici non immediatamente percepibili, frutto di un'analisi "casistica" dei principali difetti riscontrati dai giudici penali.

D È opportuno, a vostro parere, che il datore di lavoro formi un legale interno all'azienda per curare alcuni profili penalistici della sicurezza sul lavoro?

R Sì e no.

Da un lato, avere un interno esperto in materia di sicurezza è doveroso, e nulla vieta di richiedere al giurista d'impresa di espandere le sue conoscenze su tutti questi profili: è bene, ad esempio, che il datore di lavoro, l'RSPP e l'RLS abbiano un referente interno col quale interagire.

Dall'altro lato, però, il livello di specializzazione del giurista interno, per tante ovvie ragioni organizzative e di (poco) tempo a disposizione, è mediamente assai inferiore a quello che caratterizza l'avvocato penalista esperto in sicurezza e salute sui luoghi di lavoro.

La situazione ideale è la creazione di una collaborazione "preventiva" e "costante" tra giuristi interni (formati) e consulenti esterni (esperti). Sottolineiamo le parole "preventiva" e "costante"; nella pratica sono caratteristiche di estrema importanza, ma rarissime.

D Per quale motivo?

R Difficile dirlo.

Forse perché i datori di lavoro non si rendono conto dei rischi che corrono ogni giorno: del resto, a molti riesce difficile comprendere che anche qui prevenire è molto meglio che curare, perché ritengono improbabile (sbagliando!) la verifica di un infortunio nell'azienda.

Saremo molto diretti: prevenire non solo costa meno di curare, ma è anche assai più efficace. Come spesso accade nella vita, il problema si rivela solo quando si viene a conoscenza d'indagini a proprio carico. Il problema è che spesso potrebbe essere troppo tardi: oltre alla macchia orribile che un'impresa non dovrebbe mai avere – e che, purtroppo, oggi già l'indagine preliminare stessa crea presso l'opinione pubblica – la magistratura ha spesso gli strumenti per arrivare, nei casi più gravi, alla paralisi dell'attività commerciale.

D L'intervento del penalista deve essere "preventivo", cosa significa?

R Significa che non bisogna attendere di essere indagati o imputati in un procedimento penale per rivolgersi all'avvocato penalista esperto in sicurezza e salute sui luoghi di lavoro.

Il ruolo del penalista in questo settore, ma anche in molti altri (pensiamo all'agroalimentare), è soprattutto di tipo preventivo-consulenziale: vale a dire che se si coinvolge il penalista durante la fase di valutazione dei rischi, di scrittura del DVR, di costruzione del sistema di deleghe in materia di sicurezza, ecc., il rischio di essere sottoposti a un procedimento penale si riduce notevolmente, così come, in caso di processo, si riducono le possibilità di condanna.

D Riuscite a farci almeno un esempio pratico?

R Certamente. Pensiamo al tema dell'individuazione del datore di lavoro e delle deleghe di funzioni. Vediamo di semplificare: la premessa a qualsiasi discorso sulla responsabilità penale del datore di lavoro è la sua individuazione. Fino a che non si comprende con chiarezza chi è il datore di lavoro ai fini della sicurezza, non si capisce chi, in caso di infortunio, morte, ecc., sarà sottoposto a processo ed eventualmente a sanzione penale.

A volte è facile sapere (o capire) chi "è" il datore di lavoro, altre volte meno: ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b) del d.lgs 81/2008, egli è «... il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa».

Ora, questa definizione sembra puntuale e precisa, ma (per tanti motivi) non lo è, e spesso l'azienda sbaglia: soprattutto nelle realtà complesse, dai gruppi di s.p.a. alle aziende con filiali. In questi casi i giudici, di fronte ad un assetto confuso, individuano spesso più datori di lavoro, moltiplicando dunque i soggetti responsabili. In società che contemplano un consiglio d'amministrazione, ad esempio, possono divenire datori di lavoro tutti i membri del C.d.A. stesso, se non è stato nominato un Amministratore Delegato o se non esistono specifiche deleghe in materia di sicurezza.

Il tema è molto complesso; difficile affrontarlo nel dettaglio in questa sede. Tuttavia, ciò che è importante evidenziare è che l'individuazione dei soggetti responsabili è condizione necessaria per una corretta distribuzione (anche tramite delega) delle responsabilità penali.

Vede, l'intervento del penalista contribuisce alla limitazione e alla distribuzione delle (eventuali e future) responsabilità penali, non alla loro espansione.

D Diteci qualcosa di più sulla "delega".**Si tratta di una soluzione davvero capace di limitare la responsabilità penale del datore?**

R Sicuramente, ma solo se fatta come si deve. Il T.U. del 2008 prevede espressamente la possibilità di costruire un sistema di deleghe per mezzo del quale il datore di lavoro può affidare gran parte dei compiti relativi alla sicurezza sul lavoro ad altri soggetti (dirigenti, preposti ecc.) i quali sono già responsabili in virtù della posizione che ricoprono: la delega dunque non crea nuove responsabilità in capo ad essi, semplicemente elimina la responsabilità congiunta del datore di lavoro. Tuttavia, perché la delega sia valida e dunque idonea a "liberare" il datore di lavoro delle responsabilità delegate, deve sod-



disfare diversi requisiti, e soprattutto essere "credibile": non si può, ad es., delegare qualcuno a svolgere tutti i compiti relativi alla sicurezza senza poi concedergli l'autonomia di spesa necessaria per assolverli! Così come non si possono creare deleghe incomplete o aspecifiche, poco dettagliate, ecc. La delega di funzione è funzionale (perdoni il gioco di parole) alla limitazione della responsabilità penale; pertanto la supervisione e la direzione dei lavori deve essere affidata a un penalista. Non c'è alcun dubbio.

D Ed è un meccanismo diffuso?

R Sorprendentemente no. Anzi, laddove utilizzato, spesso non rispetta i requisiti minimi imposti dalla legge, finendo per creare false speranze in capo a chi lo adotta.

L'esperienza ci insegna che esistono due grossi problemi quando si parla di delega.

Da un lato, a volte risulta difficile farla digerire al delegato, cioè a colui che si assume la responsabilità di determinati obblighi, perché viene spesso vista come un mero addossamento di responsabilità molto gravose da parte del superiore. In realtà, come detto, la delega non crea mai responsabilità prima inesistenti: chi viene delegato è già responsabile per gli obblighi che gli sono attribuiti a prescindere dalla delega. Serve soltanto a sgravare il superiore (cioè, nella maggior parte dei casi, il datore di lavoro), da responsabilità per obblighi cui egli, nella quotidiana e concreta gestione dell'azienda, non sarebbe in grado di adempiere. E risulta vantaggiosa anche per il delegato, il quale è messo a conoscenza per iscritto e con precisione degli obblighi che deve assolvere e dotato inoltre delle capacità (anche e soprattutto) economiche necessarie per svolgerli.

Il secondo problema che incontriamo spesso sta invece nell'esistenza di deleghe create autonomamente dai responsabili dell'azienda e che però o non rispecchiano il reale assetto organizzativo, oppure non soddisfano i requisiti previsti dalla legge. Si tratta di un problema pericolosissimo, perché la delega invalida fa credere al delegante di essere esente dall'adempimento di determinati obblighi mentre in realtà egli continua ad essere responsabile!



D **Un vostro bilancio conclusivo? Fornite al datore di lavoro qualche regola da seguire per difendersi "dal" processo penale.**

R Per concludere potremmo dire che il tema della sicurezza sul lavoro è intimamente connesso con la responsabilità penale: oggi il problema più serio è (quasi tutto) qui; c'è ben poco da fare.

I controlli aumentano, così come aumentano le specializzazioni dei pubblici ministeri, delle forze dell'ordine, ecc., e questo impone all'azienda di attivarsi per ridurre drasticamente, sin dall'inizio, il dislivello conoscitivo tra l'accusa e l'impresa.

Tre regolette (semplici) per il datore di lavoro.

- Comprendere che la riduzione/eliminazione del rischio penale passa per una sua sensibilizzazione: la prima regola è comprendere che l'intervento del penalista deve precedere la morte, l'infortunio, la malattia o la contestazione di qualsiasi reato di mera condotta. Prima di difendersi "nel" processo bisogna difendersi "dal" processo.
- Affidare a penalisti iperspecializzati una revisione/controllo del DVR, dell'organigramma aziendale e del sistema di deleghe. Consentire loro di realizzare sopralluoghi all'interno dell'azienda, metterli in contatto con l'RSPP e l'RLS, fargli controllare il "modello" d.lgs 231/2001, la composizione dell'Organismo di Vigilanza, ecc.: la seconda regola è far conoscere nel dettaglio l'azienda al penalista.
- Affidare anche a penalisti specializzati, soprattutto se accademici, la parte della formazione generale in materia di diritto penale della sicurezza sul lavoro. Ogni singolo ruolo (datore di lavoro, dirigenti, preposti, ecc.) deve ricevere una formazione ad hoc e di alto livello. La terza regola è investire su una formazione di qualità e comprendere che non basta "averla fatta".

Questi brevissimi spunti sono solo alcune delle priorità dalle quali il datore di lavoro può, e secondo noi deve, (ri)partire.

Ciò che abbiamo inteso fare è stato fornire al paziente lettore qualche spunto utile per costruire un futuro aziendale libero "dal" processo penale; questo, in the end of the day, è il senso più profondo dell'intervista.

