

I WORKING PAPERS DI

OLYMPUS

33/2014

Francesco Stolfa

L'individuazione e le
responsabilità del datore di lavoro
e dei dirigenti in materia di
sicurezza sul lavoro

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS

Registrato presso il Tribunale di Urbino al n. 230 del 12 maggio 2011

“I Working Papers di Olympus” costituiscono una raccolta seriale e progressiva, pubblicata *on line*, di saggi dedicati specificamente al Diritto della salute e sicurezza sul lavoro e si collocano fra le iniziative dell’Osservatorio “Olympus” dell’Università di Urbino Carlo Bo (<http://olympus.uniurb.it>) mirando a valorizzare, mediante contributi scientifici originali, l’attività di monitoraggio della legislazione e della giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro svolta dall’Osservatorio. I saggi inseriti ne “I Working Papers di Olympus” valgono a tutti gli effetti di legge quali pubblicazioni.

Direttore Responsabile

Paolo Pascucci

Comitato Scientifico

Edoardo Ales, Joaquin Aparicio Tovar, Gian Guido Balandi, Maria Vittoria Ballestrero, Mark Bell, Loralba Bellardi, Antonio Bergamaschi, Franca Borgogelli, Piera Campanella, Umberto Carabelli, Franco Carinci, Bruno Caruso, Carlo Cester, Maurizio Cinelli, Beniamino Deidda, Olaf Deinert, Riccardo Del Punta, Raffaele De Luca Tamajo, Gisella De Simone, Giuseppe Ferraro, Lorenzo Gaeta, Enrico Gragnoli, Teun Jaspers, Pietro Lambertucci, Vito Leccese, Bruno Maggi, Sandro Mainardi, Arturo Maresca, Franz Marhold, Lucio Monaco, Luigi Montuschi, Mario Napoli, Luca Nogler, Alessandra Pioggia, Giampiero Proia, Maurizio Ricci, Roberto Romei, Mario Rusciano, Corinne Sachs-Durand, Rosario Santucci, Franco Scarpelli, Silvana Sciarra, Alfonso Stile, Patrizia Tullini, Antonio Vallebona, Antonio Viscomi, Carlo Zoli, Lorenzo Zoppoli

Comitato di Direzione

Alberto Andreani, Olivia Bonardi, Alessandro Bondi, Laura Calafà, Stefano Giubboni, Michela Marchiori, Gabriele Marra, Gaetano Natullo, Paolo Polidori

Comitato di Redazione

Luciano Angelini e Chiara Lazzari (coordinatori di redazione), Romina Allegrezza, Arianna Arganese, Michela Bramucci Andreani, Stefano Costantini, Silvano Costanzi, Lucia Isolani, Laura Martufi, Natalia Paci

Pubblicazione grafica

Sebastiano Miccoli

Sede

OLYMPUS – Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza dell’Università degli Studi Carlo Bo di Urbino

Via Matteotti, 1

I - 61029 Urbino (PU) Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955

<http://olympus.uniurb.it>; olympus@uniurb.it

PROCEDURA PER LA PUBBLICAZIONE

I saggi destinati alla pubblicazione su “I Working Papers di Olympus” debbono riguardare prevalentemente tematiche attinenti al Diritto della salute e della sicurezza dei lavoratori analizzate da una o più delle seguenti prospettive: Diritto del lavoro, Diritto penale, Diritto costituzionale, Diritto civile, Diritto processuale civile, Diritto processuale penale, Diritto comunitario, Diritto internazionale, Diritto comparato, Diritto amministrativo, Storia del diritto.

Dato il necessario carattere interdisciplinare della materia, oltre a saggi giuridici possono essere pubblicati anche saggi che si occupino della salute e della sicurezza dei lavoratori da altri punti di vista scientifici – quali, ad esempio, quello economico, statistico, sociologico, medico, psicologico, dell’organizzazione, ingegneristico ecc. – purché tali saggi siano riferibili ad aspetti considerati nella legislazione o nella giurisprudenza.

I saggi debbono essere redatti in formato elettronico e la loro lunghezza, di norma, non deve eccedere complessivamente il numero di 150.000 caratteri spazi inclusi, comprensivi di note e bibliografia.

Gli apparati di note e bibliografici possono essere redatti in una delle seguenti forme:

1) tradizionali note ordinate progressivamente a piè di pagina con il riferimento numerico di ogni nota in esponente nel testo. In tal caso non è necessario un elenco bibliografico finale;

2) riferimenti bibliografici inseriti direttamente nel testo tra parentesi, con l’indicazione del cognome dell’autore, dell’anno di pubblicazione e della pagina citata (es.: Giugni, 1960, 122) – e con un elenco finale in ordine alfabetico di tutti i riferimenti bibliografici effettuati (es.: Giugni G., 1960: *Introduzione allo studio della autonomia collettiva*, Milano). Nel caso di più opere di uno stesso autore, dopo l’anno va indicata una lettera dell’alfabeto in ordine crescente in relazione alla data di pubblicazione (es.: Giugni, 1960a, 122). Nel caso di cognomi uguali, dopo il cognome va indicata la lettera maiuscola iniziale del nome di battesimo (es.: Zoppoli L., 1984, 111).

I saggi debbono essere inviati al Direttore, esclusivamente per posta elettronica, al seguente indirizzo: paolo.pascucci@uniurb.it.

Tutti i saggi ricevuti, commissionati dalla Direzione o proposti dagli autori, saranno sottoposti alla preventiva lettura di due componenti del Comitato scientifico. La pubblicazione dei saggi proposti dagli autori sarà condizionata al giudizio espresso dai due componenti del Comitato scientifico che li leggeranno in forma anonima. La stessa procedura vale per i saggi in lingua inglese, francese, spagnola e tedesca, i quali, ove ottengano giudizio favorevole, saranno pubblicati nella lingua d’origine.

I saggi pubblicati su “I Working Papers di Olympus” potranno essere successivamente destinati anche a libri o riviste in formato cartaceo purché se ne dia adeguatamente conto in sede di pubblicazione elettronica.

Ogni saggio deve essere accompagnato da un breve *abstract* in italiano e in inglese, dall’indicazione di 6 parole chiave in italiano e in inglese, dall’indirizzo di posta elettronica dell’autore e dalla qualifica accademica o professionale di quest’ultimo.

Francesco Stolfa

L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro

I WORKING PAPERS DI OLYMPUS – 33/2014 – <http://olympus.uniurb.it>

I contenuti di questa opera sono rilasciati sotto Licenza Creative Commons Attribuzione - Non opere derivate 2.5 Italia License

Francesco Stolfa è avvocato in Trani, docente nel Master in “Gestione del Lavoro e delle relazioni sindacali” dell’Università di Bari

stolfa@lavoro-previdenza.it

Abstract

L'autore analizza i soggetti onerati e il contenuto del dovere di sicurezza alla luce delle più recenti novità legislative (decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, e successive modificazioni), partendo dalla individuazione della ratio ispiratrice della disciplina italiana ed europea; in particolare, affronta le varie problematiche esegetiche partendo da un punto di vista squisitamente giuslavoristico e, quindi, alla luce del nesso inscindibile esistente fra esercizio del potere direttivo-organizzativo datoriale e responsabilità prevenzionali. Le figure del datore di lavoro e del dirigente sono analizzate sia nel contesto privatistico sia nelle specificità proprie del lavoro nella pubblica amministrazione.

The author analyzes the persons in charge and the content of the safety obligation, according to the latest laws (delegated decree 9 April 2008 No. 81 and subsequent amendments), first identifying the aim (ratio) of the Italian and European law; in particular, he deals with different interpretation problems within the labour law and according to the inseparable relationship between the executive and organizing power of the employer and the responsibility for prevention. The roles of the employer and the manager are analyzed within both the private sector and the public administration.

Parole chiave: lavoro, salute e sicurezza, soggetti onerati, datore di lavoro pubblico e privato, dirigenti, contenuto del dovere di sicurezza

Keywords: work, health and safety, persons in charge, private and public employer, managers, content of safety obligation

ISSN 2239-8066

OLYMPUS

Osservatorio per il monitoraggio permanente della legislazione e giurisprudenza sulla sicurezza del lavoro

Dipartimento di Giurisprudenza – Università di Urbino Carlo Bo

Via Matteotti, 1 – 61029 Urbino (Italy)

Tel. 0722 303250 – Fax 0722 2955 – olympus@uniurb.it

<http://olympus.uniurb.it>

L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro *

33/2014

di Francesco Stolfa

SOMMARIO: 1. La *ratio* della tutela prevenzionale. – 2. Il datore di lavoro. 2.1. Nel settore privato. 2.2. Nella pubblica amministrazione. – 3. I dirigenti. – 4. Il contenuto del dovere/obbligo di sicurezza. 4.1. Le caratteristiche e i limiti della legislazione italiana prima della riforma europea. 4.2. La riforma di ispirazione europea: la sicurezza come parte dell'organizzazione aziendale. 4.3. I principi generali del sistema prevenzionale vigente. 4.4. Il dovere generale di sicurezza. 4.5. La sanzionabilità delle sue violazioni. 4.6. I doveri/obblighi specifici, amministrativi e tecnici. 4.7. I doveri/obblighi dei dirigenti fra “competenze” e “attribuzioni”.

1. *La ratio della tutela prevenzionale*

Al fine di individuare correttamente sia i soggetti onerati dalle responsabilità prevenzionali previste dal nostro ordinamento nazionale, che il contenuto del dovere di sicurezza loro imposto, non si può non ripartire dall'analisi dei principi generali che regolano la materia, approfondendo, in particolare, le ragioni che hanno indotto il legislatore ad accordare una tutela così rafforzata e specifica al diritto alla sicurezza e alla salute nell'ambito dei luoghi di lavoro¹. L'analisi dei principi generali del nostro sistema giuridico prevenzionale e della sua *ratio* complessiva, infatti, mette in evidenza come le norme che salvaguardano la salute e la sicurezza della persona del lavoratore rientrano, organicamente, nel complesso normativo con cui il nostro ordinamento mira a delimitare la libertà di iniziativa dell'imprenditore e, in particolare, il potere organizzativo e direttivo che egli esercita quale datore di lavoro, in funzione della tutela di interessi superiori aventi rilevanza pubblicistica. L'analisi, in definitiva, evidenzia lo stretto, inscindibile nesso che l'ordinamento presuppone fra esercizio (effettivo) del potere

* Il presente lavoro è destinato ad essere pubblicato anche in G. NATULLO (coord.), *Sicurezza del lavoro*, Collana “Giurisprudenza sistematica di diritto civile e commerciale”, Torino.

¹ Per brevità sia consentito il rinvio a F. STOLFA, *Obblighi e responsabilità (datore di lavoro, dirigente, preposto)*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (dir.), *Diritto del lavoro. Commentario*, VIII, Torino, 2007, p. 169 ss.

organizzativo/direttivo datoriale e responsabilità connesse alla prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali: tutti coloro che sono chiamati a partecipare all'esercizio di quel potere, si assumono una correlativa, proporzionale quota di quelle responsabilità proprio perché la sicurezza del lavoro ne rappresenta un limite interno, coessenziale al suo riconoscimento giuridico e, quindi, al suo esercizio legittimo².

La normativa italiana, poi, volendo conferire alla tutela della sicurezza il massimo di effettività, fin dagli anni cinquanta, si spinge fino a responsabilizzare direttamente e proporzionalmente non solo l'imprenditore, nella sua veste di datore di lavoro, ma anche i suoi principali collaboratori. Lo fa sul presupposto, corretto e molto "moderno" (specie considerando l'epoca in cui fu introdotto per la prima volta), che il potere organizzativo/direttivo, nell'impresa moderna, non è più esercitato esclusivamente dal titolare ma anche, sia pure in misura diversa, da tutti i soggetti rientranti nella c.d. *line* aziendale³.

Proprio per la sua diretta derivazione dalla *ratio* ispiratrice del complessivo intervento legislativo, questo rapporto strettissimo fra esercizio effettivo del potere organizzativo/direttivo e responsabilità in materia di sicurezza finisce per assumere il ruolo di principio cardine del sistema, essenziale per una corretta esegesi normativa finalizzata ad individuare sia il soggetto onerato che il contenuto del dovere prevenzionale. L'interprete è, quindi, chiamato ad analizzare preliminarmente il concreto dispiegarsi, nell'organizzazione data, di quel potere direttivo e delle sue effettive diramazioni e ripartizioni interne onde giungere ad individuare chi, nell'esercitarlo concretamente, aveva il connesso dovere di tener conto (non solo degli interessi economici dell'azienda ma anche) delle esigenze di tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori che vi operano. In altre parole, la ricerca dovrà essere diretta non tanto a individuare i soggetti formalmente "qualificati" come responsabili dell'attività, bensì i titolari effettivi, nell'ambito di quell'attività, della specifica frazione (anche minima) di potere

² V. C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, 1974, p. 77 ss.; L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute ed organizzazione del lavoro*, Milano, 1986. Più recentemente v. G. NATULLO, "Nuovi" contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori, in *I Working Papers di Olympus*, n. 5/2012, in <http://olympus.uniurb.it>, p. 9: "Il sistema di "tecnicità" (soggetti, procedure) sopra delineato ha fortemente contribuito ad evidenziare la rilevanza del fattore organizzativo a fini prevenzionali: sia nel senso di esplicitare la rilevanza della organizzazione "della" prevenzione, presupponendo un assetto sistematico di soggetti, procedure, adempimenti "dedicati" alla prevenzione dei rischi per i lavoratori; sia nel senso di considerare anche i fattori organizzativi (organizzazione aziendale della produzione e del lavoro) ed i rapporti tra questi ed i lavoratori, ai fini prevenzionali".

³ Hanno sottolineato l'importanza del coinvolgimento, oltre al datore di lavoro, anche del dirigente e del preposto: T. PADOVANI, *Diritto Penale del Lavoro. Profili generali*, Milano, 1990, p. 103 ss., F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici del nuovo quadro legale*, in L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, Milano 1996, p. 59 ss. e, più specificamente, ID., *I soggetti dell'obbligo di sicurezza*, in AA.VV., *L'obbligazione di sicurezza*, in *Quaderni di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1993, n. 14, p. 31 ss.

direttivo/organizzativo al cui esercizio erano inscindibilmente connessi i doveri prevenzionali che si assumono violati.

Si tratta di qualcosa che va oltre il mero principio di *effettività* empiricamente proclamato dalla giurisprudenza ⁴ e spesso richiamato anche in dottrina ⁵. L'individuazione delle responsabilità, in sede prevenzionale e, conseguentemente, in sede repressiva (a seguito del verificarsi di un infortunio o di una malattia professionale) presuppone quindi sempre una analisi (di tipo giuslavoristico) della concreta, specifica organizzazione del lavoro nell'ambito della quale il rischio o l'evento lesivo si siano realizzati e, in particolare, delle sue *regole* interne di ripartizione del potere organizzativo/direttivo.

2. Il datore di lavoro

2.1. Nel settore privato

L'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008, secondo una tecnica ormai consolidata sia nella legislazione europea che in quella nazionale di recepimento, è dedicato alle definizioni dei soggetti, degli istituti e dei termini maggiormente utilizzati nel testo legislativo ⁶.

⁴ È antico e consolidato l'orientamento giurisprudenziale secondo cui l'individuazione dei responsabili debba essere compiuta, non in relazione alla qualifica, alla carica o alla posizione formale rivestita dall'agente nell'ambito dell'organizzazione aziendale, ma con riferimento alle effettive mansioni da questi esercitate e al ruolo concretamente svolto, nonché alle responsabilità di fatto assunte: cfr. in termini, *ex plurimis*, Cass. pen., 12 novembre 1993, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1994, p. 252; Cass. pen., 15 aprile 1993, in *Cassazione penale Massimario*, 1993, fasc. 9, p. 46; Cass. pen., 19 gennaio 1989, in *Cassazione penale*, 1990, I, p. 932; Cass. pen., 17 gennaio 1986, in *Giustizia penale*, 1987, II, p. 37. Nella giurisprudenza più recente, v. Cass. pen., sez. IV, 29 ottobre 2008, n. 47380, in *Guida al lavoro*, 2009, 6, p. 97 (s.m.). Particolarmente interessante appare anche, al riguardo, quell'orientamento giurisprudenziale – peraltro non incontrastato – che, prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008, attribuiva rilevanza perfino all'assunzione volontaria dei compiti antinfortunistici pur in mancanza di una delega formale o di un'esplicita attribuzione da parte del datore di lavoro ritenendo, anche in questi casi, responsabile colui che avesse effettivamente esercitato il potere organizzativo: cfr. Cass. pen., 3 novembre 1988, n. 10706, in R. GUARINIELLO, *Sicurezza del lavoro e Corte di Cassazione. Il repertorio 1988-1994*, Milano, 1994, p. 17; Cass. pen., 28 settembre 1993, n. 8874, *ivi*, p. 18.

⁵ V. per tutti L. MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, 1997, p. 45 ss.; v. anche F. BASENGHI, *op. cit.*, p. 56 ss., il quale però sottolinea come sia necessario attribuire rilevanza non tanto allo svolgimento di fatto dei poteri aziendali quanto “a quel complesso di norme concorrenti alla ripartizione dei poteri, degli obblighi e delle connesse responsabilità tra i diversi soggetti che rivestono determinate posizioni all'interno della struttura organizzata: è l'esame di queste regole che permette di stabilire in concreto chi possa e, quindi, debba tenere quel certo comportamento imposto dalla legge”; v. *ivi* anche per ulteriori riferimenti dottrinali sul “principio di effettività”.

⁶ La tradizione giuridica italiana non ha quasi mai usato simili accorgimenti preferendo lasciare all'interprete anche il compito di individuare i confini delle figure e degli istituti rilevanti nell'ambito

Il datore di lavoro è, notoriamente, il capo dell'impresa e il maggior detentore del relativo potere direttivo/organizzativo; in quanto tale egli è anche il principale garante verso l'ordinamento dell'attuazione del sistema prevenzionale⁷⁸. Al fine di definire precisamente i contorni di questa figura, appare particolarmente utile individuare i principi generali della normativa e la definizione dei contenuti del dovere di sicurezza (sui quali v. *infra*). Il punto di partenza dell'analisi è costituito dalla constatazione che quel potere, nel nostro ordinamento, viene riconosciuto al datore di lavoro solo nei limiti in cui ciò non danneggi la salute e l'integrità fisica dei lavoratori: potere (direttivo/organizzativo) e responsabilità (prevenzionali), quindi, non possono non essere visti come due facce della medesima medaglia (arg. ex art. 41 Cost.). Proprio per questo l'indagine volta all'individuazione del datore di lavoro ai fini della sicurezza va condotta non tanto sulla scorta delle formalità giuslavoristiche (limitandola al soggetto che ha stipulato il contratto di lavoro con il prestatore tutelato) bensì, sulla base di un'analisi della concreta organizzazione aziendale data⁹, allo scopo di individuare il soggetto effettivamente dotato dei poteri al cui esercizio è indissolubilmente connesso il dovere di sicurezza.

della materia disciplinata e rifacendosi naturalmente all'accezione da essi assunta nel linguaggio comune o, al più, nel linguaggio tecnico. In effetti, fissare tali definizioni per legge può essere utile per eliminare qualche incertezza purché non ci si faccia eccessive illusioni e si sia consapevoli che anche quelle definizioni saranno ovviamente oggetto di esegesi. Per una minuziosa analisi delle singole definizioni v., D. CIRIOLI, *Le parole della sicurezza: glossario*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2008, p. 118 ss.; F. STOLFA, *Definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Commentario (II ed.), Milano, 2010, p. 52 ss.

⁷ Sul tema, v., fra gli altri, F. BASENGHI, *op. cit.*, p. 85 ss.; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, p. 87 ss.; F. STOLFA, *Definizioni*, cit., p. 64 ss.; C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 7/2012, in <http://olympus.uniurb.it>; D. VENTURI, *I datori di lavoro privati*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, 2009, p. 259 ss.; M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2010, p. 63 ss.; F. BACCHINI, *Commento al "Testo Unico" sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, Venezia, 2011, p. 24 ss.; P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo delle nuove regole sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Diritti lavori mercati*, 2008, p. 297 ss.; ID., *L'individuazione delle posizioni di garanzia nelle società di capitali dopo la sentenza "ThyssenKrupp": dialoghi con la giurisprudenza*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 10/2012, in <http://olympus.uniurb.it>.

⁸ La definizione di datore di lavoro elaborata dalla legislazione e dalla successiva esegesi dottrinale e giurisprudenziale in materia di sicurezza non sono certo rimaste senza rilevanza anche nel diritto del lavoro in generale. C. LAZZARI, *op. cit.*, opera un'interessante analisi volta a verificare se, ed in che termini, la configurazione dell'obbligo di sicurezza e la connessa specificità della disciplina dettata in materia, si rifletta sulle categorie fondanti del diritto del lavoro e, in particolare, sulla figura civilistica del datore di lavoro e sulla determinazione dei suoi poteri. Sul tema v. anche M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2010, p. 203 ss.

⁹ G. NATULLO, "Nuovi" contenuti della contrattazione collettiva, cit., p. 11: "l'organizzazione diviene elemento essenziale anche ai fini della individuazione dei soggetti passivi (lavoratori) ed attivi (datori di lavoro) dell'obbligo di sicurezza".

In questo senso si era, peraltro, sostanzialmente espressa la giurisprudenza anche prima della riforma del 1994¹⁰.

Il d.lgs. n. 626/1994, all'art. 2, lett. *b*, primo periodo, (modificato sul punto dal *correttivo*, d.lgs. n. 242/1996)¹¹ non solo ha recepito quegli orientamenti giurisprudenziali¹² ma è andato anche oltre, spingendosi a definire uno specifico *indice presuntivo* utile a individuare, in concreto, nei casi dubbi, il datore di lavoro in colui che abbia il potere di decidere, in via definitiva, l'effettuazione delle *spese* necessarie alla realizzazione del sistema prevenzionale. Quella definizione è stata, poi, sostanzialmente ripresa anche dalla lettera *b* dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008; le uniche modifiche rispondono a mere esigenze di affinamento lessicale finalizzate, da un lato, ad evitare ogni riferimento limitativo all'impresa o all'imprenditore e, dall'altro, a valorizzare la c.d. nozione sostanziale di datore di lavoro¹³.

In dottrina si distingue la posizione del *datore di lavoro di fatto* – di colui, cioè, che eserciti il potere direttivo e organizzativo connesso all'attività d'impresa di propria iniziativa e senza averne ricevuto alcuna investitura – escludendo che possa derivarne l'assunzione delle responsabilità prevenzionali¹⁴. La giurisprudenza, invece, più pragmaticamente, ritiene rilevante anche l'assunzione volontaria dei poteri datoriali ove essa risulti “da atti inequivoci”¹⁵. La questione è stata ora risolta, sul piano normativo, in senso conforme all'orientamento della giurisprudenza, dall'art. 299 del d.lgs. n. 81/2008 che, espressamente, attribuisce rilevanza alle investiture di fatto.

¹⁰ Cfr., tra le altre, Cass. pen., 15 aprile 1993, in *Massimario penale della Cassazione*, 1993, fasc. 9, p. 46; Cass. pen., 12 dicembre 1990, in *Cassazione penale*, 1992, p. 1889; Cass. pen., 17 gennaio 1986, in *Giustizia penale*, 1987, II, p. 37. Sul punto erano intervenute anche le Sezioni Unite Civili con sent. 1 luglio 1992, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1993, p. 110.

¹¹ Per le dure critiche rivolte dalla dottrina alla vecchia formulazione, v. per tutti S. MARETTI, *Normativa comunitaria in materia di sicurezza: le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentante per la sicurezza*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2001, p. 453 ss. e, *ivi*, gli ampi richiami.

¹² G. NATULLO, *La nuova normativa sull'ambiente di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 1996, p. 697.

¹³ D. VENTURI, *I datori di lavoro privati*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 155, sottolinea opportunamente la sostituzione del riferimento alla *titolarità* dei poteri decisionali e di spesa con quello all'*esercizio* dei medesimi.

¹⁴ M. FRANCO, *La responsabilità del datore e del prestatore di lavoro in materia di sicurezza nel d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (e successive modificazioni)*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1996, p. 256.

¹⁵ Cass. pen., 3 novembre 1988, n. 10706, in R. GUARINIELLO, *op. cit.*, p. 17; Cass. pen., 28 settembre 1993, n. 8874, *ivi*, p. 18. V. anche Cass. pen., sez. IV, 15 dicembre 2010, n. 3095, in *Cassazione penale*, 2011, 10, p. 3556 secondo cui l'attribuzione della legale rappresentanza implica assunzione delle connesse responsabilità. Anche Cass. pen., 47380/2008, *cit.*, pare ritenere non irrilevante l'investitura meramente formale, ai fini dell'assunzione delle connesse responsabilità.

Il nuovo testo legislativo attribuisce ora, espressamente, specifica rilevanza all'organizzazione aziendale (v. *infra*), dall'analisi della quale occorre, dunque, indubbiamente partire per individuare il soggetto che ne è responsabile sul piano prevenzionale. La norma, in buona sostanza, impone all'interprete un'accurata indagine sul concreto atteggiarsi della specifica realtà aziendale e sulle sue regole interne allo scopo di individuare il soggetto titolare del potere di determinarla o modificarla, il cui esercizio deve essere teleologicamente orientato, non solo (per naturale propensione) al conseguimento degli obiettivi produttivi, ma anche (per legge) alla tutela della salute e della sicurezza dei prestatori coinvolti.

Particolari problemi sono sorti nelle imprese collettive¹⁶ nelle quali i poteri gestionali sono, di norma, attribuiti a più soggetti o a organi collegiali nell'ambito dei quali è necessario individuare (in omaggio al principio di personalità della responsabilità penale o amministrativa¹⁷) il soggetto qualificabile come datore di lavoro ai fini della sicurezza. E, qualora le norme statutarie attribuiscono l'amministrazione, collegialmente, all'intero consiglio d'amministrazione, ognuno dei suoi membri assumerà la qualifica di datore di lavoro¹⁸. Analogamente dovrà ritenersi nelle società di persone in cui siano previsti più amministratori, ognuno dei quali sarà gravato delle responsabilità prevenzionali¹⁹.

Anche con la nuova formulazione legislativa, nella maggioranza dei casi e soprattutto nelle piccole realtà imprenditoriali, il datore di lavoro coinciderà con il soggetto investito della legale rappresentanza²⁰. Man mano che, invece, aumentano

¹⁶ In generale, sul tema v. ampiamente, P. PASCUCCI, *L'individuazione delle posizioni di garanzia*, cit., p. 13 ss.

¹⁷ Cfr. Cass. pen., 27 marzo 1998, n. 5889, in *Cassazione penale*, 1999, p. 1920.

¹⁸ Cfr. G. FERRARO, *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 112 ss.; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, in P. SCHLESINGER (a cura di), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, t. II, 2003, p. 50; cui *adde*, con riferimento alla normativa vigente prima del d.lgs. n. 626/1994, G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Torino, 1995, pp. 49-51. Sul punto v. Cass. pen., sez. IV, 11 dicembre 2007, n. 6280, in *Cassazione penale*, 2009, 6, p. 2614; Cass. pen., sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, in *Rivista penale*, p. 1140. V. anche l'utile precisazione di Cass. pen., sez. III, 9 marzo 2005, n. 12370, in *Cassazione penale*, 2006, 6, p. 2261, secondo cui "nell'eventualità di una ripartizione di funzioni nell'ambito del consiglio di amministrazione *ex art.* 2381 c.c. gli altri componenti rispondono anch'essi del fatto illecito allorché abbiano dolosamente omesso di vigilare o, una volta venuti a conoscenza di atti illeciti o dell'inidoneità del delegato, non siano intervenuti".

¹⁹ V. G. BELLAGAMBA, G. CARITI, *La responsabilità penale per infortuni sul lavoro*, Torino, 1998, p. 26; in giurisprudenza v. Cass. pen., sez. III, 12 aprile 2005, n. 26122, in *Cassazione penale*, 2007, 3, p. 1250; Cass. pen., 4 luglio 1997, n. 8195, in *Cassazione penale*, 1998, p. 2463 [s.m.]. V. anche Cass. pen., 6 luglio 1989, R. DELLA TORRE, in *Cassazione penale*, 1990, I, p. 1985 [s.m.], secondo cui "il socio di fatto che presta la sua attività per conto della società è contemporaneamente oggetto e destinatario delle norme antinfortunistiche e delle regole di prudenza e di buona tecnica".

²⁰ Secondo Cass. pen., sez. III, 17 marzo 2008, n. 11749 pubblicata in *www.puntosicuro.it*, n. 2032 del 20 ottobre 2008, con sintesi curata da G. PORRECA, ove dall'esame delle norme interne "non sia possibile individuare gli organi tenuti a garantire la sicurezza sul lavoro, il destinatario degli obblighi

le dimensioni aziendali, diventa via via più frequente il caso inverso, in cui cioè il soggetto dotato della legale rappresentanza non coincida con quello dotato dell'effettivo potere di organizzare l'azienda ed il lavoro dei dipendenti, cui devono quindi ascrivere le connesse responsabilità prevenzionali.

Il caso più significativo, fra gli altri, appare quello del dirigente responsabile di stabilimento (o unità produttiva)²¹ che – ove dotato dei previsti poteri decisionali e di spesa – assume *automaticamente*, con l'attuale formulazione legislativa (e anche con quella del d.lgs. n. 626/1994), tutte le responsabilità del datore di lavoro²².

Il dato normativo, quindi, può portare a distinguere, all'interno della medesima azienda, un datore di lavoro in senso giuslavoristico (titolare cioè del rapporto di lavoro) da uno o più (sussistendo distinte unità produttive) datori di lavoro in senso prevenzionale²³.

La responsabilità del soggetto preposto alla direzione dell'unità produttiva, come si è detto, è condizionata alla congruità dei poteri decisionali e di spesa effettivamente conferitigli rispetto alle concrete esigenze prevenzionali. Egli sarà, quindi, qualificabile come datore di lavoro ai fini della sicurezza, solo se quei poteri risultino tali da consentirgli di effettuare tutti gli adempimenti prescritti dalla legge; e solo entro quei limiti. Appare persino pleonastico aggiungere che non gli saranno

di adottare le misure necessarie a preservare la incolumità dei lavoratori è il legale rappresentante dell'ente”.

²¹ La definizione di unità produttiva utilizzata dal legislatore (introdotta con il correttivo del 1996: “stabilimento o struttura finalizzata alla produzione di beni o servizi, dotata di autonomia finanziaria e tecnico funzionale”) coincide sostanzialmente con quella fissata dalla disciplina previgente e ormai consolidatasi in giurisprudenza (cfr. Cass., 22 febbraio 2005, n. 6117, in *Massimario di giustizia civile*, 2005, fasc. 3; Cass., 4 ottobre 2004, n. 19837, in *Orientamenti della giurisprudenza del lavoro*, 2004, I, p. 943; Cass., 9 luglio 2003, n. 11660, in *Notiziario giuridico del lavoro*, 2004, p. 194). Il d.lgs. n. 626/1994 vi aveva aggiunto solo un esplicito riferimento all'aspetto finanziario dell'autonomia richiesta che è stato confermato nella formulazione del d.lgs. n. 81/2008 e che deriva, peraltro, dal già richiamato principio della necessaria congruità delle risorse di cui il responsabile deve poter disporre rispetto alle specifiche esigenze prevenzionali dell'unità produttiva cui è preposto. Diversamente, sarebbe arduo qualificare autonoma quell'unità produttiva, almeno ai fini prevenzionali (così R. ROMEI, *Il campo di applicazione del d.lgs. n. 626 del 1994 e i soggetti (artt. 1, 2, 3)*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 78). Per quanto concerne, invece, gli aspetti tecnico-funzionali di tale autonomia restano validi i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale generale secondo cui quel requisito ricorre quando nell'unità decentrata “si possa concludere una frazione dell'attività produttiva aziendale” (così Cass., 29 luglio 2003, n. 11660, in *Notiziario giuridico del lavoro*, 2004, p. 194; cfr. anche Cass., 22 gennaio 2004, n. 14777, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2004, p. 971, laddove si qualifica come unità produttiva autonoma un poliambulatorio di guardia medica).

²² Secondo A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro*, Padova, 1998, p. 55, lo scopo perseguito dal legislatore è quello di “evitare l'eccessivo accentramento su un solo soggetto di tutti gli obblighi di sicurezza”.

²³ In tal senso si esprime, espressamente, Cass. pen., 5 dicembre 2003, n. 4981, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2004, p. 1919; in dottrina, v. F. BASENGHI, *op. cit.*, p. 71; G. NATULLO, *La nuova normativa*, cit., p. 698.

ascrivibili le eventuali violazioni di doveri prevenzionali che non avesse la possibilità di realizzare per carenza di mezzi o di poteri ²⁴.

Sono possibili e, di fatto, frequenti i casi di corresponsabilità, in relazione ai doveri imposti al datore di lavoro, fra più livelli della *line* aziendale: deve, ad esempio ritenersi che il soggetto responsabile dell'unità produttiva, anche quando l'adempimento prevenzionale non rientri nei suoi poteri o nelle sue capacità di spesa, resti gravato dal dovere di *segnalare* ai livelli superiori la necessità di realizzare gli apprestamenti prevenzionali necessari ²⁵ nonché da quello di compiere comunque gli interventi parziali e cautelari che rientrino nelle sue possibilità.

In sostanza, *mutatis mutandis*, sembrano applicabili al soggetto responsabile dell'unità produttiva i medesimi principi dettati dalla giurisprudenza e dalla dottrina in tema di delega delle funzioni di sicurezza. Resta una differenza fondamentale: il responsabile dell'unità produttiva (che normalmente riveste la qualifica di dirigente), infatti, essendo dotato di poteri decisionali e di spesa propri che gli derivano, come corollario, dai poteri di gestione affidatigli ²⁶ è *automaticamente onerato, a titolo originario, di tutte* le responsabilità prevenzionali; mentre il delegato acquisisce solo i poteri e le responsabilità prevenzionali che gli vengono trasferiti con la delega. Per il dirigente responsabile di stabilimento, inoltre, non valgono le limitazioni poste dalla legge alla facoltà di delega: egli dovrà quindi ritenersi automaticamente investito di tutti i doveri prevenzionali, compresi quelli indelegabili, essendo egli investito *ex lege* del ruolo di datore di lavoro. Fra i poteri gestionali attribuiti al dirigente di stabilimento rientrano, quindi, automaticamente anche tutti quelli inerenti l'organizzazione del sistema prevenzionale e, ad esempio, anche la nomina del Responsabile del servizio di prevenzione e protezione. La prassi invalsa in molte aziende di centralizzare quel servizio potrà, quindi, ritenersi legittima solo se realizzata con il consenso e la partecipazione attiva dei dirigenti responsabili delle singole unità produttive.

Dalla diretta qualificabilità come datori di lavoro a fini prevenzionali dei direttori delle singole unità produttive, la dottrina ha dedotto la possibilità di qualificare datore di lavoro anche il *direttore generale* dell'unica unità produttiva di cui si componga l'azienda, in sostituzione degli organi di amministrazione societaria, sempre che questi sia dotato dei necessari poteri decisionali e di spesa ²⁷.

²⁴ Nello stesso senso v. S. MARETTI, *op. cit.*, p. 456; cfr. anche F. BASENGHI, *op. cit.*, p. 74.

²⁵ F. BASENGHI, *op. cit.*, p. 74.

²⁶ Così F. BASENGHI, *op. cit.*, p. 72.

²⁷ P. ICHINO, *op. cit.*, p. 50 ss.; G. FERRARO, *op. cit.*, p. 112.

2.2. Nella pubblica amministrazione

Nel settore pubblico, il legislatore, nel 1996, ha preso atto delle difficoltà interpretative che erano sorte con la prima formulazione dell'art. 2 del d.lgs. n. 626/1994, e che da più parti erano state segnalate²⁸, in ordine alla individuazione del datore di lavoro in entità organizzative complesse, quali le pubbliche amministrazioni, caratterizzate da una frammentazione delle competenze fra organi di indirizzo politico e organi di gestione amministrativa. Per queste ragioni, con il c.d. decreto *correttivo* (d.lgs. n. 242/1996), ha introdotto, nell'art. 2, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 626/1994, una speciale definizione di datore di lavoro valida per tutte le pubbliche amministrazioni rientranti nel campo di applicazione del d.lgs. n. 29/1993²⁹: si tratta del *dirigente* “al quale spettano i poteri di gestione” ovvero del *funzionario* non avente qualifica dirigenziale “nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto a un ufficio avente autonomia gestionale”. L'art. 30, comma 1, del d.lgs. n. 242/1996 stabiliva, inoltre, che “gli organi di direzione politica o, comunque, di vertice” delle amministrazioni pubbliche dovessero procedere all'individuazione dei datori di lavoro “tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività”.

Questa disciplina è stata fedelmente ripresa nella definizione fissata dal Testo Unico mediante un opportuno accorpamento delle due menzionate disposizioni nella lettera *b*, del comma 1, dell'art. 2. L'unica differenza fra vecchio e nuovo testo è data dalla scomparsa del riferimento agli “organi di direzione politica”, restando abilitato alla nomina del datore di lavoro solo l'“organo di vertice” (sul punto v. *infra*).

La legge non riproduce, per le pubbliche amministrazioni, la norma che, nel settore privato, consente di ritenere datore di lavoro ogni responsabile di unità produttiva, ma ciò deriva evidentemente, soltanto, dallo speciale meccanismo di individuazione del datore di lavoro pubblico che, come abbiamo visto, impone comunque, agli organi apicali, di tenere conto, nell'effettuare la nomina, “dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività”. Ne deriva, quindi, un'indicazione precisa che sostanzialmente impone di

²⁸ V. per tutti, F. STOLFA, *La sicurezza in alcuni particolari settori*, in *Diritto e pratica del lavoro Oro*, 1996, 1, p. 63 ss.

²⁹ Si tratta delle amministrazioni dello stato – compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado, nonché le istituzioni educative, le aziende e amministrazioni dello stato a ordinamento autonomo – le regioni, le province, i comuni, le comunità montane e i loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli istituti autonomi case popolari, le camere di commercio e le loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali nonché le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale; fra gli enti esclusi si segnalano gli enti pubblici economici e le aziende speciali degli enti locali, in pratica tutti quegli enti pubblici ai cui rapporti di lavoro si riconosceva natura privatistica anche prima del d.lgs. n. 29/1993. Sul tema v. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme del 2008/2009?*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2009, pp. 553-627.

nominare, anche nel settore pubblico, un diverso datore di lavoro in ogni distinta unità produttiva³⁰.

Occorre segnalare, infine, che per un serie di enti pubblici piuttosto ampia, l'art. 3, comma 2 (come prima l'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 626/1994), ha previsto che le esigenze prevenzionali debbano contemperarsi con altri interessi di analoga rilevanza pubblicistica (e costituzionale), sulla base di criteri speciali fissati con decreto del ministro competente di concerto con quelli del Lavoro, della Salute e della Funzione Pubblica. Questi decreti possono modificare o specificare (e quasi sempre lo hanno fatto) anche i criteri di individuazione del datore di lavoro³¹.

Anche i rapporti fra organo di vertice e dirigente nominato datore di lavoro sono sostanzialmente assimilabili a quelli fra i soggetti della cosiddetta *delega di funzioni*, fermo restando che, in questo caso, naturalmente, così come accade anche per il direttore di unità produttiva, il contenuto della delega è stabilito dalla legge e comprende necessariamente tutti i doveri prevenzionali, compresi quelli indelegabili *ex art. 17*.

Un altro delicato problema che la normativa in esame pone è quello dell'individuazione dell'organo concretamente abilitato (e obbligato) alla nomina del dirigente che debba assumere, in materia di sicurezza, i compiti e le responsabilità del datore di lavoro. Come già visto, la norma parla di *organi di vertice*. Essi dovranno, quindi, individuarsi applicando le disposizioni legislative e, soprattutto, statutarie che disciplinano la distribuzione delle competenze fra i vari organi. Acquisisce, al riguardo, specifica rilevanza la competenza concernente il conferimento degli incarichi dirigenziali che, ad esempio, negli enti locali, appartiene al sindaco o al presidente (della provincia)³². Secondo un autore, invece, la competenza apparterrebbe ora – dopo la modifica operata dal T.U. – al vertice amministrativo e non più agli organi politici elettivi³³.

³⁰ Sul punto, v. F. STOLFA, *Obblighi e responsabilità*, cit., p. 180; nello stesso senso v. L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., pp. 97-98

³¹ A. TAMPIERI, *L'applicabilità del decreto legislativo n. 626/1994 alle Pubbliche Amministrazioni*, in L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 136.

³² Così L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro*, cit., pp. 98-99; *contra* v. A. PADULA, *op. cit.*, p. 57 secondo cui, negli enti locali, la competenza sarebbe della giunta.

³³ Così D. VENTURI, *I datori di lavoro privati*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 161 ss., il quale, però, finisce così per attribuire eccessiva rilevanza alla scomparsa, nella norma definitoria, del riferimento “agli organi di direzione politica” che invece pare rispondere a mere esigenze stilistiche. Lo stesso A. sostiene peraltro poco prima, in ordine alla natura giuridica dell'atto di nomina, che questo rientrerebbe fra gli atti di alta organizzazione di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 165/2001, finalizzati alla definizione delle linee fondamentali dell'organizzazione degli uffici, atti che, come noto, sono di competenza degli organi di governo (v. Cass. Civ., S.U., 17 aprile 2003, n. 6220, in *Giustizia civile*, 2004, I, p. 1849).

La nomina del dirigente/datore di lavoro deve ritenersi un vero e proprio *atto dovuto* che gli organi di governo devono compiere necessariamente al momento del proprio insediamento. La formulazione legislativa appare infatti inequivoca e implica l'imposizione di precisi doveri ai soggetti destinatari del precetto. Ove tale atto dovuto venga omissso, l'organo obbligato, oltre a rispondere penalmente di tale omissione *ex art. 328 c.p.*, sarà inevitabilmente (co)responsabile anche della mancata realizzazione del sistema prevenzionale interno e quindi dell'inadempimento dei doveri di sicurezza. Tale principio, non del tutto pacifico in dottrina e giurisprudenza, è ora espressamente sancito dall'ultima parte della lettera *b*, dell'art. 2 del T.U. laddove espressamente si prescrive che "In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo"³⁴.

È il caso di ribadire che i dirigenti non potranno certo ritenersi assolti dai doveri di sicurezza connessi alle loro funzioni a causa della mancata creazione del complessivo sistema prevenzionale previsto dalla legge ai sensi dell'ultima parte della lettera *b*, dell'art. 2, comma 1.

La nomina richiede l'accettazione del dirigente solo quando esso non appartenga all'area tecnica. La nomina quale datore di lavoro ai fini della sicurezza è, cioè, vincolante per il dirigente alla stregua di qualsiasi altro incarico dirigenziale e negli ampi limiti dell'oggetto del suo contratto di lavoro³⁵. Sul punto, poco esplorato in verità dalla dottrina, sono rinvenibili interventi poco argomentati anche da parte della giurisprudenza³⁶.

È il caso di rilevare che, anche quando la nomina del datore di lavoro sia stata tempestivamente e correttamente effettuata, permane in capo agli organi di governo una ineliminabile responsabilità residua di carattere concorrente (artt. 40,

³⁴ Avevano già sostenuto questa tesi con la disciplina previgente Cass. pen., 13 giugno 2007, n. 35137, in *Guida al diritto*, 2007, p. 61; Cass. pen., 22 giugno 2005, n. 38840, in *Cassazione penale*, 2007, 2, p. 743; *contra v.* Cass. pen., 20 febbraio 2002, n. 6804 [in motivazione], in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, p. 71, che sembrava attribuire tutte le responsabilità al sindaco ma solo in quanto legale rappresentante dell'ente; P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Milano, 2001, p. 234, nota 307, invece, aveva sostenuto che, in mancanza di nomina, le responsabilità prevenzionali gravavano sul soggetto qualificabile come datore di lavoro secondo le regole (ritenute di valenza generale) fissate per il settore privato.

³⁵ Così, *ex plurimis*, Cass., 22 gennaio 2004, n. 23760, in *Corte dei conti*, 2005, fasc. 1, p. 283 secondo cui nel lavoro pubblico "vige il principio generale in base al quale alla qualifica dirigenziale corrisponde soltanto l'attitudine professionale all'assunzione di incarichi di qualunque tipo che esclude l'applicabilità dell'art. 2103 c.c. e, pertanto, la regola del rispetto di determinate specifiche professionalità acquisite non è compatibile con lo statuto del dirigente pubblico locale, con la sola eccezione della dirigenza tecnica".

³⁶ Ritengono, solo incidentalmente e senza argomentazioni, l'incarico non rifiutabile: Cass. pen., 11 gennaio 2002, n. 6804, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, p. 71; Cass. pen., 24 novembre 2000, n. 257, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2001, p. 2188; Cass. pen., 13 luglio 2004, n. 39268, in *Il lavoro nella giurisprudenza*, 2005, p. 34.

110 e 113, c.p.): quella, per *culpa in eligendo*, connessa alla individuazione di un dirigente professionalmente e attitudinalmente idoneo al delicato compito. Al riguardo, però, è il caso di precisare che la legge non prescrive che il datore di lavoro sia un esperto di sicurezza; le competenze che gli si richiedono sono infatti puramente gestionali: egli deve semplicemente possedere i requisiti professionali di un buon dirigente, all'altezza del delicato compito che gli viene affidato, analogamente a quanto accade nel settore privato³⁷.

La giurisprudenza tende, per la verità, a conservare in capo agli organi di governo, in particolare al soggetto apicale (sindaco, presidente della provincia, ecc.), una responsabilità residuale ancor più ampia, connessa alla violazione del generale dovere di *vigilanza* sull'operato del dirigente nominato datore di lavoro³⁸. Nello stesso senso si è espressa anche una parte rilevante della dottrina secondo cui l'organo politico di vertice resterebbe comunque gravato da responsabilità concorrente in caso di mancato assolvimento del potere-dovere di vigilanza sul dirigente/datore di lavoro, connaturato al potere di nomina³⁹. Tale orientamento ricalca quello analogo tradizionalmente espresso, soprattutto dalla giurisprudenza, in tema di delega di funzioni. Esso era stato criticato, non senza ragione, da altra parte della dottrina che ne aveva rilevato la contraddittorietà rispetto alle opzioni esegetiche generali: se la responsabilità penale è, infatti, connessa alla funzione e non alla qualifica formale – si era sostenuto – e se la funzione è stata trasferita con la delega, il delegante che se ne è spogliato non è più il soggetto onerato dai doveri prevenzionali e non può quindi essere onerato da una costante vigilanza sull'operato del delegato⁴⁰. L'ipotesi esegetica prevalente, però, trova ora piena conferma nel nuovo testo legislativo che sancisce espressamente l'obbligo di vigilanza a carico del delegante (art. 16, comma 3, d.lgs. n. 81/2008). La stessa giurisprudenza che sancisce il dovere di vigilanza ammette, comunque, che il controllo non debba esplicarsi mediante una presenza costante del delegante sul

³⁷ Anche nell'ambito dell'amministrazione pubblica, l'esperto di sicurezza sarà, invece, ovviamente, il Responsabile del servizio di prevenzione e protezione che, a capo di una *équipe* più o meno ampia (adeguata alla rilevanza dei rischi da fronteggiare), sarà chiamato ad assistere tecnicamente e organizzativamente il datore di lavoro nell'attività prevenzionale.

³⁸ Cass. pen., 24 novembre 2000, n. 257, cit., p. 2188; Cass. pen., 2 giugno 2000, n. 8585, *ivi*, 2001, p. 2191; Cass. pen., 11 gennaio 2002, n. 6804, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, p. 71; Cass. pen., 13 luglio 2004, 39268, cit., p. 34.

³⁹ Così P. SOPRANI, *L'individuazione e i profili di responsabilità del datore di lavoro negli enti locali nell'ambito della normativa di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro*, in *Cassazione penale*, 1999, p. 1934; secondo A. PALADINI, *Il datore di lavoro pubblico in materia di sicurezza del lavoro*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2001, pp. 138-139, invece, mentre il concorso nella fattispecie delittuosa è agevolmente configurabile, quello nel reato proprio contravvenzionale è più problematico in quanto presuppone “la volontà di concorrere in un segmento qualificato dell'altrui condotta violatrice di regole cautelari e la previsione o prevedibilità dell'evento criminoso”.

⁴⁰ Cfr., per tutti, F. FOCARETA, *Delega di funzioni e responsabilità penale in materia di sicurezza*, in AA.VV., *L'obbligazione di sicurezza*, cit., p. 131.

luogo di lavoro⁴¹. Non vi è dubbio, in ogni caso, che l'organo apicale sia tenuto a intervenire immediatamente qualora venga, di fatto, a conoscenza di una situazione di rischio o di una palese inadempienza ai doveri prevenzionali⁴².

Un particolare problema emerso nella prassi amministrativa concerne la possibilità di nominare datori di lavoro anche gli stessi organi di governo.

Atteso il chiaro riferimento legislativo al dirigente o al funzionario, l'attribuzione delle funzioni di datore di lavoro agli stessi organi di governo pare legittima, al più, solo nelle limitate e marginali ipotesi in cui la legge attribuisce ad essi espressamente i poteri di gestione dell'ente⁴³.

Il riferimento operato dalla legge alla possibilità di nominare datore di lavoro un *funzionario* deve ritenersi possibile, invece, solo nelle ipotesi di comuni privi di qualifiche dirigenziali nei quali, ai sensi dell'art. 109, comma 2, del T.U.E.L., è possibile attribuire le relative funzioni ai "responsabili degli uffici o dei servizi, indipendentemente dalla loro qualifica funzionale, anche in deroga ad ogni diversa disposizione"⁴⁴. Dalla medesima norma si evince, peraltro, che, sempre nei comuni privi di dirigenza, le relative funzioni possono essere attribuite anche al *segretario comunale* il quale, quindi, potrà essere destinatario anche della nomina di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 242/1996 (*contra v.*, però, la circolare del Min. Interno 17 dicembre 1996). Deve escludersi, invece, la possibilità di nominare datore di lavoro il *direttore*

⁴¹ Cass. pen., 21 giugno 1990, Canetti, in *Rivista penale*, 1991, p. 760. In tal senso, in motivazione, v. anche Cass. pen., sez. IV, 2 ottobre 2012, n. 43454, in *Diritto e giustizia*, 2012, con nota di L. PIRAS, che ribadisce l'obbligo, ma lo riferisce a una generale vigilanza sul fatto che il delegato stia effettivamente assolvendo i suoi compiti.

⁴² Così Cass., nn. 6804/2002 e 39268/2004, cit., cui *adde* Cass. pen., sez. III, 9 ottobre 2007, n. 2478, in *Cassazione penale*, 2008, II, p. 4323. V. anche Cass., n. 43454/2004, cit., secondo cui il datore di lavoro non può esimersi dal vigilare sul rispetto di regole di sicurezza elementari e come tali riscontrabili anche da un non esperto. F. GIUNTA e D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 11, i quali parlano, al riguardo, di "posizione d'obbligo di natura vicaria" dell'organo di vertice.

⁴³ V. ad es. art. 53, comma 23, della legge finanziaria 2001, l. n. 388/2000, come modificata dalla legge finanziaria 2002, l. n. 488/2001, che consente agli enti locali con popolazione inferiore ai 5.000 abitanti "anche al fine di operare un contenimento della spesa" di attribuire compiti gestionali "ai componenti dell'organo esecutivo". In questo senso v. M. POLIMENI, *La nozione di datore di lavoro nella pubblica amministrazione ai fini della sicurezza e della prevenzione degli infortuni nel d.lgs. n. 626/1994*, in *Il lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, 2003, p. 88. Sul tema v. anche F. STOLFA, *Diritto della sicurezza nel lavoro*, Bari, 2001, p. 50; G. BELLAGAMBA, G. CARITI, *op. cit.*, p. 28. Nello stesso senso si è espresso sostanzialmente anche il Ministero dell'Interno nell'unica circolare, la n. 3 del 17 dicembre 1996, emanata sulla complessa materia nonché la Conferenza dei Presidenti delle Regioni e delle Province autonome con il documento n. 7 delle Linee guida, p. 195 ss.; *contra v.*, invece, A. TAMPIERI, *op. cit.*, pp. 133-136, secondo cui sarebbe possibile utilizzare la definizione di carattere generale, contenuta nella prima parte dell'art. 2, lett. b, in tutti quegli enti caratterizzati dalla "vicinanza dell'organo politico con le strutture lavorative"; analogamente sembra esprimersi S. MARETTI, *op. cit.*, pp. 461-463.

⁴⁴ Nello senso del testo v. M. POLIMENI, *op. cit.*, pp. 90-91.

generale (c.d. *city manager*) cui non competono funzioni dirigenziali né poteri di gestione ma un mero ruolo di raccordo fra vertice politico e dirigenza⁴⁵.

Alcuni dubbi sono sorti in ordine all'individuazione del datore di lavoro all'interno delle Aziende Sanitarie Locali, per le peculiarità che presentano le varie figure istituzionali preposte alla loro amministrazione. L'organo apicale, infatti, cioè il *direttore generale*, viene comunemente considerato titolare dei poteri di gestione⁴⁶ e ciò ha indotto la giurisprudenza a riconoscergli la qualifica di datore di lavoro ai fini della sicurezza interna⁴⁷.

L'autonomia gestionale che, alla luce dei principi generali in materia di sicurezza e della stessa inequivoca formulazione legislativa deve accompagnare la nomina del dirigente/datore di lavoro nella p.a. consiste nel potere di disporre di apposite e adeguate risorse finanziarie destinate a soddisfare le esigenze di sicurezza⁴⁸.

Vi è chi ha dubitato della necessità che tale autonomia gestionale debba comprendere anche veri e propri poteri di spesa⁴⁹. Simili dubbi si fondano, tuttavia, su argomentazioni formalistiche, legate alla diversa espressione usata dall'art. 2, comma 1, lett. *b*, del d.lgs. n. 626/1994 (e ora dalla corrispondente norma del d.lgs. n. 81/2008) che, mentre per il datore di lavoro privato richiama i *poteri decisionali e di spesa*, per quello pubblico parla solo di *autonomia gestionale*. In realtà, il concetto di autonomia gestionale non pare escludere affatto il potere di spesa che, anzi, deve

⁴⁵ M. POLIMENI, *op. cit.*, p. 92.

⁴⁶ P. FIMIANI, *I criteri di individuazione dei soggetti responsabili nelle organizzazioni complesse e negli organi collegiali, anche all'interno della pubblica amministrazione*, in *Giurisprudenza di merito*, 11/2003, par. 4 nonché Cass. pen., S.U., 19 giugno 1996, n. 16, in *Giustizia penale*, 1997, III, p. 257; cui *adde* Cass. pen., 22 gennaio 2004, n. 14777, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2004, p. 971.

⁴⁷ Cfr. Cass. pen., sez. III, 7 maggio 2009, n. 29543, in *Cassazione penale*, 2010, p. 2842; Cass. pen., 22 gennaio 2004, n. 14777, cit.; Trib. Trento, 11 marzo 2004, in *Rivista penale*, 2004, p. 649; Trib. Milano, 13 giugno 2002, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2003, p. 173. Nelle motivazioni di queste pronunce, in realtà la tesi pare sostenuta in modo acritico e senza particolari approfondimenti. *Contra* v. F. STOLFA, *Definizioni*, cit., p. 72 ss. ove si sostiene, con varie argomentazioni, che nelle ASL il datore di lavoro ai fini della sicurezza debba essere nominato dal direttore generale e coincidere con una delle figure dirigenziali. Cass. n. 29543/2009 ammette comunque un'eccezione: "Solo nel caso in cui un funzionario non avente qualifica dirigenziale sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa, sullo stesso ricadono gli obblighi di prevenzione".

⁴⁸ V. Cass. pen., 4 marzo 2003, n. 19634, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2003, p. 975 [s.m.]; Cass. pen., 24 gennaio 2003, n. 9529, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2003, p. 925; Cass. pen., 24 novembre 2000, n. 257, in *Giurisprudenza italiana*, 2003, 1459; Cass. pen., 2 giugno 2000, Daverio, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 2000, p. 1023. Con riferimento alla realtà di un comune di piccole dimensioni, v. Cass. pen., 27 giugno 2002, n. 32151, in *Ambiente e sicurezza*, 2003, fasc. 4, p. 71. Sulla scorta di tali considerazioni, ad esempio, l'Uff. Indagini preliminari di Milano, con provvedimento del 21 gennaio 1998, in *Rivista critica di diritto del lavoro*, 1998, p. 484, ha ritenuto inefficace il d.m. 18 novembre 1996, che individua nei capi degli uffici giudiziari i datori di lavoro, "non essendo stati trasferiti agli stessi i poteri di spesa necessari ad assicurare il rispetto della normativa prevenzionale".

⁴⁹ A. PADULA, *op. cit.*, p. 226.

ritenervisi connaturato ⁵⁰ anche alla luce delle connotazioni che tale concetto assume nella normativa specifica del pubblico impiego, laddove autonomia gestionale significa appunto, innanzitutto, affidamento al dirigente della possibilità di disporre di un apposito capitolo di bilancio e di un piano esecutivo di gestione (PEG). In ogni caso, la responsabilità penale o amministrativa in materia di sicurezza, per sua natura, non può che riguardare soggetti che siano dotati di tutti i poteri necessari a realizzare gli interventi prevenzionali imposti dalla legge ⁵¹. L'attribuzione al dirigente/datore di lavoro di un'adeguata autonomia gestionale risponde, infatti, a specifiche esigenze giuridiche in quanto costituisce il presupposto essenziale e ineliminabile per determinare un'effettiva traslazione delle responsabilità ⁵² non potendo certo, il dirigente nominato, essere ritenuto penalmente responsabile dell'omissione di atti che non aveva concretamente il potere (inteso sia in senso giuridico che economico) di compiere.

Le stesse pronunce giurisprudenziali che sembrerebbero esprimersi in senso contrario ⁵³, quando affermano che “il datore di lavoro pubblico ai fini prevenzionali si caratterizza... rispetto a quello che opera nel settore privato, non per la titolarità di poteri decisionali e di spesa, quanto piuttosto per un potere di gestione del settore o dell'ufficio cui è preposto” ⁵⁴, in realtà sembrano ripetere semplicemente il tenore del testo legislativo senza voler operare alcuna esclusione. Da un'attenta lettura della loro motivazione si ricava, anzi, che esse intendono il potere decisionale e di spesa come meno ampio di quello di gestione e, quindi, in esso ricompreso ⁵⁵.

In mancanza di effettiva e adeguata autonomia gestionale, in omaggio al principio di personalità della responsabilità penale, quest'ultima rimarrebbe inevitabilmente a carico degli organi di governo e il dirigente-datore di lavoro – che avesse eventualmente (e malauguratamente) accettato la nomina – ne sarebbe esonerato

⁵⁰ In tal senso si è espressa la circ. del Ministero degli Interni n. 3 del 17 dicembre 1996; v. anche Cass. pen., 4 marzo 2003, n. 19634, in *Rivista penale*, 2003, p. 603; Cass. pen., 2 giugno 2000, cit., p. 1023.

⁵¹ In tal senso v. L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro*, cit., 91; M. POLIMENI, *op. cit.*; G. DE FALCO, *La figura del datore di lavoro nell'ambito della normativa di sicurezza dal decreto legislativo n. 626/94 al c.d. decreto 626 bis*, in *Cassazione penale*, 1996, p. 1698; P. SOPRANI, *L'individuazione*, cit., p. 1926.

⁵² Cass. pen., sez. III, 13 luglio 2004, n. 39268, in *Guida al diritto*, 2012, n. 17, p. 50: “la posizione del dirigente quale datore di lavoro comporta una capacità gestionale di natura patrimoniale, poteri effettivi di gestione e l'esercizio di poteri non esauriti in attività riconducibili esclusivamente alla categoria degli obblighi e, quindi, anche a quello della sospensione del servizio”.

⁵³ Cass. pen., 14 febbraio 2000, n. 600, in *Studium Juris*, 2000, p. 1279; Cass. pen., 29 maggio 2000, n. 6176, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 2001.

⁵⁴ Così, Cass. n. 6176/2000, cit.

⁵⁵ Ricomprende espressamente nel potere di gestione quelli decisionali anche in materia di potere di spesa, Cass. pen., sez. IV, 24 gennaio 2013, in *Guida al diritto*, 2013, 24, p. 81 (s.m.), per esteso in *www.insexplorer.it*.

per il semplice fatto di aver segnalato agli organi competenti gli adempimenti necessari adottando contestualmente le misure prudenziali provvisorie in attesa dell'intervento degli organi dotati dei poteri di spesa. Fra queste ultime misure vi è anche la sospensione dell'attività lavorativa ove questa risulti esposta a rischi intollerabili⁵⁶.

La *disponibilità finanziaria* da attribuire al datore di lavoro deve essere naturalmente adeguata alle esigenze di sicurezza dell'ente e quindi proporzionata all'entità dei rischi valutati e da fronteggiare. Ma una determinazione precisa potrà essere effettuata, naturalmente, solo dopo la stesura del piano di sicurezza o documento di valutazione dei rischi di cui all'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, in cui saranno concretamente individuati gli interventi prevenzionali necessari.

La responsabilità del dirigente/datore di lavoro dovrà, comunque, ritenersi necessariamente limitata entro il raggio d'azione consentitogli dalle risorse attribuitegli. Oltre tali limiti, per gli adempimenti non realizzabili, resteranno unici responsabili gli organi di vertice per non aver attuato gli adempimenti contabili necessari ad assicurare maggiori disponibilità finanziarie⁵⁷.

Si è, tuttavia, opportunamente precisato che il dirigente/datore ha comunque il dovere preventivo di segnalare all'organo di governo, nella fase di elaborazione del bilancio o del piano esecutivo di gestione, le esigenze relative alla sicurezza per le quali questo è tenuto a predisporre le necessarie disponibilità finanziarie⁵⁸.

La giurisprudenza ha, infine, ritenuto pacificamente ammissibile anche la delega di (alcuni) compiti prevenzionali da parte del dirigente nominato datore di lavoro in favore di "persona tecnicamente capace, dotata delle necessarie cognizioni tecniche e dei relativi poteri decisionali e di intervento, che abbia accettato lo specifico incarico". Essa, già prima dell'entrata in vigore del T.U. aveva ritenuto che essa, "per essere rilevante ai fini dell'esonero da responsabilità del delegante, deve ... avere i seguenti requisiti: essere puntuale ed espressa, senza che siano trattenuti in capo al delegante poteri residuali di tipo discrezionale; il soggetto delegato deve essere tecnicamente idoneo e professionalmente qualificato per lo svolgimento del compito affidatogli; il trasferimento delle funzioni deve essere giustificato in base

⁵⁶ In tal senso v. P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione*, cit., pp. 251-252; v. anche doc. n. 7 delle *Linee Guida*, p. 197. In giurisprudenza, v. Cass. pen., sez. III, n. 39268/2004, cit.

⁵⁷ Così Cass. nn. 39268/2004 e 6804/2002, cit.; ora naturalmente v. l'ultimo periodo della lettera *b* dell'art. 2 T.U. secondo cui: "In caso di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice".

⁵⁸ M. POLIMENI, *op. cit.*, p. 93; L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 98; P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione*, cit., pp. 251-252. In giurisprudenza v. anche Cass. pen. n. 39268/2004, cit., secondo cui "l'organo apicale è sempre responsabile, alternativamente o cumulativamente, ove venga informato delle deficienze e non vi adempia ovvero nel caso in cui siano necessarie impegnative di spesa, non consentite all'organo tecnico o al dirigente del settore".

alle esigenze organizzative dell'impresa; unitamente alle funzioni debbono essere trasferiti i correlativi poteri decisionali e di spesa; l'esistenza della delega deve essere giudizialmente provata in modo certo"⁵⁹. Ora, naturalmente, anche questa delega deve possedere i requisiti previsti dagli artt. 16 e 17 del Testo Unico.

3. I Dirigenti

Nel diritto della sicurezza, il legislatore italiano, mosso dall'intento di ottimizzare i livelli di effettività della tutela dei rilevanti interessi protetti, non si limita, come fa invece la direttiva europea quadro 89/391, a responsabilizzare il solo *datore di lavoro* ma coinvolge direttamente nel dovere di sicurezza anche tutti gli altri soggetti della *line* aziendale, peraltro raggruppandoli in due sole categorie: dirigenti e preposti. Costoro, analogamente a quanto previsto per il datore di lavoro, vengono quindi responsabilizzati *a titolo originario* e i reati prevenzionali posti a loro carico in caso di violazione, hanno natura di *reati propri*.

I contorni delle due categorie così individuate non coincidono necessariamente con quelli delle corrispondenti figure definite nell'organigramma aziendale secondo le norme del diritto del lavoro.

Solo occasionalmente, però, la dottrina ha affrontato *ex professo* le problematiche connesse alla loro esatta individuazione e alla definizione dei loro ambiti di responsabilità⁶⁰, mentre la giurisprudenza ha sempre fatto largo uso di criteri equitativi o di buon senso.

Con le lettere *d* ed *e* dell'art. 2, del d.lgs. n. 81/2008, per la prima volta, il legislatore, interviene a definire queste due figure ricalcando, tuttavia, solo in parte i contorni che, seppur sommariamente, dottrina e giurisprudenza avevano delineato.

⁵⁹ Così, testualmente, Cass. pen., sez. III, 16 luglio 2012, n. 28410, in *Diritto e giustizia*, 2012, 17 luglio, nonché in *www.puntosicuro.it*, 19 novembre 2012 intervenuta in fattispecie concernente un consorzio intercomunale e prima dell'entrata in vigore del T.U. La medesima pronuncia, in motivazione richiama come precedente in termini Cass. pen., sez. III, 12 aprile 2005, n. 26122. In dottrina v. F. STOLFA, *Diritto della sicurezza*, cit., pp. 60-61.

⁶⁰ Tra i rari contributi v. C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI, *op. cit.*, p. 63 ss.; M.R. GENTILE, *I dirigenti e i preposti*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 208; G. DE FALCO, *Sicurezza sul lavoro: le figure soggettive: competenze, adempimenti, responsabilità*, Roma, 1999, p. 81 ss.; E. CILIBERTI, *La normativa penale relativa agli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, in N. MAZZACUVA, E. AMATI (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, Torino, 2007, p. 92 ss.; N. PISANI, *Profili penalistici del Testo Unico sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Diritto penale e processo*, 2008, p. 819 ss. In giurisprudenza v. Cass. pen., sez. IV, 16 gennaio 2008, n. 13915, in *Cassazione penale*, 2009, 5, p. 2156, secondo cui "la figura di dirigente presuppone l'esistenza di comportamenti ricorrenti, costanti e specifici dai quali desumersi l'effettivo esercizio di funzioni dirigenziali, come tali riconosciute in ambito aziendale, anche nel campo della sicurezza del lavoro, con poteri decisionali al riguardo".

Più fedele ai risultati esegetici precedentemente acquisiti appare la definizione del dirigente che viene indicato in colui che “attua le direttive del datore di lavoro, organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa”⁶¹. Resta confermato, quindi, che il dirigente è il primo collaboratore del datore di lavoro, chiamato a dare attuazione alle decisioni di carattere generale che questi deve adottare in materia di sicurezza. I confini della sua azione sono, quindi, fissati dall'*incarico conferitogli* dal datore di lavoro. Condizione per l'acquisizione delle correlative responsabilità è che al dirigente siano stati conferiti “competenze professionali” e “poteri gerarchici e funzionali adeguati”.

In linea di fatto è frequente che i dirigenti ai fini della sicurezza rivestano quella qualifica anche a fini giuslavoristici. Talvolta vi vengono assimilati altri soggetti (quadri o impiegati) che, pur privi dell'inquadramento dirigenziale svolgano comunque funzioni di tipo decisionale alle dirette dipendenze del datore di lavoro in senso prevenzionale (che, a sua volta, come si è già visto può essere rappresentato dai vertici amministrativi aziendali ovvero anche da un altro dirigente preposto all'unità produttiva autonoma con poteri decisionali e di spesa)⁶². In molte aziende di dimensioni medio-piccole potranno assumere il ruolo di dirigente, a fini prevenzionali, anche quadri o impiegati di concetto (specie rientranti nell'area tecnica) che siano stati investiti, in determinati settori dell'attività aziendale, di ampi poteri decisionali, nell'ambito degli indirizzi generali fissati dal datore di lavoro.

In ogni caso è opportuno, ancora una volta, sottolineare che, in applicazione del principio di effettività, i reati *propri* posti, in sede prevenzionale, a carico dei dirigenti sono connessi dall'ordinamento non tanto alla titolarità formale della qualifica⁶³ bensì al concreto svolgimento delle relative funzioni⁶⁴.

⁶¹ V. Trib. Trento, 11 marzo 2004, N. e altro, in *Rivista penale*, 2005, p. 70 che opportunamente sottolinea come, a partire dall'entrata in vigore del d.lgs. n. 626/1994, compito principale del dirigente in materia di sicurezza sia la puntuale attuazione del piano di sicurezza predisposto dal datore di lavoro.

⁶² Cfr. G. NATULLO, *La nuova normativa*, cit., p. 700, ha opportunamente sottolineato come la figura del dirigente abbia assunto, nel più recente assetto normativo, il ruolo di “figura centrale”.

⁶³ Cfr. G. FERRARO, *op. cit.*, p. 119 il quale ritiene comunque necessaria l'attribuzione della qualifica formale e parla efficacemente di condizione necessaria ma non sufficiente; F. BASENGHI, *op. cit.*, p. 82, ritiene che essa valga quale mero elemento indiziario. Cfr. anche, in giurisprudenza, Cass. civ., sez. lav., 23 febbraio 1995, n. 2035, in *Giustizia civile Massimario*, 1995, p. 423 secondo cui ricorre la responsabilità “solo quando un lavoratore dotato della necessaria qualificazione tecnica per lo svolgimento di tale incarico sia stato espressamente investito di un siffatto ruolo”. V. comunque, ora, Cass. pen., sez. IV, 10 giugno 2010, n. 38991, in *Guida al diritto*, 2011, 2, p. 100 (s.m) e in *www.insexplorer.it* che, alla luce del nuovo art. 299 del d.lgs. n. 81/2008, ritiene irrilevante l'investitura formale anche se richiede ovviamente che il dirigente di fatto sia investito dei necessari poteri.

⁶⁴ V. A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1985, pp. 33 e 111; sul punto si rinvia, comunque, anche alla lucida ricostruzione di F. FOCARETA, *Delega di funzioni*, cit., p. 117 ss., cui *adde* F. BASENGHI, *op. cit.*, p. 76; F. STOLFA, M. MARTINELLI, *La delega di funzioni*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 1997, p. 171 ss.; P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione*, cit., pp. 41-50. In giurisprudenza v. Cass. civ., sez. lav., 6 novembre 2000, n. 14440, in *La giurisprudenza del bollettino di*

4. *Il contenuto del dovere/obbligo di sicurezza*

4.1. *Le caratteristiche e i limiti della legislazione italiana prima della riforma europea*

Come è noto, l'ordinamento giuridico italiano si era dotato, sin dagli anni cinquanta, di un articolato e complesso *corpus* normativo⁶⁵ in attuazione della legge delega 12 febbraio 1955, n. 51 nonché di alcune norme di principio contenute sia nella Carta Costituzionale (artt. 32, 38 e 41) che nel Codice Civile (art. 2087). Negli anni più recenti, questo complesso normativo si era, peraltro, ulteriormente, sebbene disorganicamente, arricchito con il recepimento di alcune direttive europee, le c.d. direttive della prima generazione⁶⁶. Con queste disposizioni, salvo poche (ma comunque insufficienti) eccezioni, il legislatore si era quasi esclusivamente limitato ad emanare quelle che si definiscono comunemente norme *specifiche*, tali cioè da imporre al datore di lavoro ed ai suoi collaboratori (definiti sin da allora dirigenti e preposti) adempimenti e comportamenti esattamente e puntualmente determinati, senza delineare però un quadro d'insieme, un complessivo sistema prevenzionale interno all'azienda nell'ambito del quale le singole misure e cautele si andassero a inquadrare⁶⁷.

È, del resto, la stessa rilevanza centrale conservata, per lunghissimi anni (almeno fino alla riforma organica di ispirazione europea del 1994) dall'art. 2087 c.c. la spia più evidente dei limiti di questa prima produzione normativa speciale.

Nessuna legge, infatti, per quanto oculata e puntuale, può illudersi di individuare tutti i possibili rischi da fronteggiare nell'ambito delle organizzazioni produttive o i conseguenti rimedi e ciò proprio perché non è possibile prevedere in astratto le caratteristiche di ogni singola organizzazione aziendale né prefigurarne le continue

legislazione tecnica, 2001, p. 90 [s.m.] e in *www.insexplorer.it*; Cass. pen., 21 giugno 1991, Recanati e altro, in *Rivista penale*, 1992, p. 355; Cass. pen., 12 dicembre 1990, Dini, in *Rivista penale*, 1991, p. 993; Cass. pen., 26 ottobre 1990, Gubiotti, in *Cassazione penale*, 1992, p. 392 [s.m.]. Emblematico il caso della nota sentenza che ha deciso il caso Tyssen Krupp (Trib. Torino, Seconda Corte di Assise, 14 novembre 2011, in <http://olympus.uniurb.it>), opportunamente segnalato da P. PASCUCI, *L'individuazione delle posizioni di garanzia*, cit., p. 29 ss., in cui al RSPP che aveva di fatto travalicato i suoi compiti è stata attribuita la responsabilità dirigenziale.

⁶⁵ Si tratta, solo per menzionare i provvedimenti più rilevanti, del d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 in materia di infortuni, integrato dal d.P.R. 19 marzo 1956, n. 302, e dal d.P.R. 19 marzo 1956, n. 303 in tema di igiene del lavoro cui si aggiunse una copiosa produzione normativa settoriale nell'ambito della quale merita menzione il d.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164 concernente il settore delle costruzioni.

⁶⁶ Direttive quadro n. 1107 del 1980 e n. 642 del 1988 per la protezione da agenti chimici, fisici e biologici nonché direttive particolari n. 605 del 1982, n. 477 del 1983, n. 188 del 1986, recepite dal d.lgs. 15 agosto 1991, n. 277, e direttiva particolare n. 364 del 1988, recepita dal d.lgs. 25 gennaio 1992, n. 77.

⁶⁷ Cfr. G. NATULLO, *La nuova normativa*, cit., pp. 690-691, il quale rileva che nella legislazione previgente veniva negata ogni rilevanza ai fattori soggettivi di rischio e, in particolare, all'organizzazione del lavoro.

evoluzioni⁶⁸. In questa, come in altre materie, un ruolo essenziale deve quindi essere inevitabilmente attribuito alle c.d. *norme di chiusura* del sistema che non impongono adempimenti determinati ma fissano gli obiettivi ultimi che la tutela legislativa intende conseguire⁶⁹.

Nella nostra legislazione prevenzionale speciale anteriore al d.lgs. n. 626/1994 queste norme generali a contenuto elastico erano rare e insufficienti (un limitatissimo ruolo in tal senso svolgevano gli artt. 4 sia del d.P.R. n. 547/1955 che del d.P.R. n. 303/1956), ragion per cui gli interpreti avevano dovuto continuare a far riferimento all'art. 2087 c.c. cui veniva attribuito il delicato e fondamentale compito di sancire il dovere generale di sicurezza⁷⁰.

Se però l'art. 2087 c.c. completava il sistema prevenzionale e ne delineava gli obiettivi ultimi, quest'ultimo presentava comunque una grave lacuna: la traduzione di tali obiettivi in comportamenti concreti e quindi in specifiche misure e cautele, oltre quelle espressamente imposte dalla legge (si è detto, inevitabilmente incomplete e obsolescenti), era rimessa, in sostanza, alla buona volontà dei medesimi soggetti obbligati⁷¹ con la conseguenza, facilmente prevedibile e pressoché inevitabile, che costoro finissero quasi sempre per limitarsi ad attuare soltanto gli adempimenti specifici espressamente individuati dalla legge. Eccezioni

⁶⁸ R. ROMEI, *op. cit.*, p. 67; M. LANOTTE, *Profili evolutivi dell'obbligo di sicurezza nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2002, n. 1, p. 128; v. anche C. Giust. CE, 15 novembre 2001, causa C-49/00, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 2002, II, p. 221: "13. i rischi professionali non sono stabiliti una volta per tutte, ma si evolvono costantemente in funzione, in particolare, del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche in materia di rischi professionali".

⁶⁹ M. FRANCO, *La responsabilità del datore*, cit., p. 265.

⁷⁰ Sul ruolo svolto dalla norma codicistica nel sistema previgente v., in particolare, C. SMURAGLIA, *Diritto Penale del Lavoro*, Padova, 1980, p. 136 ss.; V. MARINO, *La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro*, Milano, 1990, p. 89. Sul punto v. anche L. GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 2 ss. La giurisprudenza, poi, ha sempre attribuito un ruolo fondamentale all'art. 2087: v., *ex plurimis*, Cass. pen., 4 maggio 1993, in *Cassazione penale*, 1994, p. 2773; Cass. pen., 9 febbraio 1989, in *Giustizia penale*, 1990, II, p. 110; Cass. pen., 8 marzo 1988, in *Cassazione penale* 1990, I, p. 310; Pret. Torino, 8 febbraio 1993, in *Giurisprudenza italiana*, 1994, I, 2, p. 281; sulla perdurante attualità della norma codicistica, anche dopo la riforma del 1994, v. G. NATULLO, *La nuova normativa*, cit., p. 681 ss. secondo cui essa rimane "il vero architrave del sistema"; M. FRANCO, *La responsabilità del datore*, cit., p. 269 ss., che esclude l'abrogazione della norma e ne propugna l'integrazione con la nuova disciplina; M. LANOTTE, *op. cit.*, p. 126. Sulla perdurante attualità dell'art. 2087 ai fini dell'individuazione della responsabilità penale, nel sistema vigente v. anche Cass. pen., sez. IV, 18 dicembre 2012, n. 6363, in *Diritto e giustizia*, 11 febbraio 2013, secondo cui: "in tema di reati colposi derivanti da infortunio sul lavoro, per la configurabilità dell'aggravante speciale della violazione delle norme antinfortunistiche (rilevante per la procedibilità di ufficio in caso di lesioni gravi e gravissime) non occorre che sia integrata la violazione di norme specifiche dettate per prevenire infortuni sul lavoro, giacché per l'addebito di colpa specifica, è sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa della violazione del citato art. 2087, che fa carico all'imprenditore di adottare nell'esercizio dell'impresa tutte le misure che secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei lavoratori".

⁷¹ Così M. FRANCO, *La responsabilità del datore*, cit., p. 265.

significative erano ravvisabili quasi esclusivamente da parte delle aziende industriali a più alto rischio laddove l'elevata incidenza degli infortuni e delle malattie professionali e gli alti costi connessi, avevano da tempo determinato spontaneamente la creazione di un vero e proprio apparato organizzativo aziendale prevenzionale.

Il fatto, poi, che il dovere generale di sicurezza, sancito dall'art. 2087 c.c., non fosse assistito da sanzioni penali (contravvenzionali), limitava notevolmente anche il ruolo degli stessi organi di vigilanza che, infatti, per decenni, in occasione degli accessi ispettivi, si sono generalmente limitati a verificare l'osservanza dei soli adempimenti specifici trascurando, invece, ogni indagine ulteriore sul complessivo assolvimento del dovere generale di sicurezza (sul quale gli ispettori, per la verità, avrebbero comunque potuto intervenire esercitando almeno il potere di *disposizione* di cui all'art. 10 del d.P.R. 19 marzo 1955, n. 520).

Il sistema prevenzionale italiano presentava, quindi, prima della riforma del 1994, una esemplarità e un'efficienza solo formali e apparenti⁷² che veniva poi, nei fatti, clamorosamente smentita dall'altissimo numero di infortuni e malattie professionali concretamente verificatisi.

Contrariamente a quanto si potrebbe immaginare, la generale inattuazione delle misure prevenzionali finiva per risultare dannosa non solo per i lavoratori ma anche per le stesse aziende, attesa la severità con cui, invece, il sistema interveniva, in funzione repressiva, dopo il verificarsi dell'evento dannoso. La magistratura, infatti, chiamata a punire i responsabili di lesioni o omicidi di grande impatto sociale, come sono quelli derivanti da infortuni sul lavoro o da malattie professionali, ha generalmente dato luogo a un'interpretazione e ad un'attuazione rigorosa di tutte le norme dell'ordinamento prevenzionale. In quella sede, ha trovato, ad esempio, ampia e rigorosa applicazione proprio quell'art. 2087 c.c. tanto trascurato in sede preventiva che è stato, invece, ampiamente utilizzato per "riempire di contenuto" le fattispecie delittuose di cui agli artt. 589 e 590 c.p.⁷³. Tanti imprenditori, quindi, convinti di "essere in regola" solo perchè avevano pedissequamente rispettato le norme tecniche specifiche fissate dalla legge per lo svolgimento della loro attività, si ritrovavano, invece, condannati in virtù di una norma del codice civile di cui essi non avevano mai sentito parlare.

Il complessivo sistema giuridico prevenzionale italiano risultava quindi gravemente contraddittorio e *inefficiente* sia negli aspetti prevenzionali che in quelli repressivi.

⁷² C. SMURAGLIA, *Sicurezza e igiene del lavoro. Quadro normativo. Esperienze attuative e prospettive*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2001, n. 1, p. 480.

⁷³ Si veda, sul punto, ampiamente, V. MARINO, *op. cit.*, p. 80 ss. e, *ivi*, gli ampi richiami dottrinali e giurisprudenziali.

4.2. *La riforma di ispirazione europea: la sicurezza come parte dell'organizzazione aziendale*

La prima e più importante novità emersa dal d.lgs. n. 626/1994 è stata proprio la chiara volontà del legislatore di non lasciare più l'imprenditore libero di scegliere le modalità e le procedure utili a conseguire gli obiettivi di tutela connessi al dovere generale di sicurezza. La riforma impone, infatti, al datore di lavoro l'utilizzazione di uno specifico *metodo* per conseguire gli obiettivi sanciti nell'art. 2087 c.c. che, peraltro, venivano anche notevolmente arricchiti dalle "misure generali di tutela" introdotte dall'art. 3 della riforma⁷⁴.

Il nuovo *metodo* si ispira ai principi della programmazione rigorosa degli interventi e della loro concreta attuazione, impone l'utilizzo dei più aggiornati ritrovati tecnologici e il contributo di personale esperto e professionalmente qualificato: un metodo che potremmo definire di tipo *scientifico*. Esso non può certo ritenersi estraneo o eccessivo rispetto alle caratteristiche dell'attività imprenditoriale, chè, anzi, proprio il metodo scientifico, applicato all'organizzazione del lavoro e dell'apparato produttivo, è la caratteristica prima dell'impresa moderna distinguendola, sul piano storico-economico, da altre analoghe forme di attività produttiva (artigianali, professionali, ricreative, culturali ecc.)⁷⁵.

Il presupposto da cui sembra partire, quindi, il legislatore europeo è quello secondo cui un imprenditore moderno non può informare la sua attività al "metodo scientifico" solo in funzione della massimizzazione del proprio profitto. Egli può e deve essere obbligato dalla legge a utilizzare lo stesso rigore, la stessa serietà metodologica tipica dell'impresa moderna anche quando venga chiamato a garantire la salute e l'integrità fisica dei suoi dipendenti nello svolgimento di quella medesima attività che gli procura profitto⁷⁶.

Il legislatore della riforma, in sostanza, da un lato attribuisce una importanza decisiva agli aspetti organizzativi e metodologici dell'attività prevenzionale e, d'altro canto, si mostra ben consapevole del fatto che essi non possono essere

⁷⁴ Cfr. L. GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo*, cit., p. 26 ss.; L. MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in *Lavoro e diritto*, 1995, n. 3, p. 416; G. NATULLO, *La nuova normativa*, cit., pp. 692-693; R. ROMEI, *op. cit.*, p. 67 ss., rileva che, mentre nel sistema previgente era il legislatore ad assumersi il compito e la responsabilità di individuare e valutare i rischi connessi al processo produttivo, con il d.lgs. n. 626/1994 viene responsabilizzato il datore di lavoro che ha il compito di adeguare il sistema prevenzionale fissato per legge alle specifiche peculiarità della sua azienda.

⁷⁵ C. ACTIS GROSSO, *Profilo storico dell'evoluzione della direzione del personale in Italia*, in G. COSTA (a cura di), *Manuale di gestione del personale*, vol. I, Torino, 1992, p. 5 ss.

⁷⁶ Si veda la lucida analisi di B. VENEZIANI, *L'impatto sulle relazioni industriali*, in AA.VV., *La nuova normativa su prevenzione e sicurezza. Problemi e prospettive dopo il decreto legislativo n. 626/1994*, Milano, 1995, p. 100, il quale rileva come, per la prima volta dal 1948, i principi dell'art. 32 Cost. abbiano trovato un'effettiva applicazione in un organico testo legislativo con cui si "proietta l'ideologia costituzionale nell'ambiente di lavoro"; nello stesso senso v. anche M. RICCI, *Alcune osservazioni introduttive in tema di sicurezza sul lavoro*, in M. RICCI (a cura di), *La sicurezza sul lavoro*, Bari, 1999, p. 23.

rimessi alla libera determinazione dell'imprenditore, così come accade invece per ogni altro aspetto dell'organizzazione aziendale, per il semplice motivo che i (principali) beneficiari dell'attività prevenzionale, i lavoratori, sono soggetti diversi dall'imprenditore e questi non può essere mosso, quindi, dalla molla del proprio interesse economico a compiere spontaneamente quanto di meglio possibile per conseguire gli obiettivi. A ciò si aggiunge che questi obiettivi coincidono con fondamentali diritti della persona umana sanciti dalla Carta costituzionale (artt. 32 e 41, comma 2). Ecco perché il d.lgs. n. 626/1994, rispetto alla legislazione previgente, in piena coerenza con il disegno costituzionale italiano, ha imposto all'imprenditore non solo e non tanto nuovi adempimenti specifici, quanto un ampliamento e un arricchimento del dovere generale di sicurezza⁷⁷ e soprattutto nuove *procedure* e un nuovo *metodo* di approccio al problema sicurezza, fondato sui principi della *programmazione* e dell'*organizzazione scientifica* dell'attività prevenzionale, in quanto tale affidata a *soggetti qualificati ed esperti*⁷⁸.

Quello prefigurato dal d.lgs. n. 626/1994 e ancor più, oggi, dal d.lgs. n. 81/2008, ha assunto quindi le caratteristiche di un vero e proprio sistema (tecnico e) giuridico prevenzionale espressamente finalizzato, peraltro, non solo a evitare i rischi di infortuni o malattie professionali ma anche, più in generale, ad adeguare l'ambiente di lavoro all'uomo, privilegiando anche le soluzioni ergonomicamente più idonee per i lavoratori⁷⁹.

4.3. I principi generali del sistema prevenzionale vigente

Questi principi generali, che hanno ispirato la legislazione in materia di sicurezza del lavoro, hanno conservato tutta la loro validità, anzi hanno ricevuto solide conferme, con l'entrata in vigore della profonda riforma operata dal d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81⁸⁰.

⁷⁷ P. ICHINO, *op. cit.*, p. 55. V. anche C. Giust. UE, 15 novembre 2001, causa C-49/00, cit., p. 221, secondo cui i doveri generali introdotti dalla direttiva quadro 89/391 hanno una portata più ampia di quelli sanciti nell'ordinamento italiano dall'art. 2087 c.c.

⁷⁸ R. ROMEI, *op. cit.*, p. 69 ss.; L. GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo*, cit., p. 26 ss.; G. NATULLO, *La nuova normativa*, cit., p. 690 ss..

⁷⁹ F. FOCARETA, *La sicurezza sul lavoro dopo il decreto legislativo n. 626 del 1994*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 1995, 1, p. 9. L'art. 2, comma 1, lett. o, d.lgs. n. 81/2008 definisce la salute come "stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o di infermità".

⁸⁰ Sul nuovo Testo Unico della sicurezza, in generale, per tutti v. F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*; L. MONTUSCHI (dir.), *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Commentario, Bologna, 2011; M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *op. cit.*; L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, cit.

Nell'ambito di questa normativa, che si pone l'ambizioso obiettivo del riordino sistematico della complessa materia, l'aspetto organizzativo della sicurezza-lavoro viene, infatti, fortemente sottolineato, si direbbe quasi enfatizzato⁸¹.

Si è già visto *supra* come, sin dalle definizioni contenute nell'art. 2, il legislatore attribuisce a questo elemento di fatto una specifica rilevanza. Sono peraltro strettamente legate all'elemento organizzativo oltre alla definizione di datore di lavoro, di dirigente e di "preposto" anche quella di "lavoratore" (individuato non tanto per il tipo di relazione che lo lega all'imprenditore quanto per il dato oggettivo del suo inserimento operativo nell'ambito di un'organizzazione di tipo produttivo) di "azienda", di "buone prassi".

Si è già innanzi evidenziato, anche che l'art. 299 codifica, espressamente, il *principio di effettività*, anch'esso legato all'organizzazione, prevedendo che i doveri del datore di lavoro, del dirigente e del preposto gravino anche su chi ne "eserciti in concreto i poteri giuridici".

Altrettanto significativa, in questo quadro, appare anche la rilevanza (esimente o attenuante) attribuita ai c.d. modelli organizzativi di cui all'art. 30 rispetto alle severissime sanzioni poste a carico dell'ente ai sensi dell'art. 300, combinato disposto, inserito nel quadro del sistema sanzionatorio di cui al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, che mira a *premiare* le aziende che si siano dotate di una organizzazione produttiva rigorosamente orientata in senso prevenzionale⁸².

Tutte queste norme confermano la rilevanza che, nel nostro ordinamento assumono, anche alla luce dell'ultima riforma, le dinamiche e le regole dell'organizzazione aziendale, come si è già visto, ai fini della individuazione dei vari soggetti onerati dal dovere di sicurezza; ma esse assumono grande rilevanza anche al fine di individuare lo stesso *contenuto* del dovere di sicurezza valutando, ad

⁸¹ Cfr. L.E. GOLZIO, *La prevenzione e la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori nel quadro del cambiamento della organizzazione aziendale*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, pp. 27 ss., spec. 32, secondo cui "la politica della sicurezza deve essere il risultato del sistema organizzativo, del contributo di tutti i saperi presenti in azienda, grazie a relazioni di tipo cooperativo che inducono la condivisione delle esperienze e delle informazioni".

⁸² V. Cass. pen., sez. VI, 18 febbraio 2010, n. 27735, in *Giustizia penale*, 2011, II, p. 9 ss., che parla espressamente di "*colpa di organizzazione* della persona giuridica" in relazione alla mancata adozione del modello organizzativo ex art. 30, d.lgs. n. 81/2008. Sul punto v. anche L. ZOPPOLI, *Il controllo collettivo sull'efficace attuazione del modello organizzativo diretto ad assicurare la sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 18/2012, in <http://olympus.uniurb.it>, il quale auspica anche un coinvolgimento delle oo.ss. nel modello organizzativo e, in particolare, nell'organo interno di vigilanza; sui possibili riflessi dell'adozione dei modelli di cui all'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 sul piano delle responsabilità individuali cfr. P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione e della sicurezza sul lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 2010, p. 413 ed ivi gli ulteriori ampi richiami sul tema generale.

esempio, l' idoneità di una misura prevenzionale o la prevedibilità di una situazione di rischio nel contesto specifico dell'organizzazione data ⁸³.

Ancor più chiaramente oggi, dunque, dopo l'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008, il sistema prevenzionale aziendale si pone come *una parte rilevante dell'organizzazione complessiva dell'azienda* e va letto, decodificato, interpretato non solo alla luce delle norme eteronome vigenti nell'ordinamento ma anche secondo le sue regole autonome interne sia quelle espresse (statuti, regolamenti, contratti collettivi aziendali, DVR, modelli organizzativi, ordini di servizio ecc.) sia quelle non scritte ma consolidate nelle prassi.

Il rapporto fra sistema prevenzionale e organizzazione aziendale ⁸⁴, come si diceva, viene particolarmente evidenziato proprio dalla richiamata normativa in materia di "modelli organizzativi" (artt. 30 e 300). Essa non solo attribuisce specifica rilevanza al tipo di organizzazione interna complessiva che l'azienda si sia data e alla sua idoneità a prevenire i reati in materia di sicurezza ma attribuisce al giudice (penale) il sindacato sulla idoneità dei modelli organizzativi concretamente adottati. In questo modo, la sicurezza come organizzazione (e, suo tramite, l'organizzazione di impresa nel suo complesso) fa ingresso nel processo penale per essere esaminata, valutata e giudicata. Si tratta di una novità rilevante e dalle promettenti implicazioni ⁸⁵ che non appare una intrusione eccessiva nell'ambito dell'autonomia imprenditoriale e, in particolare, non confligge con il principio della libertà d'impresa proprio perché quest'ultima, nel nostro ordinamento, non è riconosciuta e tutelata come valore assoluto ma incontra dei limiti interni fissati nella medesima norma costituzionale che la sancisce. E l'art. 41 Cost. richiama espressamente, fra quei limiti, quelli finalizzati alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori occupati. La normativa in esame, del resto, pare finalizzata, più che a imporre nuove limitazioni, a *premiare* quelle aziende che meglio e più rigorosamente abbiano attuato il modello prevenzionale generalmente imposto. Sarà quindi precipuo interesse dell'ente coinvolto più che della pubblica accusa, sottoporre al vaglio del giudice il modello organizzativo eventualmente adottato al fine, appunto, di valersi del suo il valore esimente o attenuante ⁸⁶.

⁸³ C. LAZZARI, *op. cit.*, mette in evidenza il "nesso organizzativo" che lega il soggetto attivo e quello passivo del dovere/obbligo di sicurezza. L'A. tratta ampiamente il tema della rilevanza del dato organizzativo nella definizione della nuova figura di datore di lavoro che emerge dalla più recente normativa sulla sicurezza di ispirazione europea. Sul tema, v. ivi gli ulteriori ampi richiami dottrinali.

⁸⁴ M. RUSCIANO, G. NATULLO, *Prefazione*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza*, cit., p. 152: "la sicurezza è da ricondurre proprio all'organizzazione".

⁸⁵ Sulle quali v. F. STOLFA, *Art. 25 septies, d.lgs. 231/2001: finalmente il sistema prevenzionale aziendale al vaglio del giudice?*, in G. NATULLO, R. SANTUCCI (a cura di), *Ambiente e sicurezza sul lavoro. Quali tutele in vista del testo unico?*, *Atti del convegno di Benevento del 9-11-2007*, Milano, 2008, p. 106 ss.

⁸⁶ Nei primi interventi sul tema, la giurisprudenza ha specificamente approfondito la differenza fra il sistema prevenzionale generale imposto dal d.lgs. n. 81/2008 a tutte le aziende e il modello

Tutto ciò rende sempre più evidente lo strettissimo nesso esistente fra i poteri che l'ordinamento riconosce al datore di lavoro nell'ambito dell'organizzazione produttiva, i limiti di cui quei poteri sono gravati a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori che in quell'organizzazione operano e le conseguenti responsabilità che dalla loro violazione derivano.

Perdere di vista questo nesso inscindibile può portare a conseguenze giuridicamente aberranti sia nella individuazione dei soggetti responsabili (ad esempio, coinvolgendovi chi sia dotato di poteri puramente formali o chi non abbia avuto alcuna concreta influenza sull'evento lesivo) sia nella determinazione del contenuto del dovere di sicurezza (ad esempio, non contestualizzando nello specifico ambito aziendale la valutazione della prevedibilità dell'evento lesivo). Legare strettamente i doveri prevenzionali allo specifico contesto aziendale e all'esercizio concreto del relativo potere direttivo/organizzativo imprenditoriale costituisce, in ultima analisi, la più corretta e compiuta applicazione, in questo ambito del diritto, del principio di personalità della responsabilità penale ⁸⁷.

La connessione fra doveri di sicurezza e organizzazione aziendale appare particolarmente evidente quando si affronta il problema della rilevanza del *comportamento del lavoratore* e della possibile sua efficacia esimente rispetto alle responsabilità dei soggetti onerati dal dovere di sicurezza. Accade spesso, infatti, che nei processi inerenti infortuni o malattie professionali le difese dei soggetti obbligati tentino di sostenere che il comportamento negligente del

organizzativo di cui all'art. 30, sottolineando che quest'ultima norma prevede adempimenti prevenzionali ulteriori rispetto a quelli di carattere generale i quali appaiono diversi sia nei contenuti che nelle finalità e persino nei destinatari; questo tipo di ricostruzione, che non appare pienamente convincente proprio quando rimarca eccessivamente la distinzione [soprattutto nelle finalità], conferma comunque appieno lo stretto nesso esistente fra sicurezza e organizzazione del lavoro, sottolineando anzi che i due sistemi si differenziano proprio per la diversa incidenza che finiscono per esercitare sull'organizzazione aziendale: v. Trib. Trani, sez. Molfetta, 12 gennaio 2010 (est. Lorenzo Gadaleta) il cui corposo testo integrale è visionabile nel sito internet dell'Osservatorio Olympus; si tratta della sentenza intervenuta nel noto caso Truck Center di Molfetta. In dottrina, ha sostenuto una larga coincidenza del modello organizzativo *ex* d.lgs. n. 231/2001 con una seria attuazione del sistema prevenzionale generale, F. STOLFA, *Le definizioni*, cit. e, più ampiamente F. STOLFA, *Art. 25 septies d.lgs. 231/2001*, cit. Più recentemente e, in generale, sul tema, v. P. PASCUCCI, *L'individuazione delle posizioni di garanzia*, cit.; G. MARRA, *I modelli di organizzazione e di gestione e la responsabilità amministrativa degli enti per infortuni sul lavoro. Artt. 30 e 300*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute*, cit., p. 579 ss.

⁸⁷ Cfr. M. TIRABOSCHI, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla prova del "Testo Unico"*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 13: "la vera battaglia per ambienti di lavoro più sicuri e decenti passa ancora una volta dalla porta della modernizzazione dei contesti organizzativi e dei modelli gestionali del lavoro e, dunque, dalla modernizzazione del diritto del lavoro". V. anche G. MARRA, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro e il caso ThyssenKrupp. I limiti penalistici delle decisioni rischiose nella prospettiva delle regole per un lavoro sicuro*, in *I Working Papers di Olympus*, n. 8/2012, in <http://olympus.uniurb.it>, che lega le sue critiche alla sentenza di primo grado del caso Thyssen Krupp anche alla non adeguata considerazione, da parte dei giudici, della dimensione organizzativa assunta dalla sicurezza nei luoghi di lavoro.

lavoratore si sia posto quale unica causa dell'evento dannoso. Il tema, infatti, è stato affrontato prevalentemente in sede giurisprudenziale dove sono stati raggiunti risultati esegetici sostanzialmente univoci, attribuendosi rilevanza decisiva all'elemento della *prevedibilità* dell'evento ⁸⁸. Quest'ultima dovrà però essere valutata nel concreto, alla luce della diligenza professionale imposta al datore di lavoro e agli altri soggetti obbligati dal complesso sistema prevenzionale disegnato dalla legge così come concretamente attuato nella specifica organizzazione aziendale. Il nesso di causalità potrà quindi ritenersi interrotto solo da un comportamento del lavoratore che per il suo carattere anomalo, abnorme o esorbitante rispetto alle sue mansioni o alle procedure aziendali, risulti del tutto *imprevedibile* nonostante la corretta e puntuale attuazione in azienda del sistema prevenzionale voluto dalla legge. Nessuna rilevanza assumerà invece un comportamento che, per quanto negligente o persino assurdo, non risulti però imprevedibile, ad esempio, perchè già ripetutamente tollerato in precedenza ⁸⁹.

A ciò si aggiunga che, al riguardo, non potrà non assumere specifica rilevanza anche il corretto adempimento, da parte dell'azienda, del dovere di formazione e sensibilizzazione dei lavoratori, poiché è affermazione corrente anche in giurisprudenza che (solo) da un lavoratore adeguatamente informato, formato e sensibilizzato alle problematiche di sicurezza, il datore di lavoro e i suoi collaboratori possano ragionevolmente attendersi un comportamento conforme alle norme di sicurezza ⁹⁰. Ne consegue un rapporto inversamente proporzionale fra corretto adempimento dell'obbligo formativo, da un lato, e contenuto e ampiezza dell'obbligo di vigilanza sul comportamento dei lavoratori, dall'altro; nel senso che quest'ultimo dovrà essere inteso e attuato in modo ancor più rigoroso e puntuale in presenza di un inadempimento dell'obbligo formativo; mentre, (solo) in presenza di una formazione seria e di qualità, regolarmente ripetuta secondo le prescrizioni di legge, sarà possibile evitare ... di collocare un preposto dietro ogni lavoratore ⁹¹.

⁸⁸ Cass. civ., sez. lav., 11 aprile 2013, n. 8861, in *Diritto e giustizia*, 2013, che amplia notevolmente l'ambito di prevedibilità in presenza di un lavoratore inesperto e di giovane età; Cass. civ., sez. lav., 22 novembre 2012, n. 20597, *ivi*, 2012; Cass. pen., sez. IV, 31 maggio 2012, n. 21205, *ivi*, 2012, secondo cui, ove l'azienda abbia omesso le misure di sicurezza obbligatorie, nessuna rilevanza esimente può assumere il comportamento del lavoratore; Cass. pen., sez. IV, 21 marzo 2012 n. 11112, *ivi*, 2012 che attribuisce particolare rilevanza, al fine di fondare la responsabilità datoriale, a un *deficit* di formazione. Tutte le pronunce sono rinvenibili per esteso in www.iusexplorer.it.

⁸⁹ Cass. pen., sez. IV, 31 maggio 2012, n. 21205, cit.

⁹⁰ Cass. pen., sez. IV, 21 marzo 2012, n. 11112, cit.

⁹¹ Sul tema si rinvia più ampiamente alla trattazione delle voci specifiche curate da T. GIORNALE e M. MARTINELLI, in G. NATULLO (coord.), *Sicurezza del lavoro*, cit.

4.4. *Il dovere generale di sicurezza*

Il nesso fra sicurezza del lavoro e potere direttivo/organizzativo appare evidente anche dall'esame delle c.d. misure generali di tutela fissate dall'art. 15 del d.lgs. n. 81/2008 che ricalcano, in gran parte, quelle già fissate dall'art. 3 del d.lgs. n. 626/1994. Esse rappresentano una sorta di compendio dei principi generali cui l'intervento legislativo intende ispirarsi e, in parte, esplicitano e specificano quella "carta fondamentale della sicurezza in Italia", costituito da oltre sessant'anni, dall'art. 2087 c.c.⁹². Quest'ultima norma, peraltro, come si è già rilevato, per la sua portata generale, continua a svolgere egregiamente la sua funzione di norma di chiusura del sistema e, nella sua semplicità, appare ancora in grado di offrire all'interprete lo strumento più duttile e moderno per regolare le situazioni concrete⁹³. La sua "doppia anima"⁹⁴, pubblicistica e civilistica, come si è visto, le consente un intervento ad ampio spettro che coinvolge tutti gli aspetti del bene giuridico tutelato sia nell'ambito del contratto di lavoro sia in sede penale, al fine di adeguare le ipotesi criminose generali (lesioni e omicidio colposi) alle specifiche fattispecie dell'infortunio e della malattia professionale.

La formulazione delle misure generali di tutela contenuta nella riforma del 2008 appare più chiara e corretta nell'esposizione rispetto a quella contenuta nel d.lgs. n. 626/1994 (si veda la riscrittura delle norme di cui alle lettere *c*, in materia di eliminazione/riduzione dei rischi in relazione al progresso tecnico, e *d*, che impone il rispetto dei principi ergonomici) e attribuisce, opportunamente, una rilevanza più marcata agli obblighi di informazione e formazione di cui alle lettere *n*, *o*, *p*, e *q*. Le novità vere e proprie, rispetto al testo previgente, sono comunque piuttosto scarse e riguardano le norme di cui alle lettere *m*⁹⁵ e

⁹² Così lo definisce G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza*, cit., p. 84 ss.

⁹³ M. RUSCIANO, "Retorica", "cultura" ed "effettività" della sicurezza del lavoro, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il testo unico sulla sicurezza del lavoro, Atti del convegno di studi giuridici sul disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 aprile 2007* (Urbino, 4 maggio 2007), Roma, 2007, pp. 152-153; M. CINELLI, *Il progetto di "testo unico" della sicurezza sul lavoro: alcune osservazioni "a margine"*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit., p. 87; di "storica vis espansiva" di questa norma e della sua "capacità di auto-adattamento quanto ai contenuti" parla L. MONTUSCHI, *Verso il testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il Testo Unico*, cit.; pubblicato anche (con qualche modifica e integrazione) in *Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali*, 2007, p. 799 ss.

⁹⁴ Così M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, 1995, p. 88.

⁹⁵ Questa disposizione aggiunge espressamente all'obbligo di allontanare il lavoratore dall'esposizione a rischi sanitari anche quello di adibirlo "ove possibile" ad altre mansioni. Una norma, questa, dalle evidenti implicazioni civilistiche: la sua formulazione e specialmente l'inciso testualmente riportato, deve essere inteso non solo a favore del datore di lavoro (nel senso di rendere obbligatorio lo spostamento solo quando siano presenti, nell'ambito dell'organizzazione aziendale data, posizioni lavorative cui possa essere assegnato il prestatore) ma anche a favore di quest'ultimo, nel senso che, in mancanza di posizioni assegnabili, non sorgerà in capo al datore di lavoro né un diritto né un dovere di licenziarlo ma egli potrà continuare a svolgere le sue mansioni. Sorgerà però,

*t*⁹⁶ e, per alcuni aspetti, la lettera *l*⁹⁷.

Ne emergono arricchiti gli obiettivi generali della disciplina – così come delineati nell’art. 2087 c.c. – e delle procedure del nuovo sistema prevenzionale. Quest’ultimo, ancor più oggi, con il nuovo T.U., deve essere improntato al *metodo scientifico*, sia nella programmazione, sia nell’organizzazione dell’attività prevenzionale che, proprio per questo, non può non essere affidata a soggetti esperti e in possesso di specifica qualificazione professionale. Questo metodo *scientifico*, secondo il disegno del legislatore “europeo”, deve improntare tutti gli aspetti dell’attività prevenzionale. Esso, quindi, in sostanza, implica:

a) *l’individuazione dei rischi* (consistente nella individuazione analitica di tutte le significative situazioni di rischio ma anche nella creazione di un sistema di monitoraggio permanente che consenta di individuare con sufficiente tempestività i nuovi rischi che dovessero successivamente insorgere);

in quest’ultimo caso, ovviamente, a carico del datore di lavoro l’obbligo di adottare ogni misura utile a ridurre al minimo il rischio per la salute di quel lavoratore. In altre parole, la norma sancisce un diritto soggettivo in capo al lavoratore e un correlativo obbligo a carico del datore di lavoro che incontrano però il limite oggettivo della mancanza di altre posizioni lavorative disponibili. In questo caso, il diritto del prestatore a essere assegnato a mansioni diverse, lungi dal determinare effetti irrazionali e potenzialmente controproducenti (quali, appunto, l’obbligo per l’imprenditore di inventarsi nuove posizioni lavorative o, all’opposto, di determinare la cessazione del rapporto di lavoro) semplicemente *degrada* al diritto di ottenere l’adozione di misure alternative volte a eliminare il rischio o comunque a contenerlo entro limiti tollerabili per la persona umana. Ciò che è condizionata infatti non è la sottrazione del lavoratore dalla situazione di rischio per la sua persona (che va comunque attuata) bensì solo l’adibizione a mansioni diverse. Ove ciò non sia possibile, quindi, sarà il datore di lavoro a dover individuare soluzioni alternative che valgano comunque a tutelare la salute del prestatore. Questa norma appare particolarmente significativa nell’esprimere la *ratio* complessiva che ispira l’intervento legislativo, nell’ambito della quale le esigenze dell’impresa sono tenute in considerazione adeguata ma mai prevalente rispetto a quelle della salute e della sicurezza del lavoratore.

⁹⁶ La nuova formulazione della lettera *t* impone al datore di lavoro “la programmazione delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza, anche attraverso l’adozione di codici di sicurezza e di buone prassi”. In precedenza, l’art. 3, lett. *b*, del d.lgs. n. 626/1994 prevedeva semplicemente l’obbligo di eliminare i rischi “in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico” e, ove ciò non fosse stato possibile, la “loro riduzione al minimo”, norma questa che è stata riprodotta, tal quale, nella lettera *c* del nuovo art. 15. La novità sostanziale introdotta dalla riforma è, quindi, l’obbligo di realizzare una apposita programmazione finalizzata al *miglioramento* nel tempo del sistema prevenzionale non solo attraverso l’applicazione di ogni nuova e migliore tecnologia di sicurezza ma anche mediante una sempre maggiore diffusione in azienda della cultura della sicurezza. Potrà sembrare una novità trascurabile, ma si può essere certi che sarà proprio su queste sfumature che si giocherà, anche davanti al giudice penale, ad esempio, la valutazione della correttezza dei modelli organizzativi di cui all’art. 30 e, quindi, un aspetto rilevante delle responsabilità dei soggetti onerati dal dovere di sicurezza.

⁹⁷ Vi si prevede l’obbligo di sorveglianza sanitaria per tutti i rischi esistenti nell’ambiente di lavoro e non più solo, come prevedeva, invece, la stessa lettera dell’art. 3 del d.lgs. n. 626/1994, per i soli *rischi specifici*. Sulle novità introdotte dal d.lgs. n. 81/2008 nelle misure generali di tutela, v., in dottrina, P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Titolo I del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in WP C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”, IT – 73/2008, p. 106.

- b) *la valutazione dei rischi* (consistente nella graduazione degli stessi secondo la loro gravità anche per individuare gli interventi prevenzionali più urgenti);
- c) *l'individuazione dei rimedi più idonei* (cioè di quelle misure, cautele e ogni altro accorgimento tecnico-organizzativo idoneo a eliminare o ridurre, entro limiti tollerabili per la persona umana, i rischi individuati inizialmente o successivamente);
- d) *l'attuazione di tali rimedi* (mediante la creazione di un efficace sistema di vigilanza sulla effettività della loro realizzazione e sulla loro perdurante efficacia);
- e) *la limitazione delle conseguenze dannose di eventuali sinistri* (predisponendo un efficiente sistema di gestione delle situazioni di emergenza: evacuazione, pronto soccorso, antincendio);
- f) *l'aggiornamento costante di tutti gli interventi prevenzionali* (per adeguarli continuamente alle variazioni dell'organizzazione produttiva e alle più recenti innovazioni scientifiche e tecnologiche rinvenibili a livello mondiale)⁹⁸.

Il quadro complessivo che emerge da queste norme conferma pienamente l'orientamento del sistema verso una sicurezza *assoluta*, condizionata solo dai limiti delle umane conoscenze tecnologiche ma non dalle convenienze economiche dell'impresa, secondo il noto schema della *massima sicurezza tecnologicamente fattibile*⁹⁹.

4.5. *La sanzionabilità delle sue violazioni*

Come è noto, le norme che sanciscono il dovere generale di sicurezza (art. 41, comma 1, Cost., art. 2087 c.c. e l'art. 3 del d.lgs. n. 626/1994, ora sostituito dall'art. 15, del d.lgs. n. 81/2008) sono tutte sfornite di sanzione penale specifica.

L'art. 2087, come si è già sottolineato, assume una rilevanza notevole solo a seguito del verificarsi dell'evento lesivo sia in sede penale (nel riempire di contenuto le

⁹⁸ Cass. pen., sez. fer., 26 agosto 2008, n. 45335, in *Guida al diritto*, 2009, 4, p. 99 (s.m.), sancisce il dovere di aggiornamento tecnologico; Cass. pen., sez. IV, 4 gennaio 2011, n. 104, in *www.dplmodena.it* (s.m.), sancisce invece il dovere del datore di lavoro di tenersi aggiornato "su base mondiale". Particolarmente interessante sul tema Cass. pen., sez. IV, 22 ottobre 2012, n. 41184, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2012, p. 2748, intervenuta nel caso Eternit di Siracusa in cui l'azienda era stata oggetto di accessi ispettivi che non avevano riscontrato situazioni di pericolo. Secondo la Corte, che applica in modo molto rigoroso l'obbligo di aggiornamento, "l'inerzia degli organi pubblici preposti alla vigilanza nel settore della sicurezza e dell'igiene del lavoro" non è motivo valido "per escludere la prevedibilità" di una situazione di pericolo e "l'esistenza di un preciso obbligo giuridico di aggiornamento imposto al datore di lavoro dalla legge e, per l'esattezza, dalla norma dell'art. 2087 c.c." deve portare a ritenere "irrelevanti le eventuali carenze degli organi ispettivi". Nella medesima sentenza la Corte afferma anche che "ai fini del giudizio di prevedibilità, deve aversi riguardo alla potenziale idoneità della condotta a provocare danni, non essendo necessario che l'agente si prefiguri lo specifico evento concretamente poi verificatosi".

⁹⁹ Così P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007*, cit., p. 104. Sul tema generale, con riferimento alla normativa previgente (d.lgs. n. 626/1994), v. G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione*, cit., p. 77 ss., spec. 85 ss.; ID., *La nuova normativa sull'ambiente di lavoro*, in *Giornale di diritto del lavoro e delle relazioni industriali*, 1996, p. 665 ss.; ID., *La "massima sicurezza tecnologica"*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1997, p. 815 ss.

fattispecie criminose di cui agli artt. 589 e 590) che in sede civilista-risarcitoria, fondando il relativo diritto soggettivo. Altrettanto può prevedersi che dovrà accadere anche per tutte le altre norme che sanciscono il dovere generale di sicurezza (specificamente, ora, l'art. 15 del d.lgs. n. 81/2008) le quali non potranno non essere prese considerazione da parte del giudice chiamato a sanzionare comportamenti lesivi non espressamente previsti dalle c.d. norme specifiche.

In via preventiva, invece, l'utilizzazione di tali norme è sempre stata scarsa in sede civilistica e nulla in sede penale, proprio a causa della mancanza di apposite sanzioni afflittive (penali o amministrative) poste a garanzia specifica del loro rispetto.

Ci si deve chiedere, quindi, se, in mancanza di evento lesivo (infortunio o malattia professionale), il datore di lavoro possa essere punito solo in caso di inadempimento espressamente individuato e sanzionato da una delle c.d. norme tecniche e non sia invece sanzionabile in via preventiva, perfino nel caso in cui abbia esposto i propri dipendenti a evidenti situazioni di pericolo pur non espressamente tipizzate dalla legge ma, ad esempio, tipizzate espressamente nel piano di sicurezza aziendale (DVR) le cui prescrizioni siano state però disattese. Sono queste domande inquietanti. Se non fosse possibile sanzionare contravvenzionalmente in via preventiva situazioni di evidente pericolo solo perchè non espressamente individuate dalla normativa legale, ne verrebbe fortemente sminuita l'efficacia complessiva del nuovo sistema prevenzionale e la sua stessa coerenza interna. Come già rilevato, infatti, le disposizioni di legge hanno inevitabilmente portata generale e sono destinate a rapida obsolescenza; rassegnarsi dunque ad intervenire solo in funzione repressiva, *dopo* il verificarsi dell'evento lesivo, non costituirebbe una tutela costituzionalmente adeguata dei relevantissimi interessi coinvolti. D'altro canto, apparirebbe fortemente contraddittorio (e per certi versi ingiusto) sanzionare severamente determinate violazioni in sede repressiva¹⁰⁰ ignorandole, invece, del tutto in sede prevenzionale.

Già in vigore del d.lgs. n. 626/1994 avevo cercato di superare in via esegetica quello che si presentava come un limite storico della normativa prevenzionale. Rilevavo, infatti, che l'art. 4, imponeva all'imprenditore – specie nella formulazione modificata dall'art. 21, della l. 1 marzo 2002, n. 39¹⁰¹ – di individuare e valutare *tutti* i rischi esistenti nell'azienda (comma 1) e di predisporre un dettagliato piano delle misure e cautele necessarie a fronteggiarli adeguatamente

¹⁰⁰ Si consideri che la mancata adozione delle misure o cautele previste nel DVR, ove poi si verifichi l'evento paventato, può notevolmente aggravare la responsabilità del soggetto onerato, influenzando persino sull'elemento soggettivo del reato fino a far ipotizzare profili che vadano oltre la colpa semplice (colpa cosciente, dolo eventuale ecc.).

¹⁰¹ La l. n. 39/2002 è intervenuta a modificare il d.lgs. n. 626/1994 a seguito della condanna della C. Giust., 15 novembre 2001 [causa C-49/00, cit., p. 221]; sul punto, in dottrina, v. C. SMURAGLIA, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, I, 2002, p. 183 ss.

(comma 2). Rilevavo inoltre che la concreta attuazione delle misure così individuate era imposta all'imprenditore dal successivo comma 5 della medesima norma che quindi rendeva doverosa non solo l'attuazione di alcuni adempimenti particolari (ad esempio, affidare le mansioni tenendo conto delle esigenze di tutela dei lavoratori [lett. *d*], fornire i dispositivi personali di protezione [lett. *d*], limitare l'accesso alle zone con rischio grave e specifico ai soli lavoratori che abbiano ricevuto adeguate istruzioni [lett. *e*], esigere l'osservanza degli obblighi del medico competente [lett. *g*], adottare le misure necessarie in caso di emergenza anche per l'evacuazione dei lavoratori interessati [lett. *h*], adottare le misure necessarie in caso di rischio grave e immediato [lett. *q*] e informare adeguatamente i lavoratori esposti [lett. *i*]), ma imponeva anche, alla lettera *f*, a tutti i soggetti obbligati, di "richiedere l'osservanza, da parte dei singoli lavoratori, delle norme vigenti *nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e igiene del lavoro ...*". In pratica, con questa norma il legislatore del 1994 imponeva di attuare concretamente le disposizioni contenute nel piano di sicurezza aziendale che, a loro volta, dovevano individuare, valutare e fronteggiare *tutti* i rischi esistenti nello specifico ambiente di lavoro; e, quel che più conta, tale norma era penalmente sanzionata dal successivo art. 89, comma 2, lett. *b*.

L'organo di vigilanza, quindi, in caso di accesso ispettivo, anche in caso di constatata omissione o lacunosità del piano di sicurezza ovvero in caso di mancata attuazione delle sue prescrizioni, poteva emettere non una mera *disposizione ex art. 10 del d.P.R. n. 510/1955* (che, come è noto, non presuppone alcun reato, si limita imporre adempimenti che non siano già imposti dalla legge penale e, quindi, in caso di ottemperanza, non comporta l'applicazione di alcuna sanzione), bensì un vero e proprio provvedimento di *prescrizione* ai sensi dell'art. 20 del d.lgs. 19 dicembre 1994, n. 758 che presuppone il perfezionarsi del reato e comporta, comunque, l'applicazione di sanzioni amministrative anche in caso di tempestiva ottemperanza¹⁰².

Questa ricostruzione esegetica appariva conforme alla *ratio* della legge e delle stesse direttive europee da essa recepite posto che sarebbe stato davvero assurdo imporre al datore di lavoro di individuare tutti i rischi esistenti nella sua azienda e di predisporre gli apprestamenti necessari per evitarli, salvo poi lasciarlo libero (per carenza di sanzioni prevenzionali) in ordine alla loro concreta attuazione.

Non possono sorgere dubbi sulla legittimità costituzionale di un simile meccanismo applicativo o sulla eccessiva genericità del precetto penale che ne deriva ovvero sul fatto che esso finisca per essere dettato mediante rinvio a regolazioni privatistiche (valutazione dei rischi e relativo documento). A parte

¹⁰² Le tesi sinteticamente esposte nel testo, con riferimento al d.lgs. n. 626/1994, sono tratte da F. STOLFA, *L'ambito di applicazione soggettivo*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza*, cit., p. 175.

infatti l'abbondanza di precedenti analoghi nell'ambito del diritto penale, a parte anche il fatto che gli atti privatistici considerati nel caso di specie sono posti in essere dallo stesso soggetto responsabile, decisiva appare invero la circostanza che, in sede repressiva, dopo il verificarsi dell'evento dannoso e al fine cioè di accertare i delitti di cui agli artt. 589 e 590, la magistratura ha sempre fatto larga applicazione di quegli stessi precetti generali (art. 2087 c.c.) e delle prescrizioni del piano di sicurezza aziendale.

In questo modo, poteva ritenersi sanata in modo indiretto ma efficace, nel vigore della disciplina precedente, una lacuna da tempo individuata nel nostro ordinamento dalla più attenta dottrina¹⁰³ circa la mancanza di una sanzione penale che assistesse il dovere generale di sicurezza sancito dall'art. 2087 c.c. e dall'art. 3 del d.lgs. n. 626/1994.

Nell'ambito di tale soluzione esegetica restava, invero, un problema testuale derivante dalla mancata sanzione penale del primo comma dell'art. 4 del d.lgs. n. 626/1994, proprio quello in cui era stato inserito il riferimento a *tutti* i rischi (recependo, come si è detto, l'*input* della Corte di Giustizia Europea). Ma quel problema appariva, comunque, risolvibile, appunto, in via esegetica dovendosi ritenere che, se il secondo comma (penalmente sanzionato dall'art. 89, comma 1) rendeva obbligatoria la valutazione dei rischi, questa non poteva che essere la stessa di cui al primo comma dello stesso art. 4 e quindi essere necessariamente "completa", secondo le indicazioni di tale norma¹⁰⁴.

Il nuovo testo normativo introdotto dal d.lgs. n. 81/2008, comunque, ha colmato ampiamente tale ipotetica lacuna poiché il richiamo alla completezza della valutazione dei rischi viene ripetuto sia nel primo comma dell'art. 28 che nella lettera *a* del secondo comma e persino nell'art. 17, che riguarda i compiti indelegabili. Ma, ciò che più conta, l'art. 55 in materia di sanzioni, punisce espressamente sia la mancata realizzazione della valutazione dei rischi sia la sua effettuazione "in assenza degli elementi di cui alla lettera *a*" norma che, appunto, impone che il documento debba considerare *tutti* i rischi esistenti, nessuno escluso.

Il problema della sanzionabilità penale della omissione o della incompletezza della valutazione dei rischi e del relativo documento può così ritenersi definitivamente risolto dovendosi quindi senz'altro ritenere che il DVR deve individuare, valutare e fronteggiare tutte le situazioni di rischio esistenti nello specifico ambiente di lavoro indipendentemente dalla loro corrispondenza a specifiche ipotesi di reato

¹⁰³ C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro*, cit., p. 34 ss.

¹⁰⁴ Per un raro caso di accertamento della responsabilità penale contravvenzionale a causa della lacunosità della valutazione dei rischi, v. Cass. pen., sez. III, 4 ottobre 2007, n. 4063, *CED Cassazione penale*, 2008, p. 238539 e in www.iusexplorer.it.

legislativamente codificate. In caso di accesso ispettivo, quindi, l'organo di vigilanza potrà senz'altro emanare una prescrizione per ogni lacuna eventualmente riscontrata nel DVR. Per ragioni di coerenza interna del sistema e soprattutto in omaggio all'imprescindibile principio della personalità della responsabilità penale, dovrà trattarsi naturalmente sempre di lacune individuabili con la diligenza professionale e specifica ampiamente divisata dallo stesso d.lgs. n. 81/2008 dal quale si ricava il principio secondo cui il sistema prevenzionale aziendale si deve avvalere delle più aggiornate conoscenze tecnologiche e di personale esperto e qualificato.

L'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008 aveva invece riaperto il problema della sanzionabilità penale della *omessa attuazione* delle prescrizioni contenute nel documento di valutazione dei rischi, cioè del mancato, concreto apprestamento delle cautele e misure in esso previste. La riforma, incredibilmente, infatti, nella sua formulazione originaria, aveva ommesso di prescrivere l'obbligo per il datore di lavoro (e per i dirigenti) di *attuare* le prescrizioni del piano di sicurezza che essi stessi aavessero elaborato. Nella formulazione dell'art. 18 introdotta dal d.lgs. n. 81/2008 erano spariti, infatti, sia l'inciso di apertura del comma 5 dell'art. 4 del d.lgs. n. 626/1994 ("Il datore di lavoro adotta le misure necessarie per la sicurezza e la salute dei lavoratori, e in particolare:") sia, ed era la cosa più grave, nell'art. 55, la sanzione penale connessa alla violazione della lettera *f* che, anche nel testo riformato, prescrive di "richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti nonché delle norme aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro ..."; tale norma risultava, quindi, ancora sfornita di sanzione.

La svista (perché solo di questo poteva trattarsi) appariva grave proprio per il fatto di non poter essere agevolmente colmata in via interpretativa, trattandosi di legge penale. Nessun'altra norma contenuta nella riforma imponeva, del resto, al datore di lavoro o ai dirigenti il rispetto delle prescrizioni contenute nel piano di sicurezza aziendale. Ne risultava, ancora una volta, gravemente minata la coerenza stessa del sistema normativo così delineato.

La dottrina auspicò dunque un rapido intervento correttivo¹⁰⁵ che il legislatore, peraltro, non tardò ad attuare con il c.d. decreto correttivo (d.lgs. 3 agosto 2009, n. 106) che ha modificato l'art. 55 sanzionando penalmente anche la violazione dell'art. 18, lett. *f*.

Allo stato dunque, il dovere generale di sicurezza risulta penalmente sanzionato anche sotto questo profilo, il che impone agli ispettori di applicare, anche in tutti i

¹⁰⁵ F. STOLFA, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori, Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, 2008, pp. 217-218.

casi di accertata inattuazione del DVR, lo speciale regime della prescrizione, ovviamente con riferimento alla violazione dell'art. 18, lett. *f*.

A ben vedere, però, e considerando la formulazione letterale dell'art. 18, lett. *f*, la lacuna appare colmata solo parzialmente. La normativa, infatti, obbliga il datore di lavoro e i dirigenti a “richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza”. Nello stesso senso sostanzialmente si esprime anche l'art. 19 che obbliga i preposti a “sovrintendere e vigilare sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro”. Entrambe tali norme, quindi, impongono sia a datori di lavoro e dirigenti che ai preposti un chiaro obbligo di vigilare e pretendere dai loro rispettivi sottoposti l'adempimento di tutte le misure di sicurezze sancite (oltre che dalla legge anche) dal piano di sicurezza aziendale o DVR; non impongono, però, altrettanto chiaramente a quei medesimi soggetti di *osservare essi stessi* gli obblighi loro imposti (non dalla legge ma) dal medesimo DVR. La lacuna, anche in questo caso, appare grave per la natura penalistica e comunque afflittiva alle norme in esame che non consente certamente una loro esegesi estensiva né tantomeno un'applicazione analogica.

In mancanza, quindi, di un'ulteriore correzione legislativa, ne resterà fortemente limitato il ruolo della valutazione dei rischi e dell'intero sistema prevenzionale aziendale ma anche la stessa funzione ispettiva. Ne resterà frustrata anche quella che forse è principale caratteristica del sistema prevenzionale derivato dalla riforma europea, cioè la sua estrema flessibilità e duttilità, la sua capacità di adattarsi in modo “intelligente” alla specifica realtà aziendale ma anche all'evoluzione della tecnologia prevenzionale in modo da adeguare continuamente il sistema protettivo alla reale rilevanza delle situazioni di rischio da fronteggiare.

4.6. *I doveri/obblighi specifici, amministrativi e tecnici*

Se quelle appena esaminate sono le norme generali, cosiddette di chiusura del sistema, il contenuto del dovere di sicurezza imposto al datore di lavoro e ai dirigenti si estrinseca poi nei vari adempimenti specifici, analiticamente previsti e imposti dalla legge. Possiamo distinguerli, per comodità espositiva, in adempimenti *organizzativi*, finalizzati sostanzialmente alla impostazione e gestione del sistema prevenzionale aziendale, e adempimenti *tecnici*, concernenti, invece l'apprestamento di misure e cautele di sicurezza in favore dei lavoratori ¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Sulle novità introdotte dal Testo Unico in materia di obblighi specifici, v. P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007*, cit., p. 109.

Agli adempimenti organizzativi sono dedicati in gran parte gli artt. 17 e 18 del d.lgs. n. 81/2008. La prima norma individua i cosiddetti compiti *indelegabili*, quelli cioè propri ed esclusivi del datore di lavoro che coincidono con quelli individuati dalla normativa previgente (art. 1, comma 4-*ter*, d.lgs. n. 626/1994). Si tratta, sostanzialmente, della elaborazione della valutazione dei rischi e della redazione del relativo documento (c.d. DVR o piano di sicurezza) nonché della nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione: sono cioè degli adempimenti fondamentali finalizzati a impostare le basi del sistema prevenzionale interno.

Tutti gli altri adempimenti sono invece comuni per datore di lavoro e dirigenti e possono anche essere oggetto di delega. Essi ricalcano fedelmente quelli già sanciti dal d.lgs. n. 626/1994 (in particolare all'art. 4), con alcune rilevanti novità contenute nelle lettere *d*, *l*, *o-s*, *u*, *aa* e *bb* del comma 2, dell'art. 18.

La prima di queste norme (lett. *d*), che riguarda il dovere/obbligo, penalmente sanzionato, di fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, impone, per la prima volta, di individuarli ascoltando anche il parere del medico competente, ove nominato.

La lettera *l* richiama espressamente, fra i doveri generali della dirigenza aziendale, quello di effettuare l'informazione, la formazione e l'addestramento dei lavoratori prescritti dagli artt. 36 e 37, a testimonianza della particolare rilevanza che il legislatore della Testo Unico attribuisce a tali adempimenti.

La lettera *o* impone in modo esplicito all'imprenditore di consegnare al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, su sua richiesta, copia del documento di valutazione dei rischi; un obbligo questo che forse era già ricavabile in via esegetica anche con la vecchia disciplina; la vera novità è che ora la sua violazione è severamente sanzionata sul piano penale.

Identica sanzione è prevista per la violazione del dovere di cui alla lettera *p* che prevede la redazione del documento unico per la sicurezza negli appalti interni (art. 26) e la sua consegna al R.L.S.

La lettera *q* impone al datore di lavoro di adoperarsi per evitare che le misure tecniche prevenzionali adottate possano causare rischi alla salute della popolazione esterna o all'ambiente imponendo anche un monitoraggio continuo della situazione. Si tratta di un dovere proprio del datore di lavoro assistito da una sanzione penale particolarmente severa (arresto da quattro a otto mesi o ammenda da 5.000 a 15.000 euro); anche i dati di tali verifiche dovranno peraltro essere consegnati al R.L.S. ai sensi della precedente lett. *o*, pena l'arresto da due a quattro mesi o l'ammenda da 800 a 3.000 euro.

La lettera *r* impone la comunicazione all'INAIL e all'IPSEMA dei dati relativi agli infortuni sul lavoro. La violazione è punita con la sanzione amministrativa pecuniaria da 2.500 a 7.500 euro con riferimento agli infortuni superiori ai tre giorni e con la sanzione amministrativa pecuniaria da 1.000 a 3.000 euro con riferimento agli infortuni superiori ad un giorno.

La lettera *s* sancisce il dovere di consultare il R.L.S. nei casi previsti (art. 50) sanzionandolo in via amministrativa.

Nuovo, almeno rispetto al d.lgs. n. 626/1994, è anche l'obbligo, sancito dalla lettera *u*, di munire i lavoratori che operino in regime di appalto o sub-appalto di apposita tessera di riconoscimento. Anch'esso era sanzionato (in via amministrativa) dal successivo art. 55 (lett. *b*) ma la sanzione è stata successivamente cancellata con il d.l. 25 giugno 2008, n. 112.

Nella successiva lett. *z* è sancito l'obbligo di aggiornamento continuo delle misure di prevenzione; è però punito con severe sanzioni penali, stranamente, solo il mancato adeguamento della valutazione dei rischi ai mutamenti organizzativi e produttivi; resta, invece, privo di sanzione l'obbligo di adeguamento al grado di evoluzione della tecnica. La norma sanzionatrice, infatti, testualmente punisce solo la “violazione degli articoli 18, comma 1, lettere a), d) e z) *prima parte*”; orbene, la lettera *z*, appunto, prescrive di “aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione”. Deve quindi ritenersi che la prima parte della norma che l'art. 55 sanziona è solo quella concernente l'aggiornamento ai mutamenti organizzativi e produttivi, mentre l'aggiornamento al grado di evoluzione della tecnica resta senza sanzione.

Le lettere *aa* e *bb* hanno introdotto, infine, rispettivamente, l'obbligo di comunicare annualmente all'INAIL i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza e l'obbligo di munire preventivamente i lavoratori del giudizio di idoneità del medico competente, entrambi sanzionati in via amministrativa.

Gli adempimenti tecnici, quelli cioè che impongono specifici comportamenti prevenzionali, sono fissati da tutte le successive norme del d.lgs. n. 81/2008 che, come è noto, ha assorbito, innovandole, anche le disposizioni contenute nella decretazione degli anni cinquanta ¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Per il loro esame si rinvia alla trattazione operata in G. Natullo (coord.), *Sicurezza del lavoro*, cit.

4.7. I doveri/obblighi dei dirigenti fra “competenze” e “attribuzioni”

Si è già rilevato come, nel diritto della sicurezza del lavoro, il legislatore italiano, mosso dal forte intento di conferire la massima effettività alla tutela dei rilevanti interessi protetti, non si limiti, come fa invece la direttiva quadro 89/391/CEE, a responsabilizzare il solo datore di lavoro ma coinvolge direttamente anche tutti gli altri soggetti della *line* aziendale. Sotto questo profilo, dunque, il legislatore italiano ha inteso assicurare livelli significativamente più avanzati di tutela rispetto alla normativa europea che era chiamato ad attuare.

Prescriveva, l'art. 1, comma 4-*bis*, del d.lgs. n. 626/1994 che “Il datore di lavoro che esercita le attività di cui ai commi 1, 2, 3 e 4 e, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze, i dirigenti e i preposti che dirigono o sovrintendono le stesse attività, sono tenuti all'osservanza delle disposizioni del presente decreto”.

Il d.lgs. n. 81/2008 reca norme analoghe (artt. 18 e 19) ma distingue la posizione dei dirigenti da quella dei preposti e, in relazione a questi ultimi, non parla più di attribuzioni o competenze, limitandosi a fissare il contenuto del loro dovere/obbligo di sicurezza.

In linea di principio, quindi, almeno per ciò che concerne i dirigenti, non sono previste particolari novità rispetto al passato mentre il contenuto concreto del loro dovere/obbligo di sicurezza, nella parte in cui coincide con quello proprio del datore di lavoro, subisce con il Testo Unico i cambiamenti segnalati nei precedenti paragrafi.

I dirigenti, analogamente a quanto previsto per il datore di lavoro, vengono dunque responsabilizzati a titolo originario e i reati prevenzionali posti a loro carico in caso di violazione, hanno natura di reati *propri* perché possono essere commessi solo da chi rivesta la specifica qualifica o, meglio, svolga le specifiche funzioni considerate dal legislatore.

In realtà, solo occasionalmente la dottrina ha affrontato *ex professo* le problematiche connesse (non solo, come si è visto, all'individuazione della figura, ma anche) alla definizione del contenuto del relativo dovere/obbligo di sicurezza del dirigente¹⁰⁸. La giurisprudenza, dal canto suo, anche in questo caso, ha fatto largo uso di criteri equitativi o di buon senso.

Per inquadrare correttamente la fondamentale ripartizione di responsabilità fra datore di lavoro e dirigente già operata con i decreti degli anni cinquanta e successivamente confermata sia nel d.lgs. n. 626/1994 che nel d.lgs. n. 81/2008,

¹⁰⁸ C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 67 ss.

occorre ancora una volta rifarsi alla *ratio* dell'intervento legislativo in materia di sicurezza, ponendosi da una prospettiva sistematica di tipo giuslavoristico.

Si è già evidenziato come il dovere di sicurezza sia strettamente connesso con il (anzi, si ponga come un inevitabile corollario del) potere direttivo/organizzativo proprio del datore di lavoro e si è anche rilevato che nell'impresa moderna questo potere, di norma, non è più concentrato nelle sole mani dell'imprenditore avendo questi distribuito gran parte delle sue funzioni a collaboratori esperti, conservando per sé una, più o meno ampia, funzione di coordinamento. In considerazione di ciò, il legislatore italiano, proprio al fine di conferire il massimo di effettività alla tutela, ha ritenuto di vincolare direttamente anche questi altri soggetti ad esercitare quella porzione di potere direttivo/organizzativo nel rispetto del dovere di sicurezza che, come si è più volte ripetuto, ai sensi dell'art. 41 Cost., ne costituisce un limite interno. Proprio perché a quel potere è strutturalmente connessa la responsabilità prevenzionale, e anche in omaggio al principio di personalità della responsabilità penale, si è voluto che tutti coloro che siano chiamati a partecipare al suo esercizio debbano assumersi una correlativa, proporzionale quota di quella responsabilità. Quest'ultima dunque andrà a configurarsi secondo il concreto atteggiarsi di quel potere nell'ambito dell'organizzazione aziendale data e secondo le sue effettive ripartizioni interne¹⁰⁹.

Le attribuzioni e competenze delle figure dirigenziali di cui parla la legge devono essere viste come *gusci vuoti* il cui concreto contenuto non è direttamente fissato dalla norma eteronoma ma varia, naturalmente, da azienda ad azienda e da dirigente a dirigente. È infatti l'imprenditore, quale titolare del potere organizzativo primario, a definire quantitativamente e qualitativamente le *porzioni* di potere organizzativo che ciascun dirigente sarà chiamato ad esercitare. La legge fa propria questa ripartizione interna di competenze e di poteri, così come definita dall'imprenditore, imponendo al dirigente di esercitare il potere conferitogli nel rispetto del dovere di sicurezza e ponendo, in caso di violazione, direttamente a suo carico, specifiche, proporzionali responsabilità.

Questa ripartizione, a titolo originario, dei compiti prevenzionali viene realizzata dal datore di lavoro mediante quelle che si definiscono in gergo *deleghe di mera esecuzione* o collaborazione con le quali egli, pur conservando la titolarità del relativo potere decisionale in materia di sicurezza, coinvolge tuttavia i dirigenti nei relativi processi (a livello propositivo, consultivo o istruttorio) ovvero nella fase attuativa delle decisioni adottate. Tali deleghe di esecuzione non sono soggette al regime delle *deleghe di funzioni* di cui agli artt. 16 e 17 del d.lgs. n. 81/2008 e non devono neanche necessariamente essere conferite con atti formali bensì, semplicemente e informalmente, secondo le prassi interne alla particolare organizzazione aziendale

¹⁰⁹ Cfr. S. MARETTI, *op. cit.*, p. 453, secondo cui la ripartizione delle responsabilità adottata dal legislatore italiano "poggia sulla reale allocazione dei poteri".

data. Con l'entrata in vigore del d.lgs. n. 626/1994 e, ugualmente, dopo la riforma del 2008, ad esempio, si deve ritenere che tali deleghe siano implicitamente contenute anche nel piano di sicurezza normalmente redatto con la collaborazione (fra gli altri) dei dirigenti e a questi, poi, comunicato nella sua versione definitiva. Costoro, infatti, salvo diversa disposizione, dovranno ritenersi *automaticamente* chiamati a dare puntuale attuazione a tutte le misure e cautele ivi previste¹¹⁰ concernenti i rispettivi ambiti di competenza.

Le deleghe di esecuzione, a differenza delle deleghe di funzioni¹¹¹, non implicano traslazione dei poteri decisionali e non determinano, quindi, di norma, il trasferimento delle responsabilità penali ma solo un coinvolgimento in esse *anche* dei dirigenti. Diversamente opinando si presupporrebbe un contrasto fra la legislazione italiana e quella europea che, come si è già visto, non prevede la ripartizione "originaria" delle responsabilità prevenzionali fra datore di lavoro e dirigenti e consente quindi solo una duplicazione di responsabilità, non una deresponsabilizzazione del datore di lavoro¹¹². La *ratio* di questa soluzione normativa è, quindi, quella di un rafforzamento delle tutele mediante una responsabilizzazione diretta e originaria di tutti i soggetti coinvolti nell'esercizio dei poteri e quindi nei correlati adempimenti prevenzionali. Ciò in quanto la delega di esecuzione non implica perdita della titolarità del potere decisionale; ne consegue che il datore di lavoro sarà gravato non solo da *culpa in eligendo*¹¹³ ma anche di un pieno e costante dovere di vigilanza sull'operato dei delegati¹¹⁴ destinato a trasformarsi in obbligo di intervento sostitutivo in caso di violazione¹¹⁵. Al

¹¹⁰ Così Cass. pen., sez. IV, 12 novembre 2008, n. 42136, in *Diritto e giustizia*, 2008: "la veste di dirigente non comporta necessariamente poteri di spesa; e fonda autonomamente la veste di garante per la sicurezza nell'ambito della sfera di responsabilità gestionale attribuita allo stesso dirigente. Tale ruolo è indipendente dalla delega, istituto che trova applicazione quando il datore di lavoro trasferisce su altro soggetto, in tutto o in parte, doveri e poteri (anche di spesa) che gli sono propri"; nello stesso senso v. anche Trib. Trento, 11 marzo 2004, cit., p. 70.

¹¹¹ Sulla distinzione fra i due tipi di deleghe, si rinvia a F. FOCARETA, *Delega di funzioni*, cit., p. 121 e a A. RUSSO, *La delega di funzioni e gli obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *op. cit.*, p. 217 ss.; sulla delega di funzioni in generale, fra i contributi più recenti, v. anche, F. FORZATI, *La delega di funzioni*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza*, cit., p. 209 ss. e R. BRUNELLI, *La delega di funzioni e l'esercizio di fatto di poteri direttivi*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCHI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, cit., p. 228 ss. Si rinvia comunque anche alla trattazione specifica al commento di A. DE VITA, in G. NATULLO (coord.), *Sicurezza del lavoro*, cit.

¹¹² Cfr. S. MARETTI, *op. cit.*, pp. 452-453 che esclude appunto il contrasto proprio perché la ripartizione italiana non implica deresponsabilizzazione dei vertici aziendali.

¹¹³ F. BASENGHI, *op. cit.*, p. 75.

¹¹⁴ Cass. pen., 18 ottobre 1991, Raimondo e altri, in *Rassegna giuridica dell'energia elettrica*, 1992, p. 980 concernente i rapporti fra dirigenti e preposti; Cass. pen., 21 novembre 1983, Fava, in *Rivista penale*, 1985, p. 391; Cass. pen., 12 aprile 2005, n. 20595, in *Ced Cassazione*, 2005, RV231370 e in *www.insexplorer.it*.

¹¹⁵ G. FERRARO, *op. cit.*, p. 129; L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute*, cit., p. 105; cui *adde* Trib. Massa, 22 aprile 2004, Lorieri e altri, in *Rivista penale*, 2004, p. 1119. In realtà, sul punto, la giurisprudenza si è espressa in modo non sempre lineare e approfondito: ad es. Cass. pen., 12 novembre 1993, Deorsola e altro, in *Rivista penale*, 1994, p. 623, fonda l'esonero di responsabilità sul semplice fatto che il datore

riguardo, il dato testuale pare di pieno conforto laddove, con l'uso della congiunzione "e" (sia nel vecchio art. 1, comma 4-*bis* del d.lgs. n. 626/1994 che) nel primo comma dell'art. 18, pare proprio voler aggiungere la responsabilità del datore di lavoro a quella dei dirigenti¹¹⁶. Deve, tuttavia, ragionevolmente ritenersi che la responsabilità del datore resti esclusa nei casi-limite in cui lo specifico atto, integrante la violazione del dovere prevenzionale, sia stato, in realtà, adottato dal solo dirigente, senza alcuna ingerenza del delegante, e che quest'ultimo abbia anche svolto ogni ragionevole attività di vigilanza esigibile secondo la diligenza professionale esigibile dal datore di lavoro.

I dirigenti possono, naturalmente, essere destinatari anche di vere e proprie *deleghe di funzioni*, con le modalità fissate dall'art. 16 e nei limiti fissati dall'art. 17, in questo caso con conseguente (parziale) esonero di responsabilità del datore di lavoro¹¹⁷.

La ripartizione di responsabilità sancita dal primo comma dell'art. 18 non vale per tutti i tipi di reati previsti dalla legge: sia il precedente art. 17 che, soprattutto, il successivo art. 55 nel disciplinare le sanzioni, evidenziano, infatti che alcuni doveri e, conseguentemente, alcuni reati sono "propri" del solo datore di lavoro. Ciò non esclude, ovviamente, che pure nell'adempimento dei compiti indelegabili, il datore di lavoro possa richiedere la collaborazione dei dirigenti, anche conferendo loro deleghe di mera esecuzione. In questo caso, però, costoro non saranno coinvolti nelle relative responsabilità, trattandosi di reati propri del solo datore di lavoro, se non, al limite, a titolo di concorso.

La ricostruzione sin qui operata non deve, però, far ritenere che le responsabilità dei dirigenti in materia prevenzionale siano limitate alle sole deleghe ricevute dal datore di lavoro. Si deve ritenere, al contrario, che i dirigenti siano gravati anche da doveri prevenzionali propri pur in mancanza di deleghe (di esecuzione) da parte del datore di lavoro. Vi sono infatti doveri prevenzionali che derivano loro, semplicemente, dagli stessi limiti interni del potere direttivo/organizzativo che sono chiamati a esercitare (arg. *ex* art. 41, comma 2, Cost.). Naturalmente connesso al potere di organizzare l'attività lavorativa vi è, infatti, come si è più volte ripetuto, quello di evitare ogni prevedibile situazione di rischio e di utilizzare tutte le misure e le cautele imposte dalla legge o consigliate dall'esperienza o dalla tecnica che rientrino nelle concrete disponibilità del soggetto agente e, innanzitutto, quelle

di lavoro, nella specie un assessore comunale, avesse incaricato soggetti qualificati e che non fosse venuto a conoscenza della loro inerzia; v. anche Trib. Trento, 11 marzo 2004, cit., p. 70 che parla erroneamente di responsabilità concorrente dei dirigenti.

¹¹⁶ Così G. NATULLO, *La nuova normativa*, cit., p. 700, ovviamente con riferimento alla vecchia formulazione.

¹¹⁷ Sul punto, si rinvia, ovviamente alla trattazione specifica di A. DE VITA, in G. NATULLO (coord.), *Sicurezza del lavoro*, cit.

previste nel DVR¹¹⁸. Tale dovere di sicurezza incombe, quindi, sui dirigenti, a titolo originario, persino nell'ipotesi di totale inerzia del datore di lavoro. Per fare un esempio, purtroppo non infrequente nella realtà, se il datore di lavoro ometta del tutto gli adempimenti di carattere formativo, il dirigente sarà comunque tenuto a impartire ai preposti le relative disposizioni vigilando, poi, costantemente sul loro operato. Deve, anzi, ritenersi che, proprio nel caso di gravi inadempimenti del datore di lavoro, il dovere di sicurezza dei dirigenti si arricchisca ulteriormente essendo essi obbligati, da un lato, a segnalare ai propri superiori gli adempimenti previsti dalla legge, le situazioni di rischio prevedibili e le precauzioni a loro avviso necessarie e, dall'altro, ad adottare comunque tutte le cautele aggiuntive rientranti nelle loro possibilità e idonee a fronteggiare quei medesimi rischi anche parzialmente (ad esempio al solo fine di ridurre l'incidenza o la gravità). In ogni caso, rientra certamente fra le competenze dei dirigenti quella di non tollerare lo svolgimento di lavori in condizioni evidentemente pericolose dovendo costoro, in tal caso, disporre anche la sospensione dell'attività lavorativa¹¹⁹.

Questa distinzione fra compiti prevenzionali dei dirigenti strutturalmente connessi alle proprie mansioni e compiti derivanti da deleghe di esecuzione provenienti dal datore di lavoro trova del resto pieno riscontro nella stessa formulazione legislativa sia del vecchio art. 1, comma 4-*bis* del d.lgs. n. 626/1994 che nel nuovo art. 18, laddove la norma distingue, appunto, fra *competenze e attribuzioni*¹²⁰.

Ben può accadere, per converso, che il datore di lavoro abbia espressamente esautorato i dirigenti da tutti o quasi i compiti specifici (*attribuzioni*) in materia di sicurezza non adottando nei loro confronti alcuna delega di esecuzione decidendo di affidarle, invece, ad esempio, a un determinato gruppo di addetti specializzati.

¹¹⁸ Sul tema cfr. G. MARANDO, *I doveri di sicurezza dei preposti nella normativa dell'era comunitaria (ovvero, tra le "perle" del nostro legislatore delegato)*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2001, n. 4-5, p. 860 ss.; cfr. anche Cass. pen., 27 febbraio 1998, n. 3606, in *Cassazione penale*, 1999, p. 2343 [s.m.], secondo cui le responsabilità prevenzionali si acquisiscono "automaticamente in relazione all'acquisto delle mansioni"; nello stesso senso v. Pret. Brescia, 14 maggio 1981, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 1983, IV, p. 248; v., infine, Cass. pen., 29 ottobre 2003, n. 49492, in *Cassazione penale*, 2004, p. 3764 [s.m.], che accerta la responsabilità di un "capo" allontanatosi dal luogo di lavoro mentre vi si svolgevano operazioni pericolose.

¹¹⁹ Così Cass. pen., 5 luglio 1990, Travaglino, in *Cassazione penale*, 1992, p. 2454.

¹²⁰ Così Cass. pen., sez. IV, 31 marzo 2006, n. 11351: "la stessa formulazione della norma ... consente di ritenere che il legislatore abbia voluto rendere i dirigenti e i preposti destinatari delle norme antinfortunistiche *iure proprio*, prescindendo dalla eventuale delega [o da altri tipi di esplicito incarico antinfortunistico]" e "può far ritenere che per questi due ultimi soggetti sia stata prevista una investitura originaria e non derivata dei doveri di sicurezza", cit. in R. DUBINI, *La posizione antinfortunistica del dirigente*, in *www.puntosicuro.it*, 26 ottobre 2012, n. 2959. Sul punto v. anche Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 2012, n. 49821, ampiamente commentata da P. SOPRANI, *L'organizzazione aziendale della prevenzione: ultime indicazioni dalla Cassazione*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2013, n. 3, p. 121 ss., secondo cui "la responsabilità facente capo al datore di lavoro è diffusa, in quanto estesa all'intera organizzazione aziendale, quella facente capo al dirigente e al preposto è segmentata, in quanto correlata al complesso delle attribuzioni e competenze ad essi conferite".

Anche in tal caso, però, ovviamente, i dirigenti resteranno gravati dei doveri di sicurezza impliciti nelle loro *competenze*.

Questa ricostruzione di carattere generale si attaglia puntualmente, pur con alcuni aggiustamenti, anche al settore pubblico. Anche nella p.a. le c.d. *attribuzioni*, ossia gli specifici adempimenti imposti dalla legge in materia di sicurezza, possono o meno essere affidate ai dirigenti mediante deleghe del dirigente nominato datore di lavoro. Questi potrà decidere di attribuire loro semplici deleghe di esecuzione, coinvolgendoli soltanto nell'attuazione delle decisioni da lui adottate in materia, oppure vere e proprie deleghe di funzioni, attribuendo loro, in questo caso, ogni potere decisionale in ordine a specifici adempimenti previsti dalla legge ¹²¹. Per quanto concerne, invece, le *competenze*, ovvero le normali mansioni e i poteri propri dei dirigenti, cui sono implicitamente connessi altri doveri prevenzionali, esse nel c.d. pubblico impiego sono determinate, in misura rilevante, da fonti normative eteronome (leggi, statuti, regolamenti) o autonome (contrattazione collettiva e individuale) ma anche da disposizioni di servizio provenienti, questa volta, non più dal dirigente/datore di lavoro in senso prevenzionale bensì dai propri superiori gerarchici definiti secondo i singoli ordinamenti.

¹²¹ Sull'ammissibilità della delega o delegazione di sicurezza anche nel settore pubblico *supra* par. 2.2 e nota 59.