DSL

1-2023

Attività di vigilanza, in prevenzione e repressione nel settore ferroviario. Individuazione delle figure di garanzia nelle aziende complesse**

di Beniamino Deidda*

SOMMARIO: 1. L'oggetto della vigilanza nei lavori in ferrovia. – 2. Le confuse norme in materia di vigilanza. – 3. La vigilanza nei lavori in ferrovia. – 4. I soggetti responsabili della sicurezza. La linea operativa e la linea consultiva. – 5. Il datore di lavoro nelle aziende private e pubbliche. – 6. Gli obblighi spettanti ai soggetti della linea operativa. – 7. La delega di funzioni e gli obblighi relativi.

1. *L'oggetto della vigilanza nei lavori in ferrovia*

Questa mia relazione sconta una certa confusione normativa, dal momento che i Ministri competenti non si sono finora attivati, come avrebbero dovuto da molti anni, per armonizzare con decreto le norme tecniche tuttora vigenti della l. n. 191/1974, con le più recenti norme del d.lgs. n. 81/2008.

Non mi tratterrò ancora sui temi trattati dal professor Pascucci e dalla dott.ssa Cantoni, non soltanto perché ne condivido i contenuti, ma anche perché non è il caso di aprire una discussione di natura giuridica su temi che presentano molte incertezze e perfino contraddizioni, dovute volta a volta al mancato o al confuso intervento del legislatore.

Preferisco perciò affrontare gli aspetti specifici che mi sono stati assegnati: i compiti della vigilanza e l'individuazione dei soggetti responsabili della mancata applicazione delle norme di igiene e sicurezza in ferrovia. Sono state già abbondantemente illustrate le vicende e i tempi dell'armonizzazione di norme finora mancata.

* Beniamino Deidda è stato Procuratore generale presso le Corti di Appello di Trieste e di Firenze. *ben.deidda@gmail.com.*

** Si tratta dell'intervento presentato a Roma il 9 novembre e il 15 dicembre 2022 e a Firenze il 18 e il 31 maggio 2023 nell'ambito del Corso di formazione per gli operatori dei Servizi di prevenzione delle ASL sul tema "Strumenti e indicazioni operative per la vigilanza nel settore ferroviario", organizzato dal Coordinamento tecnico interregionale della prevenzione nei luoghi di lavoro e dalla Regione Toscana.

Lasciatemi aggiungere la mia meraviglia, forse dovuta ad una inevitabile deformazione professionale. In cinquant'anni di professione ho visto molte leggi scritte male o carenti e perfino contraddittorie. Ma raramente si è visto un legislatore definire urgente e non più rinviabile (tanto da stabilire in caso di mancata armonizzazione l'applicazione immediata del d.lgs. n. 81/2008) un intervento normativo per la cui realizzazione assegnava il termine di 12 mesi; e poi, una volta decorso inutilmente tale termine, stabilire che si sarebbe provveduto nel successivo termine di 4 anni e 7 mesi! È quanto ha fatto la l. n. 101/2012, senza che nessuno si sia scandalizzato. Di anni poi ne sono passati altri 10 e in questo incredibile paese siamo davvero in pochi a meravigliarci ancora.

Ma tornando al nostro tema, dico subito che le conseguenze pratiche della mancata armonizzazione delle norme di sicurezza sono notevoli, perché gli organi di vigilanza da un lato si trovano davanti ad una serie di norme speciali (e qualche volta probabilmente superate dal punto di vista tecnico) e dall'altro ad una serie di rischi per la salute e la sicurezza degli addetti, previste dal d.lgs. n. 81/2008, finora mai passate al vaglio della concreta applicazione ai lavori in ferrovia, a parte alcune notevoli eccezioni in poche parti del territorio nazionale.

Del resto, in ossequio al principio della 'legge uguale per tutti', non è pensabile che nelle Ferrovie vi siano lavoratori esposti a rischi che in altri lavori vengono evitati. Perciò in attesa delle norme armonizzate, dobbiamo concludere che i titoli da II a XII del testo unico 81 si applicano ai lavori in ferrovia tutte le volte che ciò non sia impossibile dal punto di vista tecnico o giuridico, secondo lo spirito e la lettera della norma.

Tuttavia non possiamo nutrire dubbi sull'attuale vigenza delle norme contenute nella legge n. 191/1974 e nei relativi decreti di attuazione, perché ciò discende letteralmente dal disposto dell'art. 3, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, il quale stabilisce appunto che sono fatte salve le norme dei d.P.R. n. 547/1955 e n. 164/1956 richiamate dalla l. n. 191/1974.

2. *Le confuse norme in materia di vigilanza*

Di fronte a questo corpo di leggi che tuttora disciplina i lavori in ferrovia si pone il problema della vigilanza che deve essere affrontato secondo la disciplina contenuta nel d.lgs. n. 81/2008, che ha esplicitamente rivisto le norme sulla vigilanza in materia di sicurezza e igiene nei luoghi di lavoro.

Com'è noto, la disciplina che ha visto la luce nel 2008 attribuiva la vigilanza generale agli organi delle ASL esistenti in tutto il territorio nazionale, riservando compiti di vigilanza in materie specifiche per particolari organi: ai Vigili del Fuoco per quanto riguardava le norme antincendio; al Ministero dello Sviluppo economico con riguardo al settore minerario; la stessa cosa deve dirsi per i luoghi

di lavoro delle Forze armate e delle Forze di polizia per i quali la vigilanza è svolta esclusivamente dai servizi sanitari e tecnici istituiti dalle rispettive amministrazioni.

Una particolare disciplina era poi prevista dal secondo comma dell'art. 13 che affidava la vigilanza al personale ispettivo del Ministero del lavoro nel settore delle costruzioni edili, nei lavori mediante cassoni in aria compressa e subacquei, e in ulteriori attività comportanti rischi particolarmente elevati.

Restavano comunque ferme le competenze dell'Ispettorato del lavoro in materia di salute e sicurezza di cui all'art. 35 della l. n. 191/1974, che come sappiamo stabiliva la vigilanza congiunta con il personale delle Ferrovie, recitando testualmente: "La vigilanza sull'applicazione delle presenti norme è affidata congiuntamente all'Azienda autonoma delle ferrovie dello Stato e agli ispettorati del lavoro. Con decreto del Ministro per i trasporti e l'aviazione civile, di concerto con il Ministro per il lavoro e la previdenza sociale saranno stabilite le norme intese a coordinare l'azione degli organi ispettivi dell'Azienda autonoma delle ferrovie dello Stato e degli ispettorati del lavoro".

Questa disciplina è stata profondamente rivista dal nuovo art. 13 del d.lgs. n. 81/2008, recentemente introdotto con la l. n. 215/2021, il quale attribuisce la competenza generale in materia di vigilanza nei luoghi di lavoro, non più solo alle ASL, ma anche al personale ispettivo del Ministero del lavoro. Si stabilisce inoltre che, in attesa del complessivo riordino delle competenze in materia di vigilanza, restano ferme che competenze in materia di salute e sicurezza dei lavoratori attribuite alle autorità marittime a bordo delle navi ed in ambito portuale, agli uffici di sanità aerea e marittima, e alle autorità portuali ed aeroportuali.

Nessun cenno si fa nel nuovo testo alla vigilanza in materia di igiene e sicurezza nei lavori ferroviari, né viene più citata la vigilanza congiunta prevista nell'art. 35 della l. n. 191/1974.

Si pone dunque il problema di diritto relativo alla titolarità dei poteri di vigilanza sui lavori svolti in ambito ferroviario.

Per comprendere meglio la disciplina che deriva dalla successione delle norme alle quali ho accennato, conviene fare un passo indietro, cercando di fissare la situazione esistente in materia di vigilanza prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008, riformato dalla l. n. 215/2021.

Dobbiamo partire dalla riforma sanitaria del 1978 che affidava alle ULS la competenza esclusiva a vigilare in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Si poneva già a quel tempo il quesito se l'art. 21 della l. n. 833/1978 facesse salva la competenza degli ispettori del lavoro nella vigilanza sui lavori in ferrovia che la legge n. 191/1974 affidava loro congiuntamente agli organi ispettivi delle Ferrovie. I pareri erano discordi, ma era radicata, specie nel Ministero del lavoro, l'idea che la l. n. 191/1974 non potesse ritenersi abrogata e con essa la vigilanza congiunta prevista ad opera dell'Ispettorato del lavoro insieme alle Ferrovie.

Per la verità, dal punto di vista strettamente giuridico potevano essere mossi molti rilievi contrari a questa tesi. Soprattutto un elemento gettava molti dubbi sulla soluzione prospettata dal ministero del Lavoro: quello cioè relativo alla scelta della l. n. 191/1974, che aveva attribuito la vigilanza in ferrovia all'Ispettorato del lavoro proprio in quanto *organo di vigilanza* generale in materia di igiene e sicurezza.

Si potrà obiettare che le norme contenute nella l. n. 191/1974 sono norme speciali. Questo è certamente vero quanto al loro contenuto prevenzionale, ma per quanto riguarda la vigilanza veniva individuata la competenza dell'organo generale di vigilanza, esattamente come per tutti gli altri ambiti lavorativi.

La questione si è trascinata per molto tempo, anche dopo l'approvazione del d.lgs. n. 626/1994 che confermava l'attribuzione della vigilanza sui luoghi di lavoro alle USL e, pur prevedendo una competenza dell'Ispettorato del lavoro per i rischi particolarmente elevati, non faceva nessun riferimento alla l. n. 191/1974, né ai lavori in ferrovia.

Può essere utile ricordare quale fosse l'andamento della vigilanza nelle Ferrovie durante il corso degli anni '80 e '90, durante i quali ci sono stati interventi dell'Ispettorato in occasione di infortuni mortali, ma non ho memoria di interventi di vigilanza ordinari e, meno che mai, di contravvenzioni elevate a carico dei dirigenti delle ferrovie. In seguito i giudici dovettero occuparsi della questione delle lavorazioni con l'amianto. La prima denunzia fu fatta da 375 operai delle Grandi Officine di Riparazione di Porta al Prato a Firenze e io credetti necessario affidare le indagini ad una delle USL fiorentine. Si poneva in quel tempo un problema che noi oggi ritroviamo identico: chi possedeva la competenza necessaria per fare opera di vigilanza e prevenzione in materia di salute? Anche oggi la domanda si pone in relazione alla competenza degl'ispettori del lavoro che sono in possesso di conoscenze tecniche ma non sanitarie, anzi non annoverano tra il personale dell'ente figure adatte ad occuparsi di igiene e di salute.

Quel primo processo in materia di amianto è stato seguito da molti altri processi in varie regioni d'Italia e, per quanto io ricordi, in nessuna regione è mai stata contestata la competenza delle aziende sanitarie. Anzi, ricordo che nella lunga vicenda della scoibentazione dall'amianto di oltre 10.000 carrozze ferroviarie, da me seguita come Procuratore di Firenze, la Direzione delle FS aveva come interlocutore costante durante la vigilanza i medici e i tecnici delle USL fiorentine.

La situazione complessiva non è mutata neppure con la prima formulazione del d.lgs. n. 81 dell'aprile del 2008, che non faceva nessuna menzione delle norme contenute nella l. n. 191/1974 in materia di vigilanza.

La situazione è mutata radicalmente con l'approvazione del d.lgs n. 106/2009, correttivo del d.lgs. n. 81/2008 che sorprendentemente all'art. 2 si esprime così: "ferme restando… le competenze in materia di vigilanza attribuite al personale ispettivo del ministero del lavoro..., ivi compresa quella in materia di salute e sicurezza del lavoro di cui all'art. 35 della legge 191/1974".

Dico in maniera sorprendente perché nel testo sembra darsi per scontato che nei 30 anni precedenti quella competenza fosse rimasta ferma e non fosse stata superata nei fatti e nella prassi.

Il dubbio sulla titolarità delle funzioni di vigilanza sui lavori ferroviari non si pone più – o meglio si pone in maniera diversa – dopo la riforma introdotta con il d.l. n. 146/2021, convertito nella l. n. 215/2021.

Nessun dubbio oggi può sussistere in ordine alla titolarità delle funzioni di vigilanza da parte dell'Ispettorato nazionale del lavoro in materia di lavori ferroviari, sia che si ritengano tuttora vigenti le norme contenute nella l. n. 191/1974, sia che si ritengano superate dalle più moderne norme contenute nel d.lgs. n. 81/2008.

Certo resta un problema di sostanza (che, lo abbiamo detto, esisteva anche prima): con quali competenze di merito può essere svolta da parte degli ispettori del lavoro la vigilanza in materia di igiene del lavoro e, più genericamente, di salute?

Un quesito che può trovare una ragionevole risposta solo in un accordo operativo che precisi i rispettivi ambiti di intervento in materia di sicurezza e salute, secondo la competenza di ciascun organo, e che riservi necessariamente alle ASL gli interventi in materia di igiene e salute. Diversamente, si rischia di rendere inevitabile una duplicità di interventi che sarebbe davvero illogica e perfino dannosa.

3. *La vigilanza nei lavori in ferrovia*

Abbandoniamo per un momento il tema dell'applicazione delle norme speciali previste dalla l. n. 191/1974 in materia di sicurezza per esaminare quello della vigilanza sulle norme previste dal d.lgs. n. 81/200. Non ripeterò le ampie e convincenti argomentazioni del professore Pascucci per dimostrare che tutte le norme del testo unico sono in via di principio perfettamente applicabili ai lavori in ferrovia.

L'unica ipotesi che rende teoricamente inapplicabile il testo sarebbe quella relativa a lavorazioni che in via di fatto rendono difficile o impossibile l'applicazione di alcune norme che non sono state pensate per lo specifico ambito ferroviario. Ma, fuori di queste ipotesi, che potremo chiamare estreme, non può che applicarsi il principio generale già ricordato, secondo cui tutti i lavoratori devono essere protetti da tutti i rischi che le norme giuridiche hanno individuato a protezione della loro incolumità e salute. In nessun caso si potrebbe tollerare che solo alcuni lavoratori, e non altri appartenenti ad un diverso comparto, siano protetti dai rischi che il legislatore ha individuato come pregiudizievoli per la loro salute e sicurezza.

Se ne deduce che, non solo sono applicabili ai lavori in ferrovia le norme di cui al titolo I, ma anche che tutti gli altri titoli dal II al XII sono perfettamente applicabili, salvo la impossibilità logico-materiale di adattarli alle situazioni lavorative in atto. Ciò potrebbe teoricamente accadere per qualche situazione prevista dal titolo II sui luoghi di lavoro (e questo dimostra ulteriormente l'urgenza delle norme di armonizzazione) oppure per qualche norma del titolo V in materia di segnaletica. Ma francamente riesce difficile immaginare che vi sia qualche ostacolo all'applicazione del titolo III sull'uso delle attrezzature e dei DPI, o del titolo IV sui cantieri, o del titolo VI sulla movimentazione dei carichi. Per non parlare poi dei rischi previsti nei titoli VII, videoterminali, VIII agenti fisici, IX sostanze pericolose. E, naturalmente del XII titolo, certamente applicabile in ogni realtà lavorativa.

È stato del resto lo stesso legislatore che ha prefigurato il naturale passaggio dalle norme degli anni '50 o quelle del d.lgs. n. 626/1994, esplicitamente abrogate, alle equivalenti norme del d.lgs. n. 81/2008. In questo senso è esplicito l'art. 304, comma 3, il quale dispone che i rinvii al d.lgs. n. 626/1994 o alle norme degli anni '50 espressamente abrogati debbono intendersi come riferiti alle equivalenti norme contenute nel d.lgs. n. 81/2008.

Questo favore verso una più completa applicazione del d.lgs. n. 81/2008 è certamente nelle intenzioni del legislatore. Tanto è vero che nel primo progetto di armonizzazione delle norme particolari contenute nei vari testi menzionati dall'art. 3, si stabiliva che, trascorsi 12 mesi senza che la prevista armonizzazione fosse attuata, si sarebbero dovute senz'altro applicare le norme del d.lgs. n. 81/2008.

4. *I soggetti responsabili della sicurezza. La linea operativa e la linea consultiva*

Finora abbiamo parlato dei rischi nei lavori in ferrovia e dell'applicazione delle norme che li prevedono con particolare riguardo alle funzioni di vigilanza che gravano sugli organi pubblici.

Ma può capitare che proprio durante la vigilanza vengano rilevate delle violazioni alle norme di prevenzione. Quando questo accade vi sono vari aspetti che riguardano le procedure giuridiche da adottare e i compiti dei servizi intervenuti nella loro funzione di polizia giudiziaria: prescrizione, termini di adempimento, comunicazione della notizia di reato alla Procura competente, ecc.

In questo caso tra le varie funzioni degli organi di polizia giudiziaria ce n'è una che merita un'attenzione particolare per quanto riguarda i lavori in ferrovia: l'individuazione di coloro che sono titolari delle posizioni di garanzia nei confronti dei lavoratori e l'identificazione dei contravventori o dei responsabili degli eventuali infortuni o malattie contratte sul lavoro.

La legislazione in materia non detta norme particolari o speciali per quanto riguarda i lavori in ferrovia. Dobbiamo perciò ricorrere alle norme generali valevoli

per ogni luogo di lavoro, con l'avvertenza che le società che gestiscono i lavori in ferrovia hanno una struttura complessa che non facilita l'individuazione dei responsabili e anzi talvolta adottano una organizzazione che sembra fatta apposta per ostacolarla.

La disciplina necessaria per individuare i responsabili dei reati commessi nei luoghi di lavoro è contenuta nel d.lgs. n. 81/2008. Il quale mantiene fermi alcuni punti della lunga elaborazione legislativa in materia. I "garanti" principali della tutela dei lavoratori sono (da molto tempo, ormai) individuati nel datore di lavoro e nei suoi principali collaboratori: dirigenti e preposti.

Tra i vari soggetti ai quali la legge fa carico di garantire la sicurezza e l'igiene sul lavoro, il datore di lavoro ha sempre occupato un ruolo centrale, fin dalla legislazione degli anni Cinquanta. Ma quella che scaturisce dalla disciplina del d.lgs. n. 81/2008 è una 'centralità nuova', legata soprattutto al fatto che al datore di lavoro non si richiede più solo la puntuale attuazione delle norme che garantiscono la sicurezza, ma si chiede soprattutto che egli si dia un'organizzazione capace di governare la complessa gestione della sicurezza e della salute. In particolare si chiede al datore di lavoro di istituire e organizzare il servizio di prevenzione e protezione aziendale (art. 31), di designarne il responsabile (art. 17), di nominare il medico competente (art. 18, comma 1, lett. *a*), di designare preventivamente i lavoratori incaricati dell'attuazione delle norme di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza (art. 18, comma 1, lett. *b*). Deve cioè garantire la salute e la sicurezza attraverso l'istituzione di figure di collaboratori e di servizi capace di controllare i punti più sensibili del sistema di sicurezza.

Aver posto la figura del datore di lavoro al centro del sistema di sicurezza, serve a sottolineare soprattutto l'esigenza di concepire la salute dei lavoratori come il risultato di una buona organizzazione dell'apparato produttivo. La stessa definizione di lavoratore (art. 2, lett. *a*) – "persona che svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro" – rivela l'orientamento del legislatore volto a costruire la teoria delle responsabilità intorno alla fondamentale posizione di garanzia del datore di lavoro. Il fondamento della sua posizione di garante ultimo della sicurezza discende direttamente dal suo potere discrezionale di organizzazione dell'impresa e del lavoro di coloro che vi sono addetti. Ai fini dell'individuazione delle responsabilità è dunque decisivo l'elemento *dell'organizzazione* in cui è inserito il lavoratore, mentre hanno meno peso gli altri elementi, pur importanti, del rapporto di lavoro, quali la retribuzione, la formazione o l'apprendimento o quello, che una volta era decisivo, della subordinazione sul quale sembrava poggiare l'obbligo di sicurezza.

Quindi l'organizzazione apprestata dal datore di lavoro gioca un ruolo decisivo e riguarda soprattutto i dirigenti e i preposti che, insieme al datore di

lavoro, costituiscono la spina dorsale della linea operativa e di garanzia in materia di sicurezza. Nella organizzazione del lavoro, alla linea operativa si affianca obbligatoriamente la linea consultiva, costituita dal servizio di prevenzione e protezione e dal suo responsabile.

5. *Il datore di lavoro nelle aziende private e pubbliche*

Ricordo queste cose, pensando soprattutto a quante volte in passato i servizi delle ASL o gli ispettori del lavoro hanno individuato come responsabile appunto il responsabile del servizio di prevenzione, che non ricopre affatto una posizione di garanzia. Gli addetti al servizio non hanno obblighi di attuazione delle misure di sicurezza, che gravano invece tutti sulla linea operativa.

Dunque la novità dell'istituzione di questo servizio risiede tutta nel fatto che la sua attività è diretta esclusivamente allo studio e alla prevenzione dei rischi lavorativi. Se invece gli addetti al servizio venissero incaricati di compiti di attuazione delle misure di sicurezza (come purtroppo sembra emergere da una prassi diffusa nelle aziende grandi e piccole), non solo si eliminerebbe la fondamentale distinzione tra la linea operativa aziendale e quella consultiva, ma si vanificherebbe l'istituzione di un servizio che, con ragione, è sembrato una delle novità decisive della legislazione di derivazione comunitaria.

Certo ora occorre chiedersi chi sia il datore di lavoro, nel particolare contesto dei lavori in ferrovia che, com'è noto, non vengono affidati esclusivamente ai dipendenti delle società ferroviarie, ma molto spesso a ditte esterne che eseguono il lavoro in regime di appalto. Il d.lgs. n. 81/2008, nel definire il datore di lavoro (art. 2, comma 1, lett. *b*) colma una lacuna che ha caratterizzato il nostro ordinamento per lungo tempo, durante il quale è stata la giurisprudenza, con una faticosa elaborazione, ad individuare il datore di lavoro con riferimento alle varie tipologie societarie con le quali veniva esercitata l'attività produttiva.

Secondo la definizione contenuta nell'articolo citato, il datore di lavoro è "il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa". Pertanto il datore di lavoro viene individuato attraverso due criteri: uno formale, consistente nella titolarità del rapporto di lavoro, l'altro sostanziale con riferimento al soggetto che nella concreta organizzazione dell'impresa esercita i poteri decisionali e di spesa.

È questo il binomio inscindibile che consente la sicura individuazione del datore di lavoro. Non è più consentito dunque individuare il datore di lavoro sulla esclusiva scorta dell'elemento della rappresentanza legale dell'ente, dal momento che può sicuramente configurarsi un legale rappresentante che non eserciti concretamente i poteri di decisione e di spesa. Se ne deve concludere che

l'individuazione del datore di lavoro, quando se ne devono trarre elementi decisivi in ordine alla responsabilità penale, esige un'indagine sulla situazione di fatto, relativa al possesso dei poteri decisionali e di spesa. E qui torniamo ad imbatterci nelle difficoltà connesse alla situazione esistente nelle ferrovie con i vari enti: RFI, Trenitalia, e gli altri che gestiscono la rete o i trasporti.

Naturalmente maggiori difficoltà presenta l'individuazione del datore di lavoro nelle aziende di grandi dimensioni e devo dire che durante la mia esperienza di molti decenni nei processi celebrati a carico delle Ferrovie l'organizzazione interna degli enti è quella che ha presentato maggiori difficoltà. Secondo una costante giurisprudenza, il consiglio di amministrazione è la sede nella quale maturano le scelte e le decisioni assunte dall'ente e le conseguenti responsabilità. Naturalmente, il consiglio ben può delegare i suoi poteri ad un amministratore delegato che può e deve essere individuato come datore di lavoro. Questa conclusione, pur largamente praticata dalla giurisprudenza di merito e di legittimità, ha tuttavia lasciato spazio al rilievo secondo cui il consiglio di amministrazione è tenuto ad esercitare un penetrante controllo sui soggetti delegati ad amministrare l'ente, quando siano in gioco le strategie di carattere generale dell'azienda. Questa indicazione ha trovato conforto in una serie di sentenze della Suprema Corte in materia di uso dell'amianto, un materiale particolarmente nocivo, nelle lavorazioni. Secondo la Cassazione, si deve configurare un vero e proprio obbligo di vigilanza del consiglio di amministrazione sulle scelte dell'amministratore delegato.

Questo aspetto è piuttosto rilevante perché getta luce su alcune prassi che da molto tempo sono presenti nell'ambito delle Ferrovie. C'è stato un tempo nel quale sono stati nominati una pluralità di datori di lavoro, in capo ai quali era difficile reperire quei poteri di decisione e di spesa che sono essenziali per individuare correttamente la figura. E così capitava spesso che vi fossero magari decisioni attribuite a quei soggetti, ai quali però veniva sottratto il potere di spendere o comunque di investire in misure di sicurezza o di provvedere alle scelte strategiche più delicate. È accaduto dunque che i procedimenti penali, sia per gli aspetti contravvenzionali, sia per gli infortuni o le malattie professionali verificatesi nell'ambito ferroviario, siano stati instaurati nei confronti dei vertici delle Ferrovie, amministratori delegati o comunque soggetti a capo di importanti settori organizzativi, individuati come datore di lavoro e dirigenti.

Questa prassi giudiziaria ha trovato seri ostacoli in alcuni mutamenti organizzativi che taluno ha maliziosamente ritenuto che fossero stati adottati proprio per confondere le responsabilità penali relative a eventuali violazioni delle norme di igiene e sicurezza. Naturalmente questi frequenti mutamenti dell'organizzazione sono stati effettuati con logiche squisitamente amministrative e non direttamente rilevanti in materia di diritto penale del lavoro e della sicurezza. È accaduto perciò che durante i processi i giudici abbiano trascurato il criterio formale della carica rivestita all'interno dell'organizzazione ferroviaria e si sia invece

fatto ricorso al criterio della effettività, da lungo tempo elaborato dalla giurisprudenza e finalmente accolto dal d.lgs. n. 81/2008. Ciò ha voluto dire che la responsabilità veniva attribuita al soggetto che in quella situazione aveva la concreta possibilità di adottare una decisione (o effettuare una spesa) che avrebbe evitato l'evento illecito. Questo criterio è decisivo per superare le difficoltà interpretative, che non sono poche, derivanti da un'organizzazione molto parcellizzata, nella quale le competenze vengono divise con indirizzi artificiosi e lontani dalle esigenze della sicurezza dei lavoratori. Ciò che abbiamo detto vale naturalmente per il datore di lavoro ma anche per i dirigenti.

6. *Gli obblighi spettanti ai soggetti della linea operativa*

Gli obblighi di sicurezza, tutti penalmente sanzionati, che incombono sui soggetti che appartengono alla linea operativa, sono descritti minuziosamente dagli artt. 17, 18 e 19 del d.lgs. n. 81/2008. Il primo articolo si limita ad elencare gli obblighi non delegabili che gravano sul datore di lavoro: quello di procedere alla valutazione di tutti i rischi, quello di redigere il relativo documento e quello di nominare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione. Si tratta di adempimenti strategici la cui non delegabilità si fonda proprio sul fatto che si tratta di scelte decisive ai fini dell'organizzazione delle procedure di sicurezza aziendale.

Il significato più proprio di questa indelegabilità degli obblighi non sta tanto nella pretesa di un impegno personale del datore di lavoro nel materiale adempimento degli obblighi, quanto piuttosto nel fatto che il legislatore vuole che il datore di lavoro sia l'esclusivo garante della loro attuazione.

Il successivo art. 18 elenca una serie di obblighi assegnati indifferentemente ai datori di lavoro e ai dirigenti, con l'implicita previsione che il datore di lavoro può dotarsi di un'organizzazione flessibile nella quale alcuni (o addirittura la gran parte) dei compiti previsti dall'art. 18 sono assegnati ai dirigenti presenti nell'azienda. Basta scorrere i commi dell'art. 18 in cui sono enumerati gli obblighi.

Naturalmente si tratta di obblighi delegabili che indifferentemente, dunque, possono essere adempiuti dal datore di lavoro o dai dirigenti. Tutto dipende dall'organizzazione che si è inteso adottare, che l'imprenditore può discrezionalmente scegliere nell'esercizio del suo potere organizzativo. Rilevano qui inevitabilmente l'ampiezza dei poteri conferiti e le risorse attribuite a ciascuno dei dirigenti. L'ampiezza degli obblighi dei dirigenti è strettamente connessa al modulo organizzativo. Nel nostro ordinamento vi è un nesso inscindibile tra i poteri di organizzazione riconosciuti al datore di lavoro e le responsabilità che derivano dall'avere adottato un determinato modulo di attribuzione dei compiti ai propri collaboratori. Pertanto gli obblighi di prevenzione assegnati a ciascun soggetto sono strettamente dipendenti dai modi di esercizio del potere organizzativo da parte del datore di lavoro, che è tenuto (vedi l'art. 28 del d.lgs. n.

81/2008) ad assegnare i compiti di prevenzione a dirigenti qualificati, preparati e dotati dei necessari poteri di intervento.

Del tutto particolare, invece, è la posizione dei preposti i cui compiti sono intrinsecamente diversi da quelli del datore di lavoro e dei dirigenti. Il preposto si colloca all'ultimo gradino della scala gerarchica della linea operativa ed esercita mansioni meramente esecutive consistenti nel controllare che i lavoratori eseguano correttamente i compiti loro assegnati secondo le direttive ricevute. È implicito nella definizione fornita dall'articolo 2, lett. *e*, del d.lgs. n. 81/2008 che il preposto non ha il potere di impartire direttive che devono essere invece impartite dagli altri soggetti della scala gerarchica; dunque il controllo che deve essere esercitato dal preposto riguarda solo la fase *esecutiva* del lavoro e non può tradursi in atti di direzione o di organizzazione del lavoro. Per queste ragioni ho letto con una certa perplessità le modifiche introdotte con la nuova lett. *a* dell'art. 19, voluta dalla l. n. 215/2021, che, dopo avere ribadito i compiti di sovrintendenza e vigilanza del preposto sui lavoratori, aggiunge che, in caso di rilevazione di comportamenti non conformi alle disposizioni impartite dal datore di lavoro o dai dirigenti, deve intervenire per modificare il comportamento non conforme, fornendo le necessarie indicazioni di sicurezza. Formulazione ambigua, giacché "le necessarie indicazioni di sicurezza" del lavoro devono essere fornite dal datore di lavoro o dai dirigenti e non dal preposto. Un conto è richiamare il lavoratore al rispetto delle istruzioni ricevute, un conto è fornirgliene di nuove. Mi pare in sostanza che questo sia l'ennesimo episodio del braccio di ferro che da tempo si svolge tra i datori di lavoro e i preposti, destinatari della annosa richiesta dei datori di lavoro di farsi carico delle esigenze di sicurezza, ampliando il concetto di vigilanza a loro carico.

Gli specifici doveri e le conseguenti responsabilità che spettano alle tre figure della linea operativa presuppongono l'effettivo esercizio dei relativi compiti. È principio da lungo tempo ribadito nella giurisprudenza, noto come *principio di effettività*, quello che impone di avere riguardo alle effettive mansioni svolte dalle singole figure aziendali piuttosto che alla formale collocazione nell'organigramma dell'impresa. Oggi questo principio trova accoglimento nell'art. 299 del d.lgs. n. 81/2008, che ribadisce: "Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'art. 2, comma 1, lettere b), d) ed e) gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti". La norma letteralmente ("altresì") sembra decretare la responsabilità penale sia del soggetto formalmente incaricato, sia del soggetto che senza formale investitura abbia di fatto svolto i compiti di datore di lavoro, di dirigente o di preposto. Una soluzione questa che, oltre a ribadire la responsabilità di chi effettivamente ha svolto i compiti previsti dalla norma, sembra attribuire qualche rilievo alla formale investitura del soggetto che di fatto non ha svolto alcuna delle funzioni assegnategli.

7. *La delega di funzioni e gli obblighi relativi*

Non sempre i soggetti titolari di posizioni di garanzia e destinatari di obblighi penalmente sanzionati, sono in grado di far fronte ai loro adempimenti, specialmente se inseriti in organizzazioni complesse. Alla necessità dei vertici aziendali di avvalersi dell'opera qualificata di altri soggetti dotati di specifiche competenze provvede l'istituto della delega di funzioni previsto nell'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008. Si tratta di un istituto che consente l'attribuzione di autonomi poteri decisionali a soggetti che non ne sono titolari, i quali vengono gravati di compiti originariamente spettanti ad altri soggetti collocati per lo più in posizioni apicali. Questo passaggio di poteri e di funzioni non è sempre trasparente e talvolta ha bisogno di faticose indagini per essere correttamente individuato. Certo, la disciplina contenuta nel testo unico rende obbligatori alcuni passaggi formali, cui è condizionata la validità ed efficacia della delega: ciò rende concretamente più semplice il compito di chi deve accertare le responsabilità delle eventuali violazioni delle norme di sicurezza.

È necessario aggiungere che bisogna distinguere tra gli atti di investitura dei ruoli tipici funzionali (datore di lavoro, dirigente, preposto, ecc.), che sono espressione del principio organizzativo di assegnazione delle mansioni, dalla delega di funzioni vera e propria che trasferisce poteri e responsabilità che, per legge, appartenevano ad altro soggetto. Con l'atto negoziale di delega dunque viene costituita una nuova posizione di garanzia e, in definitiva, un nuovo centro di imputazione penale.

Gli effetti di questo passaggio di funzioni, peraltro, non liberano del tutto il soggetto che ne era originariamente titolare, nel senso che continua a gravare sul delegante *l'obbligo di vigilanza* sui compiti del delegato e di intervento attivo quando venga a conoscenza di eventuali violazioni. Questa è l'impostazione accolta nel comma 3 dell'art. 16, del d.lgs. n. 81/2008 che, in sostanza, trasforma il contenuto dell'obbligo dell'originario titolare da obbligo di adempiere personalmente a obbligo di vigilare sull'altrui adempimento, se non voglia incorrere in un caso di *culpa in vigilando*. Si è a lungo discusso quale sia il contenuto e l'ampiezza dell'obbligo di vigilanza che la legge attribuisce al delegante. È ragionevole ritenere che non possa trattarsi dell'obbligo costante di seguire ogni fase dell'adempimento delegato, così penetrante da rendere sostanzialmente inutile la stessa delega. Deve piuttosto trattarsi di un controllo sul generale andamento dell'attività delegata che permetta di cogliere eventualmente anche le inerzie o le violazioni da parte del delegato. Nelle aziende complesse tale vigilanza si tradurrà più facilmente nell'apprestamento di un sistema di controllo da mantenere costantemente in funzione. È pacifico che in assenza di idoneo controllo il delegante debba rispondere in concorso con il delegato del mancato adempimento dell'obbligo da parte di quest'ultimo. Va infine segnalato che sempre il comma 3 dell'art. 16 opera una presunzione, secondo la quale l'obbligo della vigilanza in capo al soggetto

delegante si "intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4". Tale disposizione prevede che i modelli di gestione della sicurezza, adottati dalle persone giuridiche a norma del d.lgs. n. 231/2001, abbiano un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del modello stesso: l'esistenza di tale sistema costituisce adempimento dell'obbligo di vigilanza del soggetto delegante. Lo stesso art. 16 individua in maniera dettagliata i requisiti di validità della delega: sia quelli di tipo formale, che quelli che operano sul piano sostanziale, operazione certamente opportuna per incidere su prassi aziendali inclini a formulare atti di delega quanto mai generici e talvolta privi di contenuti ben determinati.

In conclusione, mi pare di poter dire che nella complessa materia dell'individuazione delle responsabilità penali, sia nella materia delle violazioni contravvenzionali, sia in quella più impegnativa dei delitti penalmente rilevanti, il fondamentale principio da seguire è quello dell'effettività dei compiti e degli adempimenti da parte dei vari soggetti. Solo con l'indagine fattuale diretta ad accertare 'chi ha fatto cosa', sarà possibile evitare errori.

Abstract

Il saggio analizza le problematiche della salute e della sicurezza sul lavoro in ámbito ferroviario, particolarmente sia dal punto di vista delle competenze in materia di vigilanza sia da quello delle responsabilità e delle relative posizioni di garanzia in capo ai vari attori.

The essay analyzes the problems of health and safety at work in the railway sector, particularly both from the point of view of supervisión and from that of the responsibilities and related guarantee positions held by the various actors.

Parole chiave

Salute, sicurezza, lavoro, ferrovie, vigilanza, responsabilità

Keywords

Health, Safety, Work, Railways, Vigilance, Responsability