

DSL

2-2023

Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale

di Alessandra Ingraio*

SOMMARIO: 1. Periodizzazione della figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. – 2. Le «attribuzioni» e la responsabilità del RLS nel sistema integrato di protezione della salute e sicurezza sul lavoro. – 3. Una sentenza che fa discutere sulla responsabilità penale del RLS. – 4. Sussiste una posizione di garanzia in capo al RLS? – 5. Il complicato rapporto tra la cooperazione nel delitto colposo a forma libera e l'assenza di una posizione di garanzia in capo al cooperante. – 5.1. L'orientamento della norma di fattispecie (art. 113 c.p.) crea artificialmente una posizione di garanzia? – 6. Questioni di fatto che inducono a ridimensionare la portata della sentenza della Corte di Cassazione, 25 settembre 2023, n. 38914. – 7. Come evitare la rappresentanza dei lavoratori “difensiva”?

1. Periodizzazione della figura del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza

Nel modello integrato di prevenzione e protezione dei diritti costituzionalmente garantiti di salute e sicurezza sul lavoro la partecipazione associativa e organizzata dei lavoratori assume rilevanza in virtù del contributo fattivo derivante dall'esperienza del lavoro quotidiano che questi possono aggiungere al miglioramento continuo dei modelli organizzativi. A tal fine è istituita direttamente dalla legge una figura di raccordo tra i lavoratori e il datore di lavoro (e le altre figure debentrici di sicurezza): il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (RLS). Nelle pagine che seguono se ne indagheranno attribuzioni e responsabilità penale, con il fine di puntualizzare quale sia il rapporto tra il concetto di rappresentanza – tipico strumento di sostegno dell'attività sindacale dei lavoratori – e quello di responsabilità – situazione in virtù della quale un soggetto può essere chiamato a rispondere della violazione di un obbligo.

Si reputa opportuno dare avvio a questa riflessione analizzando le norme che collegano la rappresentanza collettiva dei lavoratori alla tutela della salute e sicurezza individuale e cercando di ricostruire periodizzazioni di questa risalente storia, le quali potranno rivelarsi utili per la miglior comprensione del complesso problema che si affronterà *infra*.

L'analisi di una prima fase, antecedente alla costituzione repubblicana, rivela che la protezione della salute e della sicurezza, se affidata esclusivamente ai rimedi

* Alessandra Ingraio, ricercatrice t.d. di tipo B di Diritto del lavoro nell'Università di Milano. alessandra.ingraio@unimi.it

sanzionatori civilistici e penalistici – o peggio a monetizzazioni dei danni indennizzate dai contratti collettivi –, non può essere effettiva, in quanto la tutela *segue* e non *precede* gli infortuni e le malattie professionali. Proprio di fronte a tale constatazione, le commissioni interne – “risorte” dopo il periodo corporativo – ripensarono al proprio ruolo all’interno della fabbrica fordista anche grazie all’ombrello dell’art. 2087 c.c.: la pericolosità e la nocività dell’organizzazione e delle lavorazioni non era più considerato elemento immanente ed ineliminabile del sistema, potendo essere contrastato attraverso la messa a valore delle conoscenze del processo produttivo dei lavoratori stessi

¹. Si spiega così l’espressione sindacale di un primissimo prototipo di figura rappresentativa in materia di salute e sicurezza, ossia il delegato di linea o di reparto, in seno ai consigli di fabbrica, che costituiva il terminale delle esperienze e delle informazioni relative allo stato di salute di gruppi omogenei di prestatori².

Non v’è dubbio che la seconda tappa di questo cammino in salita è segnata dall’approvazione dell’art. 9 Statuto dei lavoratori, norma che *affiancherà* senza sostituire la disposizione, ossia l’art. 2087 c.c.³ Nell’art. 9, è infatti previsto il duplice diritto attribuito ai lavoratori, mediante le loro rappresentanze, *di controllare* l’attuazione delle norme prevenzionistiche e *di promuovere* la ricerca, l’elaborazione e l’attuazione di misure idonee a tutelarne la salute⁴. La disposizione in altri termini garantiva ad organismi collettivi, espressione democratica dei lavoratori rappresentati, diritti soggettivi strumentali, diretti a rendere effettivo l’obbligo di sicurezza di cui sopra. La conquista storica dell’art. 9 st. lav. si insinuava, certamente, in un quadro legislativo più ampio volto a rafforzare le tutele attribuite ai lavoratori e alle loro rappresentanze con una inevitabile incidenza anche sulla materia della salute e della sicurezza⁵.

In tale contesto, germinarono esperienze di contrattazione orientate, talvolta, a vietare lavorazioni particolarmente nocive o a concordare la distribuzione di dispositivi di protezione, talaltra, a garantire alla RSA di svolgere

¹ G. GHEZZI, Sub art. 9, in G. GHEZZI, G.F. MANCINI, L. MONTUSCHI, U. ROMAGNOLI, *Statuto dei diritti dei lavoratori*, Bologna-Roma, Zanichelli-Foro italiano, 1972, p. 156.

² L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1986; S. RENGA, *Modello sindacale di tutela della salute nei luoghi di lavoro dal dopoguerra agli anni novanta*, in “Lavoro e diritto”, 1994, p. 615 ss. L. MENGHINI, *L’evoluzione degli strumenti giuridici volti a favorire l’effettività della prevenzione*, in questa “Rivista”, n. 2/2017, I, p. 1 ss. e ID., *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza dall’art. 9 dello Statuto alla prevenzione del Covid-19: riaffiora una nuova “soggettività operaia”?*, in questa “Rivista”, n. 1/2021, I, p. 4; F. BIANCHI D’URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, Jovene, 1980, p. 199.

³ G. NATULLO, *Il quadro normativo dal Codice Civile al Codice della sicurezza. Dalla Massima sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza del lavoro*, Torino, Utet, 2015, p. 5 ss.

⁴ P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza: dalle rappresentanze dell’art. 9 ai rappresentanti del d.lgs. n. 81/08*, in “Diritti lavori mercati”, 2010, n. 3, p. 665; G.G. BALANDI, *Individuale e collettivo nella tutela della salute nei luoghi di lavoro: l’art. 9 dello statuto*, in “Lavoro e diritto”, 1990, p. 226 ss.

⁵ L. MENGHINI, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 6 e ss. dove osserva che il rafforzamento dei limiti ai poteri del datore di lavoro (di controllo e disciplinare) ha l’effetto di proteggere con maggior efficacia pretese, rivendicazioni o rifiuti dei lavoratori che hanno origine nella necessità di protezione della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro.

indagini sulle condizioni e sull'ambiente di lavoro (benché spesso ostacolate dall'ingerenza datoriale attraverso clausole contrattuali volte a garantire il regolare svolgimento dell'attività lavorativa o attraverso l'affiancamento di tecnici specializzati nello svolgimento delle indagini), talaltra ancora, a istituire registri di dati ambientali e libretti sanitari dei lavoratori⁶. V'è da dire che dopo una prima fase gloriosa di queste esperienze contrattuali, la crisi occupazionale e salariale, sul finire degli anni '70, obbligò le organizzazioni sindacali ad accettare «risultati contrattuali intermedi» per non dire deludenti⁷ ritorni al periodo della monetizzazione, affiancati da pochissime pronunce applicative, dovute anche all'inesistenza di un'azione giudiziale *ad hoc* sulla falsariga dell'art. 28 st. lav. Il che fece registrare in dottrina⁸ uno scarto notevole tra la radicalità del progetto iniziale e i suoi successivi sviluppi i quali però – occorre oggi riconoscerlo – non facevano che restituire all'impresa – vera garante dei beni giuridici in questione – il proprio ruolo di responsabile dell'attuazione effettiva della sicurezza ambientale e organizzativa.

La terza fase prende le mosse dal nuovo sistema di prevenzione e protezione delineato dalla direttiva 89/391/CEE⁹, successivamente attuata nel diritto interno attraverso il d.lgs. n. 626/1994, unitamente alle cosiddette direttive figlie. Senza qui poter ripercorrere l'articolato normativo – che sostanzialmente rimetteva al datore di lavoro l'obbligo di garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori e, al contempo, prevedeva che il datore di lavoro *consultasse* i lavoratori e loro rappresentanze consentendo loro il diritto *di partecipare* in modo “equilibrato” al nuovo sistema di protezione, oltreché di *fare proposte*, presentare richieste e godere di mezzi concreti per svolgere la propria attività – ci si limita a rilevare l'importanza del dibattito dottrinale¹⁰ che si sviluppò sulla parziale coincidenza tra l'ambito applicativo dell'art. 9 st. lav. e quello della direttiva (art. 11, commi 1, 2 e 3-7), attuata in Italia dal d.lgs. n. 626/1994 (cfr. artt. 18 e 19) e sul conseguente “assorbimento” (derivante da una abrogazione implicita) della forma di rappresentanza privatistico-volontaristica, prevista dalla norma statutaria, nella più *istituzionalizzata* forma di rappresentanza *legale*, volta a perseguire interessi generali (per non dire pubblici)

⁶ Cfr. S. RENGÀ, *Modello sindacale di tutela della salute nei luoghi di lavoro*, cit., 621 ss. per una ricostruzione approfondita.

⁷ Di applicazioni contrattuali che offrono una lettura limitativa dell'art. 9 discorre C. ZOLI, *Sicurezza del lavoro: contrattazione e partecipazione*, in “Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale”, 2000, I, p. 617 ss.

⁸ L. MENGHINI, *Le rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, cit.

⁹ B. CARUSO, *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 1 ss. L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza*, cit., p. 43 ss.

¹⁰ L. MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 49; E. ALES, *La partecipazione (bilanciata) nello Statuto dei lavoratori: riflessioni sulle rappresentanze ex art. 9*, in “Diritti lavoro mercati”, 2020, n. 1, p. 22.

all'interno del sistema di prevenzione della salute e della sicurezza¹¹. Al di là delle questioni più eminentemente sindacali legate alla costituzione del RLS e al coordinamento con la normativa statutaria delle prerogative riconosciute e poi confermate dal TU 9 aprile 2008, n. 81¹², vi era e vi è nell'approccio eurounitario un principio di valorizzazione del contributo concreto che i lavoratori possono aggiungere al sistema preventivo e di protezione che, quanto ai modi di implementazione, nella *mens legis* europea, deve tendere a seguire la strada della *partecipazione e collaborazione* piuttosto che quella del conflitto. Strada che però, come è stato bene messo in rilievo¹³, non conduce sulla diversa via dell'attribuzione al RLS di un potere di co-decisione e ciò - lo si dirà meglio in seguito - risulta evidente dal contenuto delle attività che la figura rappresentativa svolge sui luoghi di lavoro, le quali si limitano alla promozione ed alla partecipazione alle varie forme di consultazione, più che fondare un vero e proprio potere di determinazione o veto nella programmazione e successiva attuazione delle misure di prevenzione. Potere-dovere che dunque non è previsto, ma che, se fosse normativamente riconosciuto, costituirebbe il primo tassello per fondare un giudizio di responsabilità civile e penale del RLS.

Infine, l'ultima fase è rappresentata dal vigore e applicazione del TU 81/2008 e dal proposto rafforzamento del ruolo dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, anche attraverso la moltiplicazione delle figure di rappresentanza finalizzata a porre un argine al problema della sua scarsa diffusione nelle realtà imprenditoriali medio piccole (RLST e Rappresentante di sito produttivo). Accanto ad un nucleo essenziale del TU 81/2008, riassumibile nel dovere datoriale di valutazione dei rischi e della programmazione di misure di protezione, si rinviene nel complesso, completo e sistematico testo normativo¹⁴ una lucida ripartizione di compiti tra i soggetti considerati debitori di sicurezza: il datore di lavoro *in primis*, ma soprattutto il «dirigente», il «preposto» e il «responsabile del servizio di protezione e prevenzione»; figure designate dal datore di lavoro soprattutto «in ragione delle competenze professionali» di cui sono in possesso – la cui sussistenza scongiura una eventuale *culpa in eligendo* del datore di lavoro – e che esercitano poteri variamente volti a dare esecuzione alle direttive inerenti alla programmazione della sicurezza per prevenire infortuni o eventi nefasti sui luoghi di lavoro.

Da tali figure si distingue il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, del cui ruolo, funzioni e attribuzioni si discorrerà nel prossimo paragrafo.

¹¹ P. CAMPANELLA, *Profili collettivi della tutela della salute e rappresentanza dei lavoratori per la sicurezza: disciplina legislativa, bilancio applicativo, prospettive di riforma*, in "Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale", 2007, I, Suppl. al n. 2, p. 156.

¹² Su cui cfr. G. PROIA, *Consultazione e partecipazione dei lavoratori*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 197-189.

¹³ E. ALES, *La partecipazione (bilanciata)*, cit., pp. 22-25. G. PROIA, *Consultazione e partecipazione dei lavoratori*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 194.

¹⁴ L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, Ipsoa Gruppo Wolters Kluwer, 2008; F. MALZANI, *Ambiente di lavoro e tutela della persona*, Milano, Giuffrè, 2014.

2. Le «attribuzioni» e la responsabilità del RLS nel sistema integrato di protezione della salute e sicurezza sul lavoro

Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza è persona eletta o designata (cfr. art. 47 e art. 2, comma 1, lett. i), del TU 81/2008) per rappresentare i lavoratori e i loro diritti in riferimento alle questioni relative alla salute e sicurezza sul luogo di lavoro. La figura in parola costituisce dunque l'espressione rappresentativa della presenza organizzata dei lavoratori nel modello integrato di prevenzione e di attuazione dei diritti costituzionalmente garantiti alla vita e alla salute.

A tal fine l'art. 50 del TU 81/2008 enumera le «attribuzioni» del RLS, ossia le assegnazioni riconosciute per legge a tale forma rappresentativa che, già a livello nominale, si distinguono dagli «obblighi» che gli artt. 17-20 impongono rispettivamente al datore di lavoro, al dirigente, al preposto e anche ai lavoratori.

Già da una rapida scorsa dell'elencazione prevista dalla norma si evince che l'RLS svolge un ruolo di mera consultazione circa le iniziative assunte dai soggetti obbligati che operano in azienda nel settore della sicurezza¹⁵: ha un diritto d'accesso ai luoghi in cui svolgono le lavorazioni; è consultato in ordine alla valutazione dei rischi e alla designazione di ruoli tecnici, potendo esprimere pareri non vincolanti; riceve informazioni rilevanti dall'azienda; promuove l'elaborazione di misure di prevenzione e protezione; avverte dei rischi individuati nel corso della sua attività e infine può ricorrere all'autorità giudiziaria o ispettiva.

Non competono dunque al RLS la valutazione dei rischi e la individuazione/adozione delle opportune misure per prevenirli né tantomeno la funzione di formare i lavoratori, doveri che restano appannaggio del datore di lavoro e degli altri soggetti obbligati. Benché l'RLS riceva una formazione specifica (cfr. art. 37, comma 10, del TU 81/2008 di minimo 32 ore) non si tratta infatti né di una figura tecnica specializzata in possesso di competenze professionali qualificate ai fini dell'implementazione del modello di sicurezza, né di una figura dedicata a tempo pieno, trattandosi di un lavoratore che si erge a punto di raccordo tra il datore di lavoro e i colleghi e che usufruisce di garanzie sindacali per lo svolgimento della sua funzione, interrompendo il proprio lavoro.

Né tantomeno può dirsi che la legge gli attribuisca poteri di intervento diretto sull'organizzazione e di spesa a tal fine. Peraltro, da una lettura sistematica del TU 81/2008, tali obblighi non potrebbero essergli riconosciuti di fatto o in virtù di una delega di funzioni: essendo l'RLS deputato alla verifica e al controllo sull'adempimento dei doveri dei garanti primari si verificherebbe una inconciliabile commistione di ruoli tra loro incompatibili. Ne è prova il fatto che il comma 7 dell'art. 50 del TU 81/2008 prevede espressamente che l'esercizio delle attribuzioni dell'RLS sia incompatibile con la nomina a RSPP.

¹⁵ P. PASCUCCI, *Salute e sicurezza: dalle rappresentanze dell'art. 9*, cit., p. 668. P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 399.

Di tali principi, la giurisprudenza penale¹⁶ si è appropriata numerose volte nello stabilire che il datore di lavoro non è meno responsabile penalmente degli eventi lesivi occorsi, ricollegabili all'omissione di cautele dovute, nell'ipotesi in cui il lavoratore danneggiato ricopra la qualifica di RLS, poiché appunto non rientra tra le sue attribuzioni la valutazione dei rischi e la predisposizione di misure atte a eliminarli o mitigarli.

3. Una sentenza che fa discutere sulla responsabilità penale del RLS

Prima di rassegnare una definitiva conclusione sulla questione della responsabilità del RLS si reputa utile dismettere – per quanto sia possibile – i panni del giuslavorista e inoltrarsi nell'articolata materia della responsabilità penale, per indagare *funditus* alcune tematiche riportate *in auge* nel dibattito da una recente sentenza della Cassazione penale che, ineditamente, con sentenza 25 settembre 2023, n. 38914 ha confermato la condanna di un RLS a titolo di cooperazione colposa nell'omicidio colposo di un lavoratore *ex art.* 113 c.p.

È utile riportare l'imputazione da cui deriva la condanna in primo e secondo grado, confermata dalla Corte di Cassazione: al RLS «è stata ascritta la colpa specifica correlata a violazioni di norme in materia di sicurezza sul lavoro, per aver concorso a cagionare l'infortunio mortale, attraverso una serie di contegno omissivi, consistiti nell'aver omesso di promuovere l'elaborazione, l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori, di sollecitare il datore di lavoro ad effettuare la formazione dei dipendenti per l'uso dei mezzi di sollevamento ed informare il responsabile dell'azienda dei rischi connessi all'utilizzo del carrello elevatore».

Come è stato ben rilevato dai primi commenti alla sentenza¹⁷, la responsabilità non è stata ricondotta al riconoscimento di una posizione di garanzia in capo al RLS (art. 40 cpv c.p.), ma a titolo di cooperazione colposa nel delitto di omicidio colposo commesso per omissione di misure di sicurezza del datore di lavoro.

Nonostante ciò si reputa fondamentale, in questo scritto, allargare il raggio della riflessione oltre gli spunti provenienti dal caso specifico ed evadere la domanda relativa alla sussistenza di una posizione di garanzia in capo alla figura rappresentativa in questione (*infra* § 4) per poi illustrare la complessa problematica della incriminazione discendente dalla cooperazione colposa nel delitto altrui e il suo rapporto con la (in)sussistenza di una posizione di garanzia (*infra* § 5).

¹⁶ Cfr. in particolare Cass. pen., sez. Feriale, 22 agosto 2013, n. 35424, Cazzaniga e Cass. pen., sez. IV, 19 ottobre 2017, n. 48286.

¹⁷ Cfr. P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, in questa "Rivista", n. 2/2023, II, p. 4; M. LAI, *Omicidio colposo e responsabilità penale del RLS*, in "Bollettino ADAPT" 16 ottobre 2023, n. 35.

4. Sussiste una posizione di garanzia in capo al RLS?

Può sembrare ad una prima lettura che l'art. 589 c.p. nello stabilire che è punito «chiunque cagiona la morte di un uomo (...)» riporti una semplice formuletta, priva di implicazioni problematiche pratiche e teoriche. In realtà, l'applicazione della norma propone all'interprete una serie di questioni di centrale rilievo nella sistematica della parte generale del codice penale, specialmente nell'ipotesi in cui l'omicidio colposo sia commesso mediante omissione, come accade nella fenomenologia criminosa tipica degli infortuni sul lavoro.

In proposito è bene ricordare che l'art. 40 cpv. c.p. stabilisce che «non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo»; dalla combinazione di tale previsione con quella di parte speciale che punisce l'omicidio colposo (con violazione delle norme antinfortunistiche, cfr. art. 589 comma 2 c.p.) discende che è penalmente punito il mancato compimento di un'azione *giuridicamente doverosa* che, se fosse stata realizzata – secondo un giudizio probabilistico e predittivo basato sulla cd. credibilità razionale o probabilità logica¹⁸ –, avrebbe evitato il verificarsi dell'evento, ossia della morte¹⁹.

L'art. 40 cpv. c.p. riveste una delicatissima funzione di estensione della punibilità nei confronti di condotte omissive dovute, mettendo l'interprete di fronte alla necessità di bilanciare due interessi contrastanti: da un lato, quello di proteggere beni giuridici considerati meritevole di tutela dall'ordinamento (la vita, l'incolumità e la salute) e, dall'altro lato, l'esigenza limitativa della punibilità che restringe la configurabilità della responsabilità penale per mancato impedimento dell'evento *esclusivamente* alle ipotesi in cui il soggetto sia titolare di *un obbligo giuridico di impedirlo*.

Più nello specifico, perché risulti applicabile l'art. 40 cpv. c.p. è necessario che l'agente sia titolare di *una posizione di garanzia* rispetto alla tutela di un determinato bene giuridico, la cui sussistenza, ad avviso della giurisprudenza, presuppone che: (a) un bene giuridico (la vita) necessiti di protezione, poiché il titolare da solo non è in grado di proteggerlo; (b) una fonte giuridica - anche negoziale - abbia la finalità di tutelarlo²⁰; (c) tale obbligo gravi su una o più persone

¹⁸ Si tratta di un duplice accertamento che investe in primo luogo la cosiddetta causalità reale dell'evento e solo successivamente la cosiddetta causalità ipotetica ovvero la prova dell'efficacia impeditiva dell'azione doverosa omessa. In giurisprudenza cfr. la nota Cass., SS. UU., 10 luglio 2002, Franzese in "De jure".

¹⁹ F. TABACCO, *Responsabilità omissiva e posizione di garanzia: la responsabilità ex art. 40 cpv. c.p. può estendersi sulla base di meri indici di fatto?*, in "Cassazione Penale", n. 1/2021, p. 187 ss.; L. BISORI, *L'omesso impedimento del reato altrui nella dottrina e nella giurisprudenza italiane*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", n. 4/1997, p. 1339 ss.

²⁰ Vi è contrasto di vedute dottrinali e giurisprudenziali circa i criteri che devono presiedere all'individuazione delle *fonti dell'obbligo* di garanzia. Se infatti, in dottrina alcuni autori hanno sottolineato la crucialità dei principi di tassatività e tipicità della legge penale, i quali richiedono che la fonte dell'obbligo di garanzia abbia quantomeno una veste «formale» F. ANTOLISEI, *L'azione e l'evento nel reato*, Milano, Istituto Editoriale Scientifico, 1928, p. 26; I. CARACCIOLI, voce *Omissione (dir. pen.)*, in "Novissimo Digesto Italiano", XI, Torino, Utet, 1965, p. 897. Contra le teorie materiali o sostanziali che valorizzano la posizione fattuale di garanzia, cfr. per tutti G. FIANDACA, *Il reato*

specificamente individuate; (d) queste ultime siano dotate di poteri atti ad impedire la lesione del bene garantito, ovvero che siano ad esse riservati *mezzi idonei* a sollecitare gli interventi necessari ad evitare che l'evento dannoso sia cagionato²¹.

Venendo all'esame di una eventuale posizione di garanzia dell'RLS²², occorre domandarsi se le «attribuzioni» che l'art. 50 del TU 81/2008 riserva a tale figura di rappresentanza istituzionalizzata siano idonee a fondare una posizione di garanzia intesa come «uno speciale vincolo di tutela tra un bene giuridico ed il soggetto garante, a cui il bene stesso è affidato, in virtù dell'incapacità del titolare di proteggerlo e salvaguardarlo autonomamente»²³. In termini più generali, la questione centrale riguarda la possibilità giuridica di fare discendere dalla rappresentanza collettiva dei lavoratori la responsabilità penale, in virtù di uno speciale vincolo in capo al RLS che lo investirebbe di funzioni *idonee* a sorvegliare e intercedere sull'operato di altri soggetti garanti.

Preliminarmente, è opportuno distinguere nel perimetro della norma le attribuzioni in virtù delle quali l'RLS svolge un mero ruolo passivo limitandosi a ricevere informazioni circa il modello integrato di sicurezza da quelle che comportano invece delle *attività*, ossia l'accesso ai luoghi (lett. *a*); la promozione, individuazione e attuazione di misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori (lett. *b*); formulazione di osservazioni in occasione di visite da parte delle autorità competenti (lett. *g*) e, infine, l'avvertimento nei confronti del responsabile della azienda dei rischi individuati nel corso della sua attività (lett. *n*).

È possibile, a questo punto, affermare che l'omissione di tali attività costituisca l'antecedente logico e fattore causale condizionante della verifica di eventi lesivi come la morte o le lesioni personali dei lavoratori? Posta la questione in altri termini, ci si deve domandare se le attribuzioni normative del RLS hanno lo scopo specifico di prevenire il rischio di eventi mortali, potendosi affermare con elevata probabilità logica che qualora l'RLS acceda ai luoghi, formuli proposte o osservazioni, promuova l'implementazione di misure di sicurezza ed avverta il datore di lavoro dei rischi concreti dell'organizzazione del lavoro, eventi lesivi, come «la morte di un uomo» non si verificherebbero.

La risposta negativa al quesito, che esclude dunque la sussistenza di una posizione di garanzia in capo all'RLS, è facilmente intuibile considerando il problema sul piano della teoria condizionalistica: nella catena causale che conduce

commissivo mediante omissione, Milano, Giuffrè, 1979. Di contro, la giurisprudenza ha fatto propria una concezione sostanzialistica della posizione di garanzia.

²¹ Cass. civ., sez. II, 1° ottobre 2020, n. 4633 in “De jure”. Cfr. A. MASSARO, *Colpa penale e attività plurisoggettive nella più recente giurisprudenza: principio di affidamento, cooperazione colposa e concorso colposo nel delitto doloso*, in “La legislazione penale.eu”, 8 maggio 2020.

²² Tra i giuslavoristi la esclude C.ZOLI, *La nuova sicurezza sul Lavoro. I Principi comuni*, Bologna, Zanichelli, 2011, p. 519.

²³ S. ANZILLOTTI, *La posizione di garanzia del medico. Uno studio giuridico, bioetico e deontologico*, Milano, Giuffrè, 2013, p. 41; essa può essere una posizione di protezione (che cioè impone la salvaguardia di determinati beni verso tutti i pericoli che possono minacciarli) o di controllo (che obbliga l'agente a neutralizzare i pericoli che possono derivare da una determinata fonte).

all'evento morte il ruolo attivo del RLS, avendo natura meramente propositiva, promozionale e di mero avvertimento, non può considerarsi un fattore causale efficiente e adeguato, poiché tra la sua azione/omissione e l'evento si frappone, pur sempre, la condotta (colposa) del garante principale, ossia il datore di lavoro nonché degli altri soggetti garanti (Dirigente, preposto, RSPP).

Ora, se fra le attribuzioni del RLS vi fosse anche un obbligo di sorvegliare e vigilare sulle azioni/omissioni dei garanti principali o secondari, il ragionamento potrebbe rivolgersi in via ulteriore sulla consistenza dei poteri d'intervento e impeditivi atti a fondare una posizione di garanzia in capo al RLS, attraverso una indagine sulla colpa dell'omissione causalmente collegata alla verifica dell'evento. Ma poiché tali obblighi di controllo e sorveglianza circa l'altrui negligenza non sono previsti nella disposizione (compiti che spettano invece al preposto²⁴), l'analisi si deve arrestare già a questo punto, con la conclusione univoca di una inesistenza nell'ordinamento giuridico di una fonte di un obbligo diretto ad impedire la morte o le lesioni dei lavoratori.

Al massimo, si potrà sostenere che l'inerzia del RLS, consiste nell'omissione totale delle sue attribuzioni, aumenterà il rischio di inadempimento da parte dei garanti primari e secondari delle disposizioni che impongono loro di valutare i rischi e mitigarli o eliminarli attraverso l'attuazione delle misure di prevenzione. Nondimeno, occorre ricordare che, in base ai principi costituzionali di materialità, determinatezza della fattispecie e offensività (artt. 25 e 27 Cost.), la responsabilità penale non può certo essere ascritta per qualsiasi mancanza dell'agente – tanto più se riconducibile ad un inesistente obbligo generale di impedire che terze persone, capaci di scelte responsabili, realizzino comportamenti pericolosi²⁵ – dovendo piuttosto il reato essere riconducibile sia oggettivamente che soggettivamente al suo autore, in base a principi costituzionali di materialità ed offensività dei fatti incriminabili. Resta semmai uno spazio per configurare un'azione di responsabilità civile da parte o dei lavoratori rappresentati o dell'organizzazione sindacale cui l'RLS è legato.

A riprova di quanto si è detto sulla insussistenza di una posizione di garanzia in capo all'RLS, vale la pena di notare che tale figura rappresentativa, essendo un anello di congiunzione tra i lavoratori e i garanti dei loro beni, non è neppure dotata di poteri atti ad impedire la lesione del bene garantito, dal momento che non rientra nella sua sfera di competenza la valutazione dei rischi e la selezione delle misure di protezione da implementare né tanto meno può dirsi che questi sia dotato di poteri di spesa per prevenire gli infortuni.

²⁴ Cfr. le modifiche apportate dalla legge n. 215/2021 al Testo Unico sulla salute e sicurezza sul lavoro – con il d.l. n. 146/2021, che hanno ridefinito nomina, ruolo e obblighi del preposto. Cfr. la Nota di aggiornamento del 12 gennaio 2022, dal titolo “Conversione in legge del Decreto-legge 21 ottobre 2021, n. 146. Profili di salute e sicurezza” che distingue tra la vigilanza comportamentale, affidata al preposto, e alta vigilanza, propria del datore di lavoro.

²⁵ Chiara sul punto è la giurisprudenza sulla successione nella posizione di garanzia in ipotesi della sussistenza di una pluralità di garanti dove può valere il principio di affidamento, cfr. Cass. pen., sez. IV, 5 giugno 2008, n. 27959.

In conclusione, ferma restando la posizione di garanzia del datore di lavoro e degli altri garanti della sicurezza, ci si deve a questo punto chiedere se nell'ordinamento altre disposizioni consentano di riconoscere una responsabilità penale in capo all'RLS il quale, giova ripeterlo, non assume un'autonoma posizione di garanzia, in quanto le disposizioni che prevedono tale forma di rappresentanza istituzionalizzata non affidano a questa figura la specifica funzione di prevenire eventi lesivi né tanto meno poteri (di modificazione della realtà materiale) tali, da permettergli di intervenire sull'organizzazione per adeguarla alle disposizioni del TU 81/2008.

5. *Il complicato rapporto tra la cooperazione nel delitto colposo a forma libera e l'assenza di una posizione di garanzia in capo al cooperante*

La pronuncia della Cassazione contiene un'affermazione che merita una riflessione approfondita: «viene in rilievo non se l'imputato, in tale sua veste, ricoprisse o meno una posizione di garanzia intesa come titolarità di un dovere di protezione e di controllo finalizzati ad impedire un evento che sia l'obbligo giuridico di impedire (art. 40 cpv c.p.) – ma se egli abbia, con la sua condotta contribuito causalmente alla verificazione dell'evento ai sensi dell'articolo 113 c.p.».

Come detto, la sentenza fa una sorta di “dribbling”, nel senso che non indaga la posizione di garanzia del RLS – cosa che avrebbe provocato un serio imbarazzo, posto che come è stato dimostrato non esistono norme che fondano tale posizione, dovendosi concludere che semmai l'RLS è soggetto connivente –, ma utilizza un artificioso stratagemma che si cercherà di illustrare *infra*. Il fatto che l'RLS fosse rimasto letteralmente inerte, non sollecitando il datore di lavoro a modificare l'organizzazione del lavoro, implicitamente consentendo l'adibizione a mansioni diverse rispetto a quelle contrattuali senza il dovuto addestramento oltretutto la inadeguatezza del contenimento dei tubolari da parte della scaffalatura, ad avviso della Corte, configura il controverso istituto della cooperazione nel delitto colposo *ex art. 113 c.p.*, norma che stabilisce che quando «l'evento è stato cagionato dalla cooperazione di più persone, ciascuna di queste soggiace alle pene stabilite per il delitto stesso».

L'elemento che caratterizza le ipotesi di concorso colposo consiste in un legame che unisce la pluralità di condotte e può essere definito come la consapevolezza, in ciascuno, di recare un contributo al comportamento di altri. Tale consapevolezza di cooperazione vale a distinguere l'istituto dal concorso di cause indipendenti, dove invece l'evento – la morte – è prodotto dal concorso causale di condotte autonome che sono ignorate dai colpevoli.

Sul punto non vi è dubbio che una figura di rappresentanza, volta a raccogliere le istanze dei lavoratori circa i rischi che l'organizzazione del lavoro “fuori controllo” possa arrecare all'incolumità individuale e che riveste un ruolo di consiglio e proposizione, non possa proclamarsi inconsapevole della consistenza e

degli effetti nocivi che le omissioni colpose del datore di lavoro possano provocare nei confronti dei soggetti tutelati. L'RLS è necessariamente cosciente che l'omissione di cautele dovute da parte del datore di lavoro può provocare conseguenze dannose.

Senonché non è questo il punto fondamentale della sentenza, la quale invece sollecita un secondo interrogativo cruciale; e cioè se possa essere incriminata l'inerzia di un soggetto privo di posizione di garanzia (l'RLS) che abbia indirettamente contribuito ad aumentare il rischio di realizzazione di una condotta omissiva del datore di lavoro, vero garante dell'integrità dei beni giuridici vita, incolumità e salute dei lavoratori.

La questione centrale della sentenza allora coinvolge la funzione incriminatrice e la portata applicativa dell'art. 113 c.p., norma che ha animato un intenso dibattito giurisprudenziale e dottrinale che qui si riprenderà per capi.

Nei delitti colposi di evento a forma libera (come è l'omicidio colposo) è discusso se l'art. 113 c.p. abbia una mera funzione di disciplina o rivesta una funzione incriminatrice. In altri termini, si pone anche nel diritto penale l'alternativa, nota ai giuslavoristi (in relazione all'art. 2 del d.lgs. n. 81/2015), tra norma di disciplina o norma di fattispecie, con la precisazione che la seconda soluzione estende l'incriminazione a condotte *atipiche* che, se non si fossero incanalate nella spirale innescata dalla negligenza altrui (del datore di lavoro) non sarebbero state di per sé punibili.

La tesi della norma di disciplina, maggiormente garantista per l'imputato, esclude la funzione incriminatrice dell'art. 113 c.p., in quanto norma «inutile»²⁶, giacché chi cagiona colposamente la morte di un uomo, aggiungendo il proprio contributo causale a quello di altre persone già risponderebbe ai sensi della norma incriminatrice dell'omicidio colposo (*rectius* artt. 589 e 40 cpv c.p.), qualora sia provata la colpa, senza che l'articolo 113 c.p. possa svolgere alcun ruolo d'incriminazione²⁷. Al limite, l'art. 113 c.p. si limiterebbe a consentire l'applicazione delle norme dettate in materia di concorso di persone nel reato doloso, anche all'ipotesi di cooperazione colposa, esclusivamente – si ribadisce – nell'ipotesi in cui l'agente sia già punibile avendo cagionato colposamente l'evento²⁸.

²⁶ «Sulla funzione incriminatrice della cooperazione colposa non (v'era) consenso: taluni ritenevano la norma del tutto inutile» I. CARACCIOLI, *Profili del concorso di persone nelle contravvenzioni*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1971, spec. p. 958; M. SPASARI, *Profili di teoria generale del reato in relazione al concorso di persone nel reato colposo*, Milano, Giuffrè, 1956, p. 79.

²⁷ A. MASSARO, *Colpa penale e attività plurisoggettive*, cit., p. 14 ss.; M. BORGHI, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p. In particolare, la controversa configurabilità di un concorso colposo in reato doloso*, consultabile su <https://archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/>, 14 marzo 2016, p. 2 ss. e p. 12 ss.

²⁸ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale parte generale*, Milano, Zanichelli, 2009, p. 577: «La supposta funzione incriminatrice può essere fortemente messa in dubbio almeno in relazione alla categoria degli illeciti c.d. causalmente orientati (...) nell'ambito di questo tipo di reati il disvalore penale si concentra tutto nella causazione dell'evento lesivo, mentre appaiono indifferenti le specifiche modalità comportamentali che innescano il processo causale: onde, la condotta assume rilevanza penale innanzitutto per il fatto di contribuire alla produzione dell'evento (...) ne deriva allora che, in presenza delle suddette condizioni, l'istituto della cooperazione può apparire

Nondimeno, prevale in dottrina e in giurisprudenza la posizione – elaborata decidendo in casi di responsabilità medica – secondo la quale l’art. 113 c.p. avrebbe funzione incriminatrice anche in relazione ai reati a forma libera ed anche – ed è questo il punto – rispetto alle condotte che, «sebbene prive di intrinseca compiutezza, di fisionomia definita nell’ottica della tipicità colposa se isolatamente considerate»²⁹, si inseriscono in un contesto di rischio agevolando la realizzazione dell’evento; in altre parole, il disvalore penale viene esteso dai giudici a condotte atipiche, meramente agevolatrici, incomplete di per sé, che per assumere concludente significato e rilevanza offensiva hanno bisogno di coniugarsi con altre condotte neglienti: «si tratta di condotte dotate di una pericolosità astratta ed indeterminata, che diventa “attuale e specifica” solo incontrando la condotta pericolosa altrui»³⁰.

5.1. L’orientamento della norma di fattispecie (art. 113 c.p.) crea artificialmente una posizione di garanzia?

Sembra a chi scrive che la Corte di Cassazione abbia trasposto l’orientamento maturato in un diverso ambito – *i.e.* la responsabilità medica nel lavoro in *équipe* – a quello della responsabilità per cooperazione colposa in materia di sicurezza sul lavoro, dove un giudizio di responsabilità penale implica la profonda comprensione dei ruoli, dei compiti e delle attribuzioni – leggi: delle prerogative di rappresentanza sindacale – dei differenti soggetti che partecipano a vario titolo alla strutturazione del modello di protezione e prevenzione.

superfluo, essendo ciascun fatto causalmente orientato punibile alla stregua della norma incriminatrice di parte speciale incentrata sull’autore singolo”.

²⁹ Così Cass. pen., sez. IV, 21 giugno 2012, n. 36280, nota di E. D’IPPOLITO, *La sentenza “Aldrovandi”: un eccesso di errori non troppo colposi*, in “Cassazione penale”, n. 9/2013, p. 3042 ss.: “nel riconoscere il ruolo estensivo dell’incriminazione svolto dall’art. 113 c.p. è dato assegnare rilevanza penale a condotte che, sebbene prive di intrinseca compiutezza, di fisionomia definita nell’ottica della tipicità colposa se isolatamente considerate, si integrano con altre dando luogo alla fattispecie della cooperazione nel delitto colposo; e che proprio a tale ambito fattuale si riferisce l’art. 113 c.p., la cui rubrica evoca il concetto di cooperazione colposa distinto da quello di concorso doloso».

³⁰ M. ZINCANI, *La cooperazione nel delitto colposo. La portata incriminatrice dell’art. 113 c.p. nei reati a forma libera*, in “Cassazione Penale”, n. 1/2014, p. 176; L. RISICATO, *Cooperazione in eccesso colposo: concorso “improprio” o compartecipazione in colpa “impropria”?*, in “Diritto Penale e Procedura”, n. 5/2009, p. 571 ss.; C. CANTAGALLI, *Il riconoscimento della funzione incriminatrice dell’art. 113 c.p. ed il concetto di “interazione prudente” quale fondamento e limite della colpa di cooperazione*, in “Cassazione penale”, n. 6/2010, p. 2210 ss.; Cass. pen., sez. IV, 2 novembre 2012, n. 1478 con nota di E. CONFORTI, *Il fuoco non l’ha acceso lui? Scatta comunque la cooperazione colposa*, in “Diritto e giustizia”, 20 gennaio 2012. Rilevante è la sentenza Tomaccio (Cass. pen., sez. IV, 2 dicembre 2018, n. 1786) in cui la Suprema Corte afferma: “che la disciplina della cooperazione colposa eserciti una funzione estensiva dell’incriminazione rispetto all’ambito segnato dal concorso di cause colpose indipendenti, coinvolgendo anche condotte atipiche, agevolatrici, incomplete, di semplice partecipazione, che per assumere concludente significato hanno bisogno di coniugarsi con altre condotte”. Di conseguenza la cooperazione colposa comprende anche condotte di modesta significatività e, in questo modo, “sembra attagliarsi perfettamente al caso di condotte prive di autonomia sul piano della tipicità colposa e quindi non autosufficienti ai fini della fondazione della responsabilità colpevole”.

L'orientamento in parola si espone a una lettura critica, in quanto finisce per sovrapporre il profilo della cooperazione colposa con quello della posizione di garanzia, addossando la responsabilità penale a soggetti le cui omissioni già sul piano oggettivo d'imputazione del reato (ossia sul piano della ricostruzione del nesso di causalità) andrebbero esenti da responsabilità. In altri termini, è come se, attraverso l'istituto della cooperazione colposa, si creasse *artificialmente* una posizione di garanzia non prevista da norme penali ed extrapenali, ascrivendo – solo al momento del giudizio³¹ – la responsabilità nei confronti di soggetti che avevano confidato di non avere obblighi giuridici d'intervento ai fini della protezione di beni altrui o di controllo e riparazione delle fonti di pericolo.

Nondimeno, è utile ribadire che le posizioni di garanzia non possono gravare genericamente sulla comunità dei consociati, la quale invece deve potere avere, in termini di certezza e prevedibilità, la possibilità di conoscere *ex ante* (al momento della propria azione e/o dell'assunzione di un certo ruolo nelle organizzazioni complesse) le regole in base alle quali può essere mosso un rimprovero penale. Non è certo questa la sede per approfondire la cornice costituzionale in cui è inserito il diritto penale, basti qui limitarsi a ricordare che le leggi che fondano incriminazioni, in un paese democratico e costituzionalmente “progettato”, devono essere rispettose dei principi costituzionali di “Beccariana” memoria di legalità, precisione, tassatività e determinatezza della legge penale (art. 25, comma 1, Cost.).

Al di là di ogni rilievo critico, la sentenza della Corte di Cassazione lascia un precedente in diritto che – al di là delle peculiarità del caso concreto (su cui *infra* § 6) – potrebbe consentire ai giudici in futuro di estendere l'incriminazione nei confronti degli RLS che pur non rivestendo una posizione di garanzia, in quanto non muniti di poteri e doveri impeditivi di eventi nefasti, si limitino ad agevolare – non impedendolo – il contegno omissivo del datore di lavoro, per il tramite della propria inerzia (mancato consiglio, mancata partecipazione alla consultazione, assenza di proposte correttive).

6. *Questioni di fatto che inducono a ridimensionare la portata della sentenza della Corte di Cassazione, 25 settembre 2023, n. 38914*

Vi è un fatto alla base del giudizio che non si evince direttamente dalla pronuncia della Corte di Cassazione e che emerge dalle sentenze di primo e secondo grado, che la Corte conferma, che merita particolare attenzione e che

³¹ Sottolineano il rischio di una ‘incontrollabile dilatazione’ della responsabilità penale: P. INSOLERA, voce *Concorso di persone nel reato*, in “Digesto della discipline penalistiche”, vol. II, Milano, Utet Giuridica, 1988, p. 480; F. PIQUÈ, *La funzione estensiva dell'art. 113 c.p. in relazione ai delitti causali puri*, in “Cassazione penale”, n. 3/2014, p. 893; M. BORGHI, *Nodi problematici e incertezze applicative dell'art. 113 c.p. In particolare, la controversa configurabilità di un concorso colposo in reato doloso*, consultabile su <https://archiviopdc.dirittopenaleuomo.org/>, 14 marzo 2016, pp. 17-18.

induce a ridimensionarne la portata: il RLS condannato assumeva altresì «la veste di dirigente all'interno dell'azienda»³².

Si tratta certamente di una anomalia nella ripartizione dei ruoli delle figure di prevenzione e protezione, giacché la elezione o designazione del RLS è funzionale alla rappresentanza degli interessi collettivi dei lavoratori ed è perciò inconciliabile con le funzioni dirigenziali dell'impresa, come è stato già rilevato *supra* § 1. Non sarebbe consono, infatti, allo spirito del TU 81/2008 ritenere che il datore possa scegliere o pilotare la designazione del RLS che è pensata come figura che esercita un contropotere collettivo.

Al di là di ciò, il fatto che nel caso di specie l'RLS sedesse nella “stanza dei bottoni” induce a riconsiderare la ragione della condanna – la quale non potendo essere fondarsi sull'individuazione di una posizione di garanzia in capo all'RLS – avrebbe dovuto piuttosto essere ricollegata all'applicazione del principio di effettività che permea la materia antinfortunistica. Più nello specifico, sembra a chi scrive essere questo il caso, ben noto in giurisprudenza³³, del soggetto che di fatto assomma in sé sia le funzioni rappresentative sia compiti direttivi o di gestione operativa che, a causa di tale concentrazione di ruoli, è chiamato a rispondere penalmente degli eventi infausti verificatisi per sua negligenza. Occorre riconoscere dunque che la fattispecie delle cd. funzioni di fatto sposta il discorso (e forse anche la pena comminata in concreto) ben oltre la questione della responsabilità penale del RLS, per così dire, genuino.

Una seconda notazione vuole invece essere una critica alla parte della pronuncia in cui si afferma che il Responsabile del servizio di protezione e prevenzione era «assolto in primo grado, avendo espressamente informato il datore di lavoro della necessità di formare i lavoratori con particolare riguardo all'utilizzo del muletto». La frase sembra ammettere la esistenza della prova della interruzione del nesso di causalità tra l'omissione (non doverosa) del RLS e l'evento mortale. Se, infatti, il RSPP compiendo il proprio dovere informativo non era stato ascoltato dal datore di lavoro, il quale causava per negligenza, comunque, la morte del dipendente, si può presumere che se il RLS avesse avvertito il datore di lavoro dei rischi e suggerito misure di contrasto sarebbe stato ascoltato?

La domanda suona quasi retorica e, sembra a chi scrive, che la presunzione d'innocenza (art. 27, comma 2 Cost.), che richiede che l'imputato non è colpevole sino a prova contraria, avrebbe potuto trovare applicazione estensiva anche in relazione alla posizione processuale del RLS, sussistendo seppur in relazione a un altro soggetto, la dimostrazione fattuale che il datore di lavoro pur avvertito avrebbe continuato a perseverare nella propria e perdurante omissione negligente.

³² Così il Trib. Trani, 19 ottobre 2018, p. 30.

³³ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 16 marzo 2015, n. 11135 che ha ritenuto responsabile penalmente un capo cantiere che era altresì RLS.

7. Come evitare la rappresentanza dei lavoratori “difensiva”?

Giunti alla fine di questo lavoro per sua natura “transdisciplinare” corre l’obbligo di trarre alcune conclusioni sull’interrogativo che ha mosso l’intero lavoro, ossia il rapporto tra rappresentanza sindacale e responsabilità penale che le norme del TU 81/2008 delineano.

Si è già avuto modo di proporre alcune osservazioni critiche alla incomprendione di fondo che caratterizza la sentenza della Corte da cui emerge l’affermazione di un rapporto di continenza tra le due situazioni; ossia un modello in cui le attività che il rappresentante sindacale svolge in favore dei lavoratori rappresentati ricomprendono in sé un ulteriore funzione di prevenzione e protezione degli infortuni sul lavoro. Tale modello se, da un lato, si propone di proteggere ancora con più enfasi i beni tutelati, dall’altro, finisce per ampliare l’incriminazione e per violare, come si è detto, i fondamentali principi costituzionali su cui è costruito il diritto penale.

A ciò si aggiunga che, a sistema normativo invariato, i concetti di rappresentanza sindacale e di responsabilità penale devono essere tenuti distinti perché la rappresentanza sindacale è un diritto dei lavoratori, conquistato attraverso una storia costruita per tappe, mentre il concetto di responsabilità è connaturato immanentemente all’inadempimento di un dovere giuridico che presuppone l’esigibilità di condotte attive realizzabili attraverso poteri materialmente esercitabili.

Chiaro è che se tale sentenza non resterà un precedente isolato e i giudici di merito incominceranno a dare applicazione al principio di diritto ivi affermato, le ricadute potrebbero essere preoccupanti sia per le organizzazioni sindacali nel cui ambito sono designati o eletti gli RLS sia per gli RLS stessi. La pronuncia della Corte potrebbe infatti «scoraggiare l’assunzione di tale incarico»³⁴.

La soluzione che si potrebbe congegnare *de iure condendo* è l’emanazione di norme che garantiscano maggiore trasparenza dell’elezione da parte dei lavoratori del RLS per essere certi che si tratti di una forma di rappresentanza genuina; il che non si è verificato nel caso giudicato dalla sentenza della Corte di Cassazione citata.

In assenza di un intervento normativo *ad hoc*, si reputa che per evitare è bene che gli RLS realizzino una sorta di autodifesa, lasciando sempre traccia scritta dello svolgimento delle proprie attività così difendendosi da rimproveri penali per eventuali contegni omissivi.

³⁴ Così M. LAI, *Omicidio colposo*, cit., p. 4. Cfr. altresì, P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, cit., pp. 3-4.