



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI PADOVA
Dipartimento di Diritto Privato e Critica del Diritto

Corso di Laurea in
Consulente del Lavoro
a.a. 2022-2023

**POSIZIONI DI GARANZIA E DELEGA DI
FUNZIONI NEL DIRITTO PENALE DEL
LAVORO**

Relatore:
Prof. Giovanni Caruso

Studente:
Francesca Gazzea
Matricola: 1225933

Ad Antonio

INDICE

INTRODUZIONE	4
CAPITOLO I	6
LE FONTI DELLA DISCIPLINA DELLA SICUREZZA SUL LAVORO	6
1. <i>Le origini della legislazione in materia antinfortunistica e delle responsabilità del datore di lavoro</i>	6
1.1. <i>La sicurezza sul lavoro differenziata per infortuni e malattie professionali negli anni 50'</i>	7
2. <i>L'attuale disciplina della sicurezza sul lavoro: un sistema complesso di fonti</i>	8
2.1. <i>L'art. 2087 del Codice civile e le disposizioni costituzionali</i>	8
2.2. <i>Il sistema multilivello della tutela sanzionatoria della sicurezza sul lavoro</i>	10
2.3. <i>Il diritto alla sicurezza sul lavoro nella legislazione europea e in quella complementare nazionale</i>	13
CAPITOLO II	15
L'OBBLIGO DI SICUREZZA E LA RESPONSABILITÀ DEI SOGGETTI TITOLARI DELLE POSIZIONI DI GARANZIA	15
1. <i>La questione dell'individuazione dei soggetti responsabili</i>	15
1.1. <i>La valutazione del rischio come strumento di ripartizione delle posizioni di garanzia..</i>	16
2. <i>Reati propri e posizioni di garanzia</i>	19
2.1. <i>Il datore di lavoro</i>	22
2.1.1. <i>Gli obblighi del datore di lavoro</i>	25
2.1.2. <i>L'esercizio di fatto dei poteri direttivi</i>	27
2.2. <i>Il dirigente</i>	29
2.3. <i>Il preposto</i>	31
2.4. <i>Il servizio di prevenzione e protezione</i>	35
2.5. <i>Il medico competente</i>	37
2.6. <i>Il lavoratore</i>	39
2.7. <i>Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza</i>	42
2.8. <i>I soggetti esterni al rapporto di lavoro</i>	43
CAPITOLO III	44
LA DELEGA DI FUNZIONI	44
1. <i>La delega di funzioni e i suoi requisiti di effettività</i>	44
1.1. <i>Il soggetto delegato</i>	47
1.2. <i>La residua responsabilità del datore di lavoro, o comunque del delegante</i>	50
1.3. <i>La subdelega</i>	52
CONCLUSIONE	53
BIBLIOGRAFIA	58

INTRODUZIONE

Una delle questioni tradizionalmente più problematiche del diritto penale del lavoro riguarda la corretta individuazione dei soggetti responsabili e quindi, il tema delle posizioni di garanzia. Si tratta di un tema di grande attualità in quanto rientra nel più ampio contesto della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, in costante adeguamento ai cambiamenti del mondo lavorativo. La corretta individuazione dei soggetti responsabili e delle relative posizioni di garanzia a tutela e della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro è quindi strumento essenziale per far fronte all'annoso problema dell'incremento di infortuni mortali e di malattie professionali che colpisce il nostro paese. L'obiettivo di tale elaborato è quello di mostrare quella che è l'attuale disciplina delle posizioni di garanzia e le problematiche che emergono dallo sviluppo di tale questione, dal punto di vista penale.

Nell'ambito dell'attività imprenditoriale, il fattore del rischio penale assume grande rilievo, ed è dunque opportuno, che tale rischio sia correttamente valutato, sia sotto il profilo teorico, sia nei suoi risvolti applicativi, dal mondo economico-produttivo allo scopo di prevenirlo e gestirlo in modo efficace.

La principale difficoltà nella corretta individuazione delle posizioni di garanzia è quella di adattare i modelli di imputazione del diritto penale tradizionale alla complessità di tale fenomeno, che si caratterizza per la pluralità di soggetti e per il sempre più alto decentramento dei poteri decisionali all'interno delle strutture organizzative.

La normativa penale, infatti, si basa sul costante riferimento al principio della personalità della responsabilità penale, di cui all'articolo 27 primo comma della Costituzione («la responsabilità penale è personale»). Il canone della personalità esige che il rimprovero per un fatto di reato colpisca esclusivamente il suo autore, e cioè la persona al cui comportamento e alla cui azione va ricondotto, sia dal punto di vista causale che da quello del coefficiente psicologico, il verificarsi della situazione o dell'evento illecito. Nell'ambito dell'impresa, in particolare, il principio di personalità esige che a sopportare il peso della sanzione penale sia soltanto l'effettivo titolare di quel potere il cui scorretto svolgimento è alla fonte dell'illecito penale. Non sarà approfondito in questa sede il tema dell'"impersonalità" degli enti che poco si concilia con tale principio cardine del sistema penale, ma verrà comunque analizzato il fenomeno della "spersonalizzazione", sempre più ricorrente, che porta ad una maggiore distanza tra i soggetti garanti della sicurezza e i soggetti beneficiari, in particolare nelle imprese di modesta entità.

Attraverso l'analisi dei criteri di imputazione della responsabilità penale, verranno individuati quelli che sono i soggetti effettivamente titolari delle posizioni di garanzia e su cui grava l'obbligo della sicurezza.

Il primo capitolo tratta innanzitutto quelle che sono state le cause che hanno portato il tema della sicurezza sul lavoro in primo piano nella legislazione italiana, per spiegare le origini della materia. Non essendo possibile in questa sede un'analisi dettagliata di quella che è stata l'intera evoluzione legislativa in materia antinfortunistica, e del progressivo ampliamento delle responsabilità dei soggetti coinvolti, nella prima parte di questo elaborato saranno analizzati i primi interventi legislativi utili a comprendere il sistema normativo oggi vigente. Inoltre, in questa sezione verrà analizzato il sistema di fonti che attualmente regola la disciplina della sicurezza sul lavoro, dalla legislazione codicistica a quella complementare nazionale di derivazione comunitaria. Di particolare importanza, in questa parte, è il sistema sanzionatorio della tutela della sicurezza sul lavoro, che, come si avrà modo di vedere, si sviluppa in una struttura a più livelli di tutela.

Il secondo capitolo affronta il tema centrale dell'individuazione delle posizioni di garanzia, analizzando le figure dei soggetti responsabili previste dal Testo unico sulla sicurezza sul lavoro. In questa parte sarà inoltre trattato il tema dei reati propri, tipici nel sistema del diritto penale del lavoro e la questione delle figure "di fatto" titolari delle posizioni di garanzia. Come si vedrà, attorno alla, a volte lacunosa, disciplina legislativa ci saranno gli interventi di dottrina e giurisprudenza a chiarire i vari dubbi interpretativi. In questo settore saranno stabiliti quelli che sono i criteri in base ai quali individuare le figure dei garanti, sia dal punto di vista della normativa nazionale, sia dal punto di vista della "auto-normazione" aziendale, sottolineandone le relative responsabilità dal punto di vista penale.

Nel terzo capitolo, infine, viene analizzato l'istituto della delega di funzioni, e quindi, le condizioni di trasferibilità delle posizioni di garanzia e il loro effetto sull'attribuzione delle responsabilità penali. In questa sede si tratteranno in particolare, i confini e gli aspetti problematici dell'attuazione della delega e i requisiti più stringenti della delega secondaria (c.d. subdelega).

CAPITOLO I

LE FONTI DELLA DISCIPLINA DELLA SICUREZZA SUL LAVORO

SOMMARIO: 1. Le origini della legislazione in materia antinfortunistica e delle responsabilità del datore di lavoro. – 1.1. La sicurezza sul lavoro differenziata per infortuni e malattie professionali negli anni 50'. – 2. L'attuale disciplina della sicurezza sul lavoro: un sistema complesso di fonti. – 2.1. l'art. 2087 del Codice civile e le disposizioni costituzionali. – 2.2. Il sistema multilivello della tutela sanzionatoria della sicurezza sul lavoro. – 2.3. Il diritto alla sicurezza sul lavoro nella legislazione europea e in quella complementare nazionale.

1. Le origini della legislazione in materia antinfortunistica e delle responsabilità del datore di lavoro

La normativa che regola la materia della sicurezza nei luoghi di lavoro, e quella che disciplina l'individuazione dei soggetti responsabili in tale contesto, costituiscono questione centrale e complessa nel sistema giuridico italiano.

La sicurezza sul lavoro è assolutamente una conquista moderna, ma è stata oggetto di una importante evoluzione normativa già partire dall'era industriale, scaturita dall'esigenza di arginare il fenomeno infortunistico derivato dalla crescita del lavoro non regolamentato all'interno delle fabbriche e dall'uso diffuso di macchinari e attrezzature privo di misure di sicurezza. Il problema della sicurezza sul lavoro nacque proprio da queste drammatiche condizioni di insalubrità dei luoghi di lavoro, per le quali i lavoratori cominciarono ad organizzarsi, anche a livello sindacale, ed avanzare pretese di miglioramento delle condizioni lavorative. Verso la fine del XIX secolo furono emanate le prime disposizioni che, negli anni, vennero sostituite da norme nuove e sempre più complete, dovendo la legislazione necessariamente adattarsi all'evoluzione del progresso tecnologico e quindi all'introduzione di nuovi rischi per la salute dei lavoratori.

Con il Codice civile del 1865 (art. 1151), si introdusse il principio romanistico per cui senza colpa non era attribuibile responsabilità al datore di lavoro per l'infortunio del lavoratore, si trattava quindi di una responsabilità di tipo extracontrattuale o aquiliana dell'imprenditore, per cui la colpa era attribuibile allo stesso solo in dipendenza di un danno. Si parlava di responsabilità dell'imprenditore soltanto nei casi in cui il verificarsi di infortuni potesse essere riferito a colpa dello stesso e non per eventi fortuiti, cause di forza maggiore o per imprudenza o disattenzione del lavoratore stesso, inoltre, l'onere della prova del danno spettava a colui che ne richiedeva il risarcimento. Questo principio

di responsabilità per colpa cominciava a risultare inadeguato e limitativo della tutela che da esso derivava.¹

1.1. La sicurezza sul lavoro differenziata per infortuni e malattie professionali negli anni 50'

Per comprendere meglio il sistema normativo oggi vigente, è opportuno collocare i primi concreti interventi legislativi in materia antinfortunistica negli anni 50' del secolo scorso quando, nella nozione di sicurezza del lavoro riferibile alla tutela dell'igiene e della salute sui luoghi di lavoro, strettamente legata alla prevenzione contro gli infortuni, viene ricompresa anche la prevenzione contro le malattie professionali.²

La legge n. 51 del 12 febbraio 1955 conferiva al Governo della Repubblica la delega ad emanare, norme generali e speciali per la prevenzione degli infortuni sul lavoro e per la igiene del lavoro. All'articolo 4 di questa legge era stata inoltre prevista la possibilità che venisse impiegata la sanzione penale per garantirne l'osservanza.³

A seguito di questa delega vennero emanati il d.P.R. 27 aprile 1955, n. 5474 «Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro», e il d.P.R. 19 marzo 1956, n. 3035 «Norme generali per l'igiene del lavoro». Si tratta di provvedimenti di estrema importanza nel panorama normativo italiano a tutela della sicurezza del lavoro⁴ (oggi formalmente abrogate dal d. lgs. n. 81/2008). Tali decreti, insieme ad un fitto corpo di regole cautelari e ad articoli che delimitavano il campo di applicazione delle rispettive normative, contemplavano un gruppo di articoli che fissavano il trattamento sanzionatorio per l'inosservanza della disciplina ed in questi, la sanzione penale veniva prevista nelle forme dell'arresto, solo per i casi di maggior gravità, o dell'ammenda. Gli obblighi, e le conseguenti responsabilità penali per la loro inosservanza, erano distribuiti tra i soggetti (datore di lavoro, dirigenti, preposti, lavoratori e altri soggetti esterni all'impresa) coinvolti nell'attività lavorativa.⁵ Questo schema di ripartizione degli obblighi di sicurezza troverà usuale applicazione nella legislazione a venire.

¹ M. MORELLO, *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro in Diritto della sicurezza sul lavoro. Rivista dell'Osservatorio Olympus*, 13 gennaio 2017, in <http://olympus.uniurb.it>, 23 ss.

² D. CASTRONUOVO, *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro*, in D. CASTRONUOVO, F.CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2021, 9 ss.

³ In Gazz. Uff. 7 marzo 1955, n. 54.

⁴ D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81, *Attuazione dell'articolo 1 della legge 3 agosto 2007, n.123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*.

⁵ d.P.R. 27 aprile 1955, n. 5474 «Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro», e d.P.R. 19 marzo 1956, n. 3035 «Norme generali per l'igiene del lavoro» (oggi abrogate dal d. lgs. n. 81/2008).

Con queste disposizioni la disciplina normativa degli infortuni e delle malattie professionali continuava ad essere differenziata, solo con il d. lgs n. 626/1994 (decreto di attuazione della direttiva-quadro 89/391/CEE concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro) si raggiungerà una disciplina generale unificata delle due prospettive di tutela.

2. L'attuale disciplina della sicurezza sul lavoro: un sistema complesso di fonti

Il rispetto della disciplina giuridica in tema di sicurezza del lavoro è previsto da numerosissime norme sanzionatorie, anche di tipo penale, collocate su differenti piani di un complesso sistema di tutela. Oggi la sicurezza sul lavoro è un dato centrale del sistema giuridico italiano e quindi anche nel sistema costituzionale.

2.1. L'art. 2087 del Codice civile e le disposizioni costituzionali

Significativa è sicuramente la norma contenuta nell'art.2087 del Codice civile, la quale dispone che "L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"⁶. Tale norma esprime chiaramente l'obbligo del datore di lavoro di garantire la "massima sicurezza tecnologicamente possibile" secondo la miglior scienza ed esperienza, vale a dire la costruzione di un programma di sicurezza basato sul dovere preliminare e strumentale di conoscenza degli elementi fattuali del concreto contesto aziendale, oltre ai parametri nomologici, delineati dal sapere scientifico.⁷ Il riferimento alla "massima sicurezza possibile" assicura il continuo adeguamento dell'imprenditore alle acquisizioni della scienza e della tecnica, rendendo obbligatoria l'adozione di standard sempre più elevati di sicurezza, senza poter temperare il rigore di tale aspettativa giuridica attraverso bilanciamenti e analisi costi-benefici rispettivi a calcoli economici e di tipo organizzativo. Sulla base di questo parametro sono nate diverse discussioni relativamente alla possibilità che, nei casi di incertezza scientifica, il datore di lavoro nell'adempiere il suo obbligo di continuo aggiornamento, avrebbe dovuto sostenere un costo della prevenzione assolutamente surreale, rendendo inattuabile l'obiettivo prevenzionistico. Nasceva così un orientamento secondo il quale la massima sicurezza da attuare fosse quella

⁶ Art. 2087 Codice civile "tutela delle condizioni di lavoro".

⁷ V. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. CASTRONUOVO, F.CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 59 ss.

“praticabile”, consentendo così di ridimensionare la responsabilità del datore di lavoro, dando rilevanza ai fattori economici e produttivi. Con la sentenza n. 312 del 25 luglio 1996 la Corte costituzionale ha precisato che per "misure concretamente attuabili" debbono intendersi quelle che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli "standards" di sicurezza propri, in concreto ed al momento, delle diverse attività produttive.⁸ L'adozione di questo parametro valutativo, presenta tuttavia dei seri dubbi di costituzionalità, in quanto anziché garantire una tutela assoluta al lavoratore del diritto fondamentale della salute, cede a valutazioni in termini di costi-benefici. La direttiva-quadro 89/391⁹, risolve determinate incertezze interpretative, improntando tutta la strategia preventiva sul principio di “massima sicurezza tecnologicamente possibile”. Richiedere che il comportamento del datore di lavoro si ispiri a questo principio contribuisce a definire una modalità di comportamento coerente con i valori espressi dalla costituzione, in particolare, all'art. 41 Cost., il quale prescrive che l'iniziativa economica, è sì libera, ma «non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale e in modo da recare danno alla sicurezza, libertà, e alla dignità umana».¹⁰ La nostra Costituzione tutela la salute quale «fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività» (art. 32 Cost.), il quale rientra tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost. Il diritto alla salute è oggetto di grande attenzione da parte della giurisprudenza nonché centro di numerose direttive europee e del T.U. della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro del 2008. Il diritto al lavoro e la garanzia delle condizioni di effettività dell'esercizio di esso sono espressamente previsti dall'art. 4 della Carta fondamentale.¹¹ La tutela del prestatore d'opera non è limitata all'ambito del lavoro subordinato, infatti l'art. 35 Cost. recita: «La Repubblica tutela il lavoro in tutte le sue forme e applicazioni» confermando un sistema

⁸ Corte costituzionale, 25/07/1996, n.312. Tale sentenza impone al datore di lavoro di ridurre "al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso, i rischi derivanti da esposizione al rumore mediante misure tecniche, organizzative e procedurali, concretamente attuabili, privilegiando gli interventi alla fonte".

⁹ Il dato normativo è relativo a “La direttiva quadro europea 89/391 CEE sulla sicurezza e la salute dei lavoratori, adottata nel 1989, ha rappresentato una tappa fondamentale nel miglioramento della salute e della sicurezza sul lavoro. Essa garantisce prescrizioni minime in materia di salute e sicurezza in tutta Europa, sebbene gli Stati membri siano autorizzati a mantenere o stabilire misure più severe” in <https://osha.europa.eu/it>, 13/12/2021.

¹⁰ Art. 41 Costituzione.

¹¹ Art. 4 Cost. «La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto...».

di tutela a favore di tutte le categorie di lavoratori. Nella cornice costituzionale, numerosi sono i riferimenti alla promozione, alla tutela e all'impegno del lavoro (artt. 1, 35, 36, 37, 38, 39, 40 Cost.), ma per quanto riguarda l'individuazione dei soggetti responsabili della tutela della salute e della sicurezza del lavoro, centrale è il principio costituzionale della personalità della responsabilità penale, di cui all'art. 27 Cost.

2.2. *Il sistema multilivello della tutela sanzionatoria della sicurezza sul lavoro*

La disciplina "punitiva" della sicurezza sul lavoro si basa su una complessa struttura a più livelli di tutela, tra loro comunicanti, che trovano la loro collocazione *extra codicem*, ossia nella disciplina riunita all'interno del "testo unico sulla sicurezza del lavoro" (d. lgs. 81/2008) e all'interno del Codice penale.

Un primo livello di tutela trova collocazione interamente nel T.U. 81/2008, dove si rinvencono numerose fattispecie sanzionate come contravvenzioni, affiancate da illeciti amministrativi. Quindi, sotto il profilo sanzionatorio, tale tutela si suddivide a sua volta in penale-contravvenzionale e punitiva-amministrativa. All'interno del testo unico, convivono due anime di tutela, un'anima legislativa che si può definire di "etero-regolazione della sicurezza" nella parte in cui è il legislatore a prescrivere direttamente le regole finalizzate alla eliminazione o riduzione del rischio, nelle numerosissime norme strutturate come regole cautelari che prescrivono le modalità di comportamento per lo svolgimento in sicurezza dell'attività lavorativa; e un'anima di "auto-regolamentazione della sicurezza", in cui è l'intervento del datore di lavoro, attraverso l'analisi del rischio, che risponde indirettamente alla logica della prevenzione seguendo le norme del testo strutturate secondo modelli procedurali e organizzativi. In quest'ultimo modello regolativo della sicurezza, in caso di violazione e conseguente verifica di un evento dannoso, ci sarà colpa così detta organizzativa, procedurale o protocollare se le regole preventive trasgredite derivano da procedure privatizzate di gestione del rischio lavorativo, e come tali, affidate ai soggetti che gestiscono l'attività rischiosa, in quanto dotati dei poteri decisionali.¹²

Un secondo livello di tutela è collocato all'interno del Codice penale, più esattamente tra i delitti contro l'incolumità pubblica, rispettivamente agli artt. 437 e 451 c.p. sulle ipotesi dolose e colpose di rimozione od omissione di cautele per la prevenzione di infortuni o

¹² D. CASTRONUOVO, *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro*, in D. CASTRONUOVO, F.CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 19 ss.

disastri sul lavoro. L'art 437 c.p. punisce «chiunque omette di collocare impianti, apparecchi o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, ovvero li rimuove o li danneggia, con la reclusione da sei mesi a cinque anni, e se dal fatto deriva un disastro o un infortunio, la pena è della reclusione da tre a dieci anni.», mentre l'art. 451 c.p. punisce «chiunque, per colpa, omette di collocare, ovvero rimuove o rende inservibili apparecchi o altri mezzi destinati alla estinzione di un incendio o al salvataggio o al soccorso contro disastri o infortuni sul lavoro, con la reclusione fino a un anno o con la multa da euro 103 a euro 516». Tale livello richiama implicitamente, per la definizione degli oggetti materiali delle condotte incriminate dagli articoli 437 e 451 c.p., alcune delle discipline preventive inserite nel primo livello di tutela, evidenziando la correlazione tra i vari livelli di tutela. I due articoli del Codice penale qui considerati, tutelano il bene giuridico dell'incolumità pubblica, con specifico riguardo alla sicurezza nei luoghi di lavoro, disciplinando un'ipotesi di reato pluri-offensivo, visto che la tutela si estende, oltre che ai singoli lavoratori, anche a qualsiasi persona che si trovi nelle adiacenze del luogo di lavoro da cui possa nascere un pericolo per un numero indeterminato di persone. In questo caso il legislatore ha voluto tutelare la sicurezza sui luoghi di lavoro contro qualsiasi pericolo che possa derivare dall'omissione, rimozione o danneggiamento di presidi antinfortunistici. In entrambe le fattispecie, nelle forme di omissione, si tratta di reati propri, in quanto realizzabili solamente da coloro su cui gravi uno specifico obbligo di garanzia, mentre nelle forme commissive, di rimozione o danneggiamento, si tratta di reati comuni potendo essere commessi da chiunque. Il dato che distingue le due fattispecie in esame, sul piano soggettivo, riguarda l'elemento psicologico del reato, essendo l'una dolosa e l'altra colposa. L'art. 437 c.p. richiede il semplice dolo generico, ovvero la volontà di non adempiere all'obbligo giuridico di collocare gli impianti destinati a prevenire infortuni, oppure di danneggiarli o di rimuoverli, senza che sia necessaria la consapevolezza di porre in pericolo l'incolumità pubblica, dei lavoratori o dei soggetti che si trovano nelle adiacenze. Mentre per l'art. 451 c.p., che punisce la condotta di chi colposamente ometta le cautele atte a prevenire infortuni sul lavoro, è necessario che l'evento, anche se preveduto o prevedibile, non sia direttamente voluto dall'agente, ex art. 43 c.p., ma si verifica a causa di negligenza, imprudenza o imperizia, da valutare in rapporto alla qualifica e all'attività in concreto svolta dall'agente, o per l'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

Un terzo livello di tutela, pensato per l'effettiva verifica dell'evento di danno, è affidato ai delitti colposi contro la vita e l'incolumità individuale agli artt. 589 e 590 del

Codice penale. All'art. 589 c.p. è punito, con la reclusione da 6 mesi a 5 anni «chiunque cagiona per colpa la morte di una persona», ed è prevista al secondo e terzo comma dello stesso articolo l'aggravante, con conseguente aumento di pena, «nel caso in cui il fatto sia commesso con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro», e qualora il fatto sia «commesso nell'esercizio abusivo di una professione, per la quale sia richiesta una speciale abilitazione dello stato, o di un'arte sanitaria». La previsione di un aggravante al secondo comma risponde alla volontà del legislatore di rafforzare la tutela del bene della vita e dell'incolumità personale, contro l'annoso problema degli infortuni sul lavoro, considerato che il datore di lavoro risulta essere titolare di una posizione di garanzia nei confronti del lavoratore, essendo suo onere l'adozione di tutti gli strumenti idonei a garantire la sicurezza dei propri dipendenti. L'art. 590 c.p. prevede che sia punito con la reclusione fino a 3 mesi e con la multa fino a 309 euro «chiunque cagiona ad altri per colpa una lesione personale». In questo caso la misura della pena è differenziata, a seconda che si tratti di lesione “grave” o “gravissima”, e al terzo e quarto comma è previsto che «se i fatti sono commessi in violazione delle norme per la prevenzione contro gli infortuni sul lavoro» o «nell'esercizio abusivo di una professione o di un'arte sanitaria» la pena aumenta per le lesioni gravi, con ulteriore aggravamento per le lesioni gravissime.¹³ I delitti di omicidio e lesioni colpose in esame, si perfezionano nel momento in cui si verifica l'evento costituito dalla morte o dalla lesione della persona offesa, causalmente collegate alla condotta tenuta dal soggetto agente, che pur non avendo voluto l'evento morte o lesione, ha tenuto con coscienza e volontà la condotta imprudente, negligente o inesperta, o comunque contraria a leggi, regolamenti, ordini o discipline, alla quale sia collegabile causalmente l'evento non voluto.¹⁴ Gli articoli 589 e 590 c.p. pur configurati quali reati comuni, diventano reati propri nella misura in cui, realizzati in forma omissiva, richiedono in capo al soggetto agente un obbligo giuridico di impedire l'evento.

Su quest'ultimo livello di tutela, incide l'ampliamento dei “soggetti responsabili” realizzato mediante l'estensione della responsabilità degli enti collettivi che, dal 2017, con l'introduzione dell'art. 25-*septies* nel d.lgs. 231/2001, comprende anche i delitti colposi di omicidio e lesioni realizzati in conseguenza di violazioni di norme in materia di sicurezza del lavoro, nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

¹³ Per lesione grave o gravissima, si intende una lesione che sia giudicata guaribile in non meno di 40 giorni.

¹⁴ Il delitto colposo è regolato all'art. 43, comma 3, c.p. «il delitto è colposo, o contro l'intenzione, quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente, e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline».

2.3. *Il diritto alla sicurezza sul lavoro nella legislazione europea e in quella complementare nazionale*

A partire dalla fine degli anni '80 del secolo scorso, la sicurezza del lavoro ha assunto un ruolo significativo tra le politiche comunitarie di armonizzazione degli ordinamenti nazionali dei Paesi membri. Tra le numerose direttive comunitarie, l'atto normativo più importante e significativo sul punto è certamente la direttiva-quadro 1989/391/CEE del 12 giugno 1989. Questa direttiva costituisce l'architrova di tutta la futura disciplina comunitaria, e dei singoli Stati nazionali, perseguendo "il miglioramento della salute e della sicurezza dei lavoratori" come un "obbiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico", improntando un livello di tutela legato alla "massima sicurezza tecnologicamente possibile". A questo scopo, la direttiva supera la disciplina statica improntata sulla prevenzione dell'infortunio, e la sostituisce con il principio generale e dinamico di programmazione, pianificazione produttiva e prevenzione, che è quello della valutazione del rischio.¹⁵ La valutazione del rischio diviene un obbligo per tutti i datori di lavoro, pubblici e privati, indipendentemente dalle dimensioni dell'azienda e dal numero dei dipendenti, da praticarsi inoltre, con il coinvolgimento dei lavoratori o dei loro rappresentanti. Per questa attività di valutazione viene previsto l'obbligo di adozione di un documento scritto contenente l'indicazione delle misure di prevenzione da porre in essere; si tratta di un obbligo essenziale e non meramente formale, in quanto funzionale a consentire la corretta operatività dei soggetti adibiti alla sicurezza. Se le risorse interne all'azienda risultano insufficienti, ai fini della sicurezza, la direttiva impone il ricorso a competenze esterne. La direttiva in esame, inoltre, mette il lavoratore al centro del sistema di prevenzione, quale soggetto attivo e non solo beneficiario della stessa, imponendo allo stesso il dovere di prendersi cura della sicurezza propria e di tutte le altre persone su cui possono ricadere gli effetti della sua condotta; egli deve fare uso corretto dei macchinari, delle attrezzature, dei mezzi di protezione e dei dispositivi di sicurezza.¹⁶ Il corpo normativo di recezione del diritto europeo in materia è certamente il decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626. Con questo la logica risarcitoria, *ex post* in ambito lavorativo, viene rimpiazzata dalla prospettiva *ex ante*, di carattere preventivo, che ha l'obiettivo di eliminare o ridurre i rischi riconnessi all'esercizio del lavoro, in modo tale da eliminare il più possibile

¹⁵ Art. 6 Dir. 1989/391/CEE.

¹⁶ Art. 13 Dir. 1989/391/CEE.

l'incidenza degli infortuni.¹⁷ Con questo decreto viene individuata una specifica procedura di prevenzione da attuarsi in tutti gli ambienti di lavoro e con il coinvolgimento di tutti i soggetti protagonisti della vita lavorativa, dal datore di lavoro, ai dirigenti, ai preposti, fino ai lavoratori. A questi vengono affiancate nuove figure come il Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (R.S.P.P) e il Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza (R.L.S), chiamati a collaborare con il datore di lavoro nella predisposizione delle misure di prevenzione, e il Medico competente, destinato alla sorveglianza sanitaria. Il decreto in esame contiene una serie di prescrizioni di sicurezza e di obblighi per il datore di lavoro, specifiche disposizioni preventive, e prevede un apparato sanzionatorio di carattere prevalentemente penale, e in via residuale di tipo amministrativo, per le violazioni più importanti agli obblighi di legge impartiti, commesse dal datore di lavoro e dai dirigenti, dai preposti, dal medico competente e dagli stessi lavoratori.¹⁸ Il decreto legislativo n. 758 del 1994, che costruisce un sistema sanzionatorio differente, prevede l'estinzione dei commessi reati contravvenzionali in materia di sicurezza sul lavoro, puniti alternativamente con la pena dell'arresto o dell'ammenda, che si realizza attraverso l'intimazione al trasgressore, da parte degli organi di vigilanza che hanno accertato la violazione, di una prescrizione ripristinatoria, finalizzata ad eliminare la contravvenzione accertata. Se colui che riceve la prescrizione, la adempie correttamente nel termine fissato dall'autorità, viene ammesso al pagamento di una sanzione amministrativa, determinandosi così l'estinzione del reato.

L'evoluzione e il compimento del sistema normativo della tutela, anche penale, della sicurezza sul lavoro si conclude con l'adozione della legge 3 agosto 2007, n. 123, con la quale il Parlamento delega il Governo ad adottare decreti legislativi per il riordino e la riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, garantendo l'uniformità della tutela dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni relative ai diritti civili e sociali.¹⁹ A seguito di questa delega verrà emanato il decreto legislativo 9 aprile 2008, meglio noto come "Testo Unico della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro", che corretto dal successivo d. lgs. n. 106/2009, abroga il precedente d.lgs. n. 626/1994, armonizzando

¹⁷ F. PINELLI, A. BERARDI, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2020, 204 ss.

¹⁸ DECRETO LEGISLATIVO 19 settembre 1994, n. 626 Attuazione delle direttive 89/391/CEE, 89/654/CEE, 89/655/CEE, 89/656/CEE, 90/269/CEE, 90/270/CEE, 90/394/CEE e 90/679/CEE riguardanti il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori sul luogo di lavoro. (GU Serie Generale n.265 del 12-11-1994 - Suppl. Ordinario n. 141).

¹⁹ F. PINELLI, A. BERARDI, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, cit., 214.

e razionalizzando le numerose disposizioni legislative emanate nei cinquant'anni precedenti che avevano reso incerta l'applicazione delle misure antinfortunistiche. La nuova normativa disciplina gli aspetti più vari: dai luoghi di lavoro e le attrezzature di protezione individuale ai cantieri edili e la segnaletica, dalla protezione dai rischi derivanti dall'uso di sostanze pericolose fino alla materia penale. Inoltre, il T.U. si sofferma in particolar modo sull'aspetto organizzativo della sicurezza sul lavoro, esplicando dettagliatamente gli obblighi e le relative responsabilità gravanti sul datore di lavoro, tra i quali spicca soprattutto il dovere di valutazione dei rischi e di redazione del relativo documento (a norma dell'art. 28 T.U.), e sugli altri soggetti responsabili, oltre ad aver codificato l'istituto, di matrice giurisprudenziale, della "delega delle funzioni", regolamentandone all'art. 16 sia i requisiti che gli effetti giuridici.

CAPITOLO II

L'OBBLIGO DI SICUREZZA E LA RESPONSABILITÀ DEI SOGGETTI TITOLARI DELLE POSIZIONI DI GARANZIA

SOMMARIO: 1. La questione dell'individuazione dei soggetti responsabili. – 1.1. La valutazione del rischio come strumento di ripartizione delle posizioni di garanzia. – 2. Reati propri e posizioni di garanzia. – 2.1. Il datore di lavoro. – 2.1.1. Gli obblighi del datore di lavoro – 2.1.2. L'esercizio di fatto dei poteri direttivi. – 2.2. Il dirigente. – 2.3. Il preposto. – 2.4. Il servizio di prevenzione e protezione. – 2.5. Il medico competente. – 2.6. Il lavoratore. – 2.7. Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. – 2.8. I soggetti esterni al rapporto di lavoro.

1. La questione dell'individuazione dei soggetti responsabili

L'individuazione dei soggetti responsabili nel contesto della sicurezza è una questione altamente complessa. È noto, infatti, come da una impostazione strettamente gerarchica, in cui il debito di sicurezza si concentrava pressoché esclusivamente sull'imprenditore, si è poi passati negli anni ad un modello piramidale, che dalla figura di vertice declinava verso il dirigente ed il preposto, e che si è sempre più articolato e ramificato fino a diventare reticolare. Alle figure "tradizionali" se ne sono aggiunte progressivamente altre, nell'ottica di una dimensione della sicurezza e prevenzione sempre più partecipata, di matrice comunitaria, adottata, prima dal d.lgs. 626 del 1994 e poi convalidata ed accentuata dal T.U. 81 del 2008.²⁰ L'effettività del principio di personalità della responsabilità penale, racchiuso nell'articolo 27 della Costituzione, costituisce una

²⁰ S. TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti: quale il ruolo per il lavoratore?*, in *la legislazione penale*.eu, 2020, 2.

garanzia nell'individuazione dei soggetti responsabili nel contesto della sicurezza sul lavoro, ma questa deve affrontare l'articolazione costantemente crescente dell'attività d'impresa, attività organizzata in modo sempre più stratificato, in cui la "spersonalizzazione" e la distanza tra i garanti della sicurezza e le vittime, tra datore di lavoro e lavoratore, sono sempre più ricorrenti. La complessità della individuazione dei soggetti responsabili nel diritto penale della sicurezza sul lavoro coinvolge due distinte situazioni: la ripartizione legale degli obblighi di sicurezza, e il trasferimento degli obblighi di sicurezza dai titolari originari ai titolari derivati.²¹ Il primo caso concerne la problematica dei reati propri e della posizione di garanzia, e si risolve in una questione di imputazione della responsabilità, imputando quindi in capo ad un soggetto la responsabilità per non aver adempiuto gli obblighi derivanti da un precetto penale che ha quel soggetto come destinatario diretto e specifico. Nel secondo caso, il trasferimento di obblighi di garanzia originari ad altro soggetto investe il tema della delega di funzioni. La legislazione in materia antinfortunistica fin dagli anni 50' attribuisce l'obbligo di sicurezza ai soggetti responsabili seguendo un modello di distribuzione piramidale, al cui vertice trova sempre posto il datore di lavoro come principale debitore della sicurezza, seguito poi dagli altri soggetti, principalmente dirigenti e preposti, che condividono il debito in misura proporzionale ai poteri loro attribuiti *ex lege* secondo un modello partecipativo. La disciplina più recente introduce anche le figure del medico competente, del responsabile del servizio di prevenzione e protezione e dei lavoratori tra i "garanti generali" prevedendone altri cd. "speciali" che fanno riferimento a particolari settori di attività, come il committente, il responsabile dei lavori, ecc. nei lavori in appalto (Titolo IV t.u.s.l.). A carico di tali soggetti, ad eccezione del R.S.P.P., il legislatore ha previsto una serie di fattispecie contravvenzionali, ossia i reati propri, con funzione preventiva, la cui realizzazione è fonte diretta di responsabilità penale.

1.1. La valutazione del rischio come strumento di ripartizione delle posizioni di garanzia

Nel contesto della sicurezza sul lavoro, si possono contare una molteplicità di investiture formali di soggetti debitori della sicurezza che trovano la loro fonte nella legge, ma anche nel Documento di Valutazione dei Rischi (D.V.R.) in cui l'attività di valutazione dei rischi diventa il presupposto procedimentale di gestione partecipata del rischio, finendo così col

²¹ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F.CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 75 ss.

delineare la ripartizione degli obblighi di garanzia all'interno dell'organizzazione aziendale. La predisposizione di un modello partecipato di gestione del rischio si ispira al "principio di precauzione" che, da un lato soddisfa una esigenza di democratizzazione delle decisioni sui rischi attraverso la più ampia partecipazione dei soggetti coinvolti, dall'altro, informa la trama normativa, orientandola alla prevenzione dell'evento lesivo o di pericolo. Il principio di precauzione si rivela come "uno" dei fattori di espansione del diritto penale della sicurezza – che è sempre più un diritto penale "del rischio", "della prevenzione" e, altresì, "della precauzione".²²

L'art. 28 del d.lgs. n. 81/2008, rubricato "Oggetto della valutazione dei rischi", prescrive che il datore di lavoro debba procedere alla valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari. La valutazione del rischio diventa quindi strumento essenziale della politica della sicurezza e operazione funzionale all'obiettivo prevenzionistico, che può essere efficacemente perseguito solo attraverso un apprezzamento complessivo di tutti i fattori produttivi da cui scaturiscono potenziali rischi e pericoli per la salute del lavoratore.²³ Da questo punto di vista è possibile accostare tale processo valutativo al dovere di diligenza della colpa, il cui adempimento presuppone una preliminare conoscenza della situazione fattuale e del rischio situazionale che emerge dal contesto reale.²⁴ L'apparato normativo che regola la valutazione del rischio consiste pertanto in una procedura, costituita da più fasi, in cui sono previsti l'intervento e la collaborazione di diversi soggetti per la predisposizione di un programma, basato su una visione dinamica della sicurezza (art. 29 T.U.S.L.).²⁵ Il sistema normativo tracciato dal d. lgs. n. 81/2008 si articola, quindi, su due livelli regolativi: il primo, che definisce un corpo normativo di regole cautelative di tipo procedurale, strettamente funzionale ad un secondo livello normativo formato da regole cautelari e cautelative autonorme, che confluiscono nel documento di sicurezza (*ex art. 17, lett. a) e art. 28 T.U.S.L.*). Si crea così un sistema giuridico parzialmente autonomo in cui le regole primarie definiscono gli organi e le procedure attraverso cui produrre regole

²² D. CASTRONUOVO, *Principi di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica della precauzione come fattore espansivo del penale nella giurisprudenza della Cassazione*, in *DPC*, 21 luglio 2011, 22.

²³ A. STOLFA, *La valutazione dei rischi*, in *Working Paper di Olympus*, 36/2014, in <http://olympus.uniurb.it>, 7.

²⁴ Cassazione penale sez. IV, 27/06/2017, n.45808.

²⁵ Sicurezza intesa come situazione dinamica secondo l'art. 29 T.U.S.L., comma 3: "La valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata, nel rispetto delle modalità di cui ai commi 1 e 2, in occasione di modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione...", e secondo all'art. 2087 c.c. che impone un adeguamento "automatico" rispetto all'evoluzione tecnologica.

secondarie di comportamento. Questa complessa operazione valutativa vede come protagonista il datore di lavoro nella definizione del documento di sicurezza, ma rappresenta anche uno strumento di delimitazione dei doveri di sicurezza e di ripartizione dei compiti all'interno di organizzazioni complesse. Ne deriva, quindi, che la disciplina legislativa della valutazione del rischio generalmente non individua regole cautelari, ma definisce per lo più un apparato normativo di tipo procedurale, che non può assumere rilievo nella ricostruzione dei nessi di imputazione della responsabilità penale per l'evento, in quanto è funzionale solo al processo di definizione delle regole cautelari e cautelative a livello aziendale.²⁶

In conclusione, il documento di sicurezza, esito della valutazione del rischio, racchiude le specifiche regole cautelari e cautelative, indicative di una pretesa comportamentale conforme al dovere di diligenza, che può gravare sui diversi garanti della sicurezza; mentre, le decisioni assunte nell'ambito della valutazione del rischio, costituiscono un'anticipazione di tutela sulla prevenzione dei rischi nella fase programmatica e progettuale dei fattori produttivi, ma anche un criterio di imputazione della responsabilità e di individuazione delle posizioni di garanzia. Il potere decisionale, laddove effettivamente viene esercitato in fase di valutazione del rischio, diventa quindi criterio per incardinare la responsabilità penale, essendo il potere del titolare dell'attività imprenditoriale strettamente collegato ai doveri di sicurezza legati alla necessità di tutelare beni minacciati dai processi produttivi.

È opportuno sottolineare, però, come nel contesto normativo ed istituzionale delineato dal t.u.s.l. la disciplina aziendale non è valorizzata adeguatamente. Non è previsto alcun processo di giuridificazione della norma privata, ovvero una procedura - affidata ad un'autorità di controllo, per esempio - all'interno della quale possa essere verificata l'adeguatezza delle discipline aziendali, così da convalidare *ex ante* l'autonormazione aziendale. L'assenza di un controllo di questo tipo potrebbe favorire l'adozione di discipline private che adempiono solo formalmente al dovere preventivo-cautelare. L'ineffettività della disciplina aziendale rischia di prolungare una situazione di incertezza, ove è sempre il giudice *ex post* a individuare la regola cautelare, nel momento in cui l'evento lesivo si verifica, ovvero quando quella disciplina si sia dimostrata inefficace. Carenze nell'ambito della valutazione del rischio costituiscono, infatti, il fondamento di un'imputazione colposa, a titolo di colpa specifica, ricostruita attraverso un difficile

²⁶ V. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 44.

lavoro interpretativo.²⁷ La mancanza di un percorso di giuridificazione che legittimi *ex ante* il documento di sicurezza a fungere da disciplina, *ex art. 43 c.p.*, ha contribuito a creare un quadro penale del lavoro controverso e complesso, aggravato dall'utilizzo di un modello formale ed inefficiente di legalità, che non è in grado di garantire una protezione adeguata ai lavoratori. Oltre alla decentralizzazione normativa, attuata attraverso la valutazione del rischio, bisognerebbe anche prevedere forme di controllo territoriale sulle discipline aziendali e sulla concreta attuazione dei modelli preventivo-cautelari delineati dal t.u.s.l.

Le considerazioni critiche sulla legislazione italiana devono necessariamente allargarsi anche ai *deficit* di effettività del sistema punitivo, dovuto anche ai meccanismi premiali ed in generale estintivi, che seguono l'accertamento dell'illecito contravvenzionale ed amministrativo. La struttura sanzionatoria, basata soprattutto su illeciti contravvenzionali, finisce per non assicurare una modalità di intervento flessibile e anticipato rispetto a situazioni particolarmente lesive. La normativa in esame rischia di risultare inefficace anche per la mancanza, nella realtà italiana, di un modello di relazioni industriali ispirato ad una cultura della sicurezza e ad un'etica d'impresa, motivo per cui, per il datore di lavoro, la valutazione del rischio finisce con l'essere un mero adempimento burocratico, e per questo alle volte, il D.V.R. è molto generico. Questo scarso impegno del datore di lavoro porta il giudice ad invalidare le regole cautelari di fonte privata, a causa della loro eccessiva generalità, e ad ampliare l'ambito di operatività della colpa generica.

2. *Reati propri e posizioni di garanzia*

La maggior parte delle fattispecie nel diritto penale del lavoro è costituita da reati propri, cioè da reati che presuppongono in capo al soggetto agente una particolare qualifica soggettiva, fondata su una particolare e stringente relazione tra il soggetto stesso e gli interessi tutelati dalla norma penale incriminatrice. In funzione di questa particolare relazione, il soggetto qualificato assume una posizione privilegiata quale potenziale offensore del bene giuridico protetto, ma anche, quale garante della tutela del bene stesso, in quanto titolare di un potere di controllo sulla fonte del pericolo. Il reato proprio si differenzia da quello comune per il particolare rapporto tra la qualifica soggettiva e l'interesse protetto dalla norma incriminatrice in un duplice senso: la qualifica da un lato, individua un particolare obbligo di tutela nei confronti del soggetto portatore

²⁷ Cass. pen. sez. IV, 08/01/2021, n.32899.

dell'interesse, dall'altro, è intimamente connessa all'identificazione stessa dell'interesse tutelato, nel senso che non può essere concepito in difetto della posizione ricoperta dal soggetto attivo. Molto spesso accade che la qualifica personale di un reato proprio sia posseduta da un ente, come la qualifica di “datore di lavoro” nei reati a tutela della sicurezza dei lavoratori o del rapporto di lavoro. In questi casi, poiché la responsabilità penale non può far carico ad un soggetto che non sia persona fisica, *ex art. 27 cost.*, si tratta di stabilire su chi ricade l'obbligo di osservare il precetto penale e di rispondere della sua violazione. Occorre quindi accertare quale persona fisica abbia il potere giuridico, e il correlativo dovere, di provvedere agli adempimenti prescritti dalla legge penale.²⁸

L'affidamento della tutela di specifici beni giuridici di particolare rilievo, come la salute e la vita dei lavoratori, a colui che è in grado di governare le fonti del pericolo, congiuntamente all'incapacità degli stessi titolari dei beni di provvedere autonomamente alla loro salvaguardia, costituisce il fondamento della categoria delle posizioni di garanzia, tradizionalmente riferita al reato omissivo improprio.²⁹ Diventa imprescindibile, affinché un soggetto possa assumere la veste di “garante” di un determinato bene giuridico, uno stato fattuale caratterizzato da un rapporto preesistente tra un soggetto ed un bene giuridico ed in base al quale, il bene giuridico si ponga in una situazione di vulnerabilità non direttamente dominabile dal titolare, e il garante si trovi in una posizione di predominanza connessa alla sua effettiva capacità di intervento al fine di tutelare il bene stesso.³⁰ Il termine “garante”, secondo l'autorevole rivisitazione ad opera della Suprema Corte a sezioni unite nel processo ThyssenKrupp, individua quel soggetto che non solo è titolare di un obbligo giuridico di impedire l'evento, ma è, in genere, colui che gestisce il rischio.³¹ Il garante, quindi, è colui che è designato a governare quel rischio specifico e di conseguenza, il soggetto a cui saranno imputati solo quegli eventi che risulteranno essere la concretizzazione del tipo di rischio che rientra nella sua specifica competenza. Il riferimento alla teoria dell'imputazione legata alla separazione delle competenze, indica come “garante” colui che è chiamato a gestire e ad organizzare “secondo la sua competenza” specifici fattori di rischio. L'individuazione della responsabilità penale deve risultare quindi da «una accurata analisi delle diverse

²⁸ T. PAOVANI, *Diritto penale*, Milano, 2019, 123 ss.

²⁹ F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *DPP*, n. 5/1999, 620 ss.

³⁰ S. TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti: quale ruolo per il lavoratore?*, cit., 2.

³¹ Cass. sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343.

sfere di competenza gestionale ed organizzativa all'interno di ciascuna istituzione».³² La corretta individuazione dei soggetti responsabili è fondamentale per evitare sia di addossare responsabilità solo sulla base della particolare posizione o ruolo formale riconoscibili in capo ad un soggetto, sia di creare vuoti di tutela in presenza di beni di fondamentale rilievo quali la vita, l'integrità fisica, la salute dei lavoratori coinvolti nel settore della sicurezza del lavoro. Per il riconoscimento della posizione di garanzia è necessario che il soggetto obbligato sia preventivamente dotato di poteri giuridici impeditivi, e cioè di poteri di vigilanza ma anche di iniziativa e di intervento diretto sulla situazione di pericolo. Ad esempio, se una persona ha una posizione di garanzia in un'azienda, ha il potere di monitorare gli eventi che si svolgono all'interno del luogo di lavoro e di prendere provvedimenti in caso di mancanza di sicurezza. Inoltre, in caso di situazioni potenzialmente pericolose, ha l'autorità di attivare misure preventive e intraprendere azioni dirette per proteggere i dipendenti. In assenza di tali poteri si potrà parlare solo di obbligo di attivarsi o di obbligo di sorveglianza. Il requisito essenziale, per il riconoscimento della posizione di garanzia in capo ad un soggetto, risulta essere quindi l'effettiva titolarità di poteri impeditivi, che può considerarsi integrata anche in presenza di un potere impeditivo c.d. "mediato"³³, ossia quando «al garante siano riservati i mezzi idonei a sollecitare gli interventi necessari per evitare che l'evento dannoso venga cagionato».³⁴ L'estensione della nozione di garante, è un tema affrontato anche da parte delle Sezioni Unite nel caso ThyssenKrupp in relazione all'individuazione della responsabilità penale dell'RSPP, che secondo le disposizioni del t.u.s.l. non riveste formalmente la qualifica di garante, ma in base all'obbligo di informare il datore di lavoro della presenza di fattori di rischio e delle misure preventive e protettive da attuare per prevenirlo, egli è imputabile per cooperazione nel delitto colposo, ex art. 113 c.p., per le omesse informazioni o segnalazioni, se l'evento lesivo è conseguenza delle sue omissioni od errori nell'individuazione e valutazione dei fattori di rischio o nella segnalazione degli stessi al datore di lavoro.

La rilevanza dell'obbligo di informazione ai fini dell'integrazione della posizione di garanzia emerge anche con riferimento alla posizione del lavoratore, che ai sensi dell'art. 20, comma 2, lettera e del t.u.s.l., è titolare di uno specifico obbligo di informazione e segnalazione, nei confronti del datore di lavoro o del dirigente o del preposto, delle

³² Cass. sez. un. 24 aprile 2014, n. 38347.

³³ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F.CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 81.

³⁴ Cass., sez. IV, 18 gennaio 2013, n. 39158.

deficienze dei mezzi e dei dispositivi di sicurezza in azienda, la cui violazione è sanzionata con la pena dell'arresto o dell'ammenda.³⁵

Nel rispetto del principio della personalità della responsabilità penale, *ex art. 27 Cost.*, diventa necessario riconoscere i criteri idonei ad individuare il soggetto titolare di quei poteri che fondano la qualifica soggettiva richiesta dai reati propri, in modo da risalire a colui al quale è demandato il controllo di quei fattori di rischio che hanno, in concreto, cagionato l'offesa. Prima delle indicazioni normative attuali previste dal d.lgs. 81/2008, dottrina e giurisprudenza oscillavano tra un atteggiamento rigidamente formalistico che ancorava l'individuazione dei soggetti responsabili esclusivamente a posizioni di vertice, con riferimento quasi esclusivo al rappresentante legale dell'ente, seguendo la cosiddetta teoria organica; e un atteggiamento opposto che faceva riferimento alle mansioni svolte in concreto, secondo una teoria che si può definire funzionale. Con il d.lgs. 81/2008 viene accolta una concezione intermedia, definita formale-sostanziale, che valorizza il criterio dell'effettività come parametro per l'individuazione dei soggetti responsabili delle fattispecie di reato, funzionale ad una massimizzazione del principio di personalità della responsabilità penale.³⁶

Il recente Testo Unico del 2008 ha modellato le posizioni di garanzia attraverso l'indicazione dei compiti e delle funzioni spettanti ai soggetti che ricoprono tali ruoli.

2.1. Il datore di lavoro

Figura di spicco, quale centro d'imputazione della responsabilità penale e principale garante della tutela dei beni giuridici coinvolti nel diritto penale del lavoro, è tradizionalmente il datore di lavoro. L'art. 41 Cost. individua nell'imprenditore (ovvero negli amministratori qualora si tratti di impresa societaria) il soggetto obbligato primariamente a farsi carico della salvaguardia degli interessi sovraordinati all'iniziativa economica. L'identificazione del datore di lavoro prevista dall'art. 2 del d.lgs. 626 del 1994 in «qualsiasi persona fisica o giuridica o soggetto pubblico che è titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa o dello stabilimento» permetteva facili elusioni di responsabilità, ad esempio, per l'amministratore delegato che avesse la gestione e la direzione dell'impresa, non essendo a lui imputabile la titolarità dei rapporti di lavoro con i dipendenti.

³⁵ Art. 59 T.U.S.L. (D.lgs. 81/2008).

³⁶ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F.CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 83.

La definizione oggi vigente è frutto dell'intervento modificativo operato dal d.lgs. 242 del 1996, che individua la figura del datore di lavoro in colui che è «titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva, in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa. Nelle pubbliche amministrazioni per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale». La nuova definizione in esame, rispetto a quella originaria, comprende, oltre al titolare del rapporto di lavoro, altri soggetti, separando definitivamente il concetto di garante primario della sicurezza con quello della figura civilistica del "titolare del rapporto di lavoro".³⁷

Nell'art. 2, comma 1, lettera b), del d.lgs. n. 81/2008, troviamo però una ulteriore, minima ma sostanziale, modifica nella parte in cui definisce il datore di lavoro quel soggetto che ha la responsabilità dell'organizzazione o dell'unità produttiva, in quanto "esercita" i poteri decisionali e di spesa. Pur quindi ponendosi una linea di continuità con le soluzioni legislative precedenti, viene accentuata la rilevanza del criterio funzionale come parametro per l'individuazione dei soggetti garanti della sicurezza, attraverso il riferimento alla responsabilità dell'organizzazione o dell'unità produttiva, e all'"esercizio" dei poteri decisionali e di spesa. Accanto alla definizione di datore di lavoro formale, è quindi configurabile il profilo del datore di lavoro sostanziale, individuabile in colui che assume la responsabilità dell'organizzazione di un'azienda o di un'unità produttiva di essa, ed esercita i poteri decisionali e di spesa. Spesso le due figure possono coincidere, ma secondo questa analisi, è possibile che nella medesima struttura aziendale coesistano più persone aventi la qualità di datore di lavoro, soprattutto nelle imprese costituite in forma societaria, e in quelle articolate in più unità produttive. Diventa quindi problematico individuare il livello di autonomia decisionale e di spesa necessario e sufficiente affinché il responsabile dell'unità produttiva possa assumere la qualifica di "datore di lavoro", e di conseguenza essere investito dei relativi doveri di prevenzione. La differenza nell'individuazione delle responsabilità la fa, in termini funzionali, l'insieme delle regole di organizzazione interna, diventando di centrale importanza «l'analisi della specifica organizzazione del lavoro nell'ambito della quale il

³⁷ A. BONFIGLIOLI, *Delega di funzioni e soggetti penalmente responsabili alla stregua del d.lgs. n. 626/1994, come modificato dal d.lgs. 242/1996*, in N. MAZZACUVA, E. AMATI (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. CARINCI, Torino, 2007, 21 ss.

rischio o l'evento lesivo siano realizzati e, in particolare, delle sue regole interne di ripartizione del potere organizzativo/direttivo».³⁸

Nella definizione di datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni, possono cogliersi modifiche più accentuate nella parte in cui l'art. 2, comma 1, lett. b), del t.u.s.l. prevede che «Nelle pubbliche amministrazioni, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo 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 in cui viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. 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». Definire la figura del "datore di lavoro pubblico" destinatario degli obblighi di sicurezza nel settore pubblico, è compito arduo, in considerazione della complessità della struttura gerarchico-organizzativa della pubblica amministrazione e della ripartizione di competenze tra organi di indirizzo politico ed organi di gestione amministrativa.³⁹ Il Testo Unico del 2008, rispetto alla disciplina precedente ha inserito nel testo della norma il riferimento alla fase di individuazione, prevedendo espressamente che in caso di omessa, o non conforme, individuazione, il datore di lavoro coincida con l'organo di vertice: si potrebbe ritenere che quindi, che la nomina del datore di lavoro/dirigente responsabile della sicurezza, debba risultare da un vero e proprio atto dovuto, e che in caso di inadempimento di tale obbligo, la relativa omissione comporti una corresponsabilità nella mancata realizzazione del sistema prevenzionale interno.⁴⁰ Nell'articolo viene inoltre precisato che, elemento essenziale per l'individuazione del dirigente (o del funzionario) siano la presenza in capo a questo, non solo dei poteri di gestione, ma anche di autonomi poteri decisionali e di spesa. L'analisi svolta permette di affermare che anche nella formulazione della definizione di datore di lavoro pubblico, si considera superata la concezione formalistica incentrata sulla titolarità del rapporto di lavoro, confermando quella sostanziale fondata sulla presenza di poteri decisionali e di spesa in capo al soggetto investito della responsabilità della gestione dell'ente o di una sua autonoma unità funzionale. Anche nel settore pubblico è possibile

³⁸ F. STOLFA, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Working Paper di Olympus*, 33/2014, in <http://olympus.uniurb.it>, 4.

³⁹ A. BRUNO, *Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in M. PERSIANI, M. LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2012, 157.

⁴⁰ F. STOLFA, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Working Paper di Olympus*, 33/2014, in <http://olympus.uniurb.it>, 11.

una coesistenza di più datori di lavoro, uno individuato in senso civilistico nell'organo di vertice, e un datore di lavoro individuato per la sicurezza. Con riferimento a quest'ultimo, particolarmente discussa è la questione che concerne la natura dell'atto per la sua individuazione: la dottrina ritiene che l'atto di individuazione rientri tra gli atti di alta amministrazione e che la mancata o scorretta individuazione del datore di lavoro per la sicurezza comporti inadempimento di uno specifico obbligo organizzativo gravante sull'organo di direzione politica. La giurisprudenza, invece, in alcune pronunce indica che l'individuazione da parte dell'organo di vertice è atto indispensabile per attribuire la qualifica di datore di lavoro per la sicurezza, sia al dirigente dotato di poteri gestionali, che al funzionario preposto ad ufficio dotato di autonomia gestionale, i quali vanno designati tenendo conto dell'articolazione degli uffici e devono essere dotati di autonomi poteri decisionali e di spesa, in altre invece, afferma che per datore di lavoro ai fini della normativa sulla sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, si intende il dirigente al quale spettano i poteri gestionali, decisionali e di spesa, a prescindere da uno specifico atto d'individuazione da parte dell'organo di direzione politica, che quindi sarebbe necessario solo in riferimento al funzionario privo di qualifica dirigenziale.⁴¹ La Cassazione, con la sentenza n. 8119 del 4 febbraio 2017, sull'infortunio di un dipendente comunale in assenza del documento di valutazione dei rischi, precisa che l'atto di individuazione del datore di lavoro per la sicurezza, non è assimilabile alla delega di funzioni di cui all'art. 16 t.u.s.l. ed attribuisce *ope legis* la posizione datoriale, quindi in base agli autonomi poteri decisionali e di spesa.⁴²

2.1.1. *Gli obblighi del datore di lavoro*

Sulla base di quanto fin qui esaminato emerge che l'attuale disciplina conferma e consolida l'idea che il datore di lavoro, in tutte le sue concezioni, rimane il principale debitore della sicurezza. Il primo richiamo normativo essenziale per ricostruire quelli che sono gli obblighi di questa figura, è l'art. 2087 c.c., che prevede un obbligo generale di tutela e costituisce uno dei riferimenti centrali su cui si fonda la posizione di garanzia del datore di lavoro nei confronti dei lavoratori. Si tratta di una norma generale e di chiusura che deve coordinarsi con i numerosi obblighi prescritti al datore di lavoro dal d.lgs. 81/2008, nel cui Titolo I sono elencati gli obblighi di carattere generale, mentre nei titoli

⁴¹ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F.CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 89.

⁴² Cass., sez. IV, 4 febbraio 2017, n. 8119.

che vanno dal II al XI, vengono individuati i doveri di carattere specifico, relativi a determinate fonti di rischio. L'art. 18 del Testo Unico individua i doveri di carattere generale che incombono esclusivamente sul datore di lavoro e sui dirigenti, mentre, l'art. 17 elenca i compiti esclusivi e non delegabili del datore di lavoro, ossia la «valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'art. 28 e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione». A norma dell'art. 18, d.lgs. n. 81/2008, rientrano tra gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente, l'obbligo di attuare, nell'ambito delle rispettive attribuzioni e competenze, le misure di sicurezza previste dal decreto, l'obbligo di informare i lavoratori sui rischi specifici derivanti dallo svolgimento delle loro mansioni e quello di richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti e delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e igiene del lavoro. Nell'ambito della prevenzione partecipata assumono centralità gli obblighi di informazione, di formazione e di addestramento del lavoratore previsti dall'art. 18, ulteriormente disciplinati agli artt. 36 e 37 e definiti espressamente dall'art. 2, comma 1, t.u.s.l., che: alla lett. *aa*) delinea in modo specifico la definizione di “formazione” quale «processo educativo attraverso il quale trasferire ai lavoratori ed agli altri soggetti del sistema di prevenzione e protezione aziendale conoscenze e procedure utili alla acquisizione di competenze per lo svolgimento in sicurezza dei rispettivi compiti in azienda e alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi»; alla lett. *bb*) la definizione di “informazione” quale «complesso delle attività dirette a fornire conoscenze utili alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi in ambiente di lavoro» e alla lett. *cc*) la definizione di “addestramento” come «complesso delle attività dirette a fare apprendere ai lavoratori l'uso corretto di attrezzature, macchine, impianti, sostanze, dispositivi, anche di protezione individuale, e le procedure di lavoro». Si delinea così un vero e proprio “processo educativo” volto alla modificazione dei comportamenti dei lavoratori a cui è destinato, come un vero e proprio trasferimento di conoscenze del datore di lavoro al lavoratore, in funzione di una più diffusa percezione dei rischi. In tal senso, seguendo le indicazioni già impartite dalla direttiva comunitaria, lo scopo di questo processo educativo è quello dare al lavoratore gli strumenti necessari per garantire un migliore livello di protezione e tutela dai rischi. La formazione oggi, gioca un ruolo fondamentale sull'effettività della sicurezza del lavoro nell'azienda.⁴³ L'obbligo di formazione a carico del datore di lavoro diviene, di conseguenza, uno sviluppo dell'obbligo principale di valutazione di tutti i rischi, quale fonte di conoscenza dei

⁴³ S. TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti*, cit., 13 ss.

pericoli sui cui saranno formati e informati i soggetti coinvolti. La giurisprudenza ha contribuito a definire i limiti dell'obbligo di formazione gravante sul datore di lavoro, precisando che questi ha l'obbligo di assicurare ai lavoratori una formazione "sufficiente ed adeguata" in materia di sicurezza e salute; "sufficiente" nel senso che la formazione sia riferita particolarmente al posto di lavoro ed alle mansioni proprie del lavoratore; "adeguata" nella visione in cui questa non sia generica, ma conforme all'uso di quelle specifiche attrezzature e, qualora siano richieste conoscenze e responsabilità particolari in relazione a rischi specifici, i lavoratori devono ricevere un addestramento adeguato e specifico che permetta loro di utilizzare tali attrezzature in modo idoneo e sicuro.⁴⁴ Si è altresì affermato che la prova dell'assolvimento degli obblighi di informazione e formazione del lavoratore non può ritenersi data dalla dichiarazione del lavoratore infortunato che indichi una personale pluriennale esperienza dell'uso dell'attrezzatura utilizzata, l'attività di formazione adeguata e specifica deve sempre provenire dal datore di lavoro.⁴⁵

Ai sensi dell'art. 18 n. 3-*bis*, «Il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e 25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti». L'obbligo di vigilanza del datore di lavoro non implica necessariamente un controllo continuativo sull'operato dei lavoratori, ma un controllo conforme ai doveri di diligenza modulati sulla base della concreta attività, delle mansioni svolte e del contesto lavorativo di riferimento, in modo che tale attività si esaurisca nella verifica dell'osservanza delle misure di sicurezza da parte dei lavoratori. Lo stesso d.lgs. 81/2008 prevede che l'individuazione delle modalità di esercizio dell'obbligo di vigilanza devono rapportarsi agli specifici ruoli del datore di lavoro, del dirigente e del preposto nel concreto contesto aziendale.

2.1.2. L'esercizio di fatto dei poteri direttivi

In base al criterio formale, nell'ambito di un'impresa di grandi dimensioni, in assenza di una diversa specifica individuazione, il destinatario delle norme antinfortunistiche in qualità di datore di lavoro è il legale rappresentante. In un'organizzazione consortile lo è

⁴⁴ Cass., sez. IV, 12 giugno 2015, n. 24826.

⁴⁵ Cass., 26 maggio 2014, n. 21242.

il presidente, mentre in caso di società di capitali amministrata da un organo collegiale, con i consiglieri di amministrazione esercitanti tutti le stesse funzioni di gestione, in assenza di specifiche deleghe singolari di settore, gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni posti dalla legge a carico del datore di lavoro gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione. Anche il direttore generale di una struttura aziendale è equiparato alla figura del datore di lavoro, poiché, in virtù del ruolo apicale ricoperto, assume una posizione di garanzia a tutela dell'incolumità e della salute dei lavoratori. Perciò, qualora vi siano più titolari della posizione di garanzia, ciascuno è per intero destinatario dell'obbligo di tutela impostogli dalla legge, per cui l'omessa applicazione di una cautela antinfortunistica è addebitabile ad ognuno dei titolari di tale posizione. Tuttavia, in base al principio di effettività, assume la posizione di garante della sicurezza sul lavoro colui il quale di fatto si accolla e svolge i poteri del datore di lavoro (la stessa considerazione vale per le figure del dirigente e del preposto, che saranno analizzate nei prossimi paragrafi), indipendentemente dalla sua funzione nell'organigramma dell'azienda. Le funzioni esercitate in concreto prevalgono rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale.⁴⁶ Può accadere quindi, che un soggetto svolga di fatto delle funzioni in relazione alle quali non ha ricevuto alcuna investitura formale corrispondente. In questo caso è di fondamentale importanza capire se in presenza di un reato proprio, debba essere considerato soggetto attivo dello stesso solo colui che è formalmente titolare dello *status* soggettivo richiesto dalla fattispecie o anche colui che di fatto eserciti i poteri inerenti a quello *status*. La normativa che disciplina la prevalenza del principio di effettività sull'investitura formale di una determinata funzione risiede nell'art. 299 del d.lgs. 81/2008 che recita: «Le posizioni di garanzia relative» al datore di lavoro, al dirigente e al preposto «gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti». Seguendo una prospettiva funzionale, l'art. 299 concretizza il cd. principio di effettività, ma rappresenta una norma di chiusura e che contiene una generale clausola di equiparazione del soggetto di fatto con il soggetto di diritto, senza prevedere alcun criterio specifico. A questo problema trova soluzione la giurisprudenza che indica che la posizione di garanzia in capo al soggetto privo della

⁴⁶ F. PINELLI, A. BERARDI, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2020, 220 ss.

qualifica formale si forma solo in presenza di un esercizio dei poteri che sia “continuativo e significativo”.⁴⁷

2.2. *Il dirigente*

Il testo unico ha introdotto per la prima volta una definizione normativa di dirigente, prima non prevista dalla legislazione in materia di igiene e sicurezza sul lavoro che si limitava ad un rinvio implicito alla nozione civilistica e giuslavoristica di tale qualifica, tracciando i confini della responsabilità della figura del dirigente rispetto alla figura (sovra-ordinata) del datore di lavoro e, in particolare, a quella (sotto-ordinata) del preposto.⁴⁸ Ai sensi dell’art. 2, lett. *d*) del testo unico, il “dirigente” è la «persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell’incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l’attività lavorativa e vigilando su di essa». Il testo unico ha fatto del dirigente il soggetto che, dotato di un livello di responsabilità intermedio rispetto al datore di lavoro, presiede ad un intero settore di attività con autonomia e discrezionalità decisionale. La definizione contenuta nell’art. 2 delinea la figura del dirigente “prevenzionistico”, che si differenzia dalla definizione “funzionale” del dirigente contenuta nell’art. 2095 c.c., che colloca tale soggetto al più alto livello delle categorie dei prestatori di lavoro. Tradizionalmente, il dirigente è sempre stato considerato l’“alter ego” dell’imprenditore-datore di lavoro, qualità che, in materia di sicurezza, anche nella vigenza della disciplina anteriore all’emanazione del d.lgs. n. 81/2008, ha sempre determinato un’assimilazione del ruolo del dirigente a quello del datore di lavoro ed una conseguente sostanziale equiparazione dei rispettivi obblighi prevenzionali. Come anticipato, l’art. 18 del d.lgs. n. 81/2008, prevede che «il datore di lavoro, e i dirigenti, che organizzano e dirigono le stesse attività secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite, devono» adempiere numerosi obblighi prevenzionistici. L’esegesi dell’articolo in questione impone di ritenere che il dirigente, al pari del datore di lavoro, deve essere ritenuto destinatario *iure proprio* dell’osservanza dei precetti antinfortunistici, per il fatto di essere inquadrato come dirigente e, nell’ambito delle rispettive competenze ed attribuzioni, a prescindere dal conferimento di una delega specifica.⁴⁹ Ne consegue che gli obblighi specificati all’art.

⁴⁷ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F.CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 106.

⁴⁸ F. ROMANA GRASSO, *I dirigenti*, in M. PERSIANI, M. LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2012, 168.

⁴⁹ F. ROMANA GRASSO, *I dirigenti*, cit., 167 ss.

18 incombono, a titolo originario, sul datore di lavoro e sul dirigente in maniera indifferenziata. Allo stesso tempo, in caso di pluralità di dirigenti in posizione non paritetica, andrà indagato, nel caso specifico, il *quantum* degli obblighi prevenzionali concretamente affidato a ciascuno. Anche nel caso del dirigente prevenzionistico, come per il datore di lavoro, risulta difficile una determinazione aprioristica dei poteri conferiti, per cui si dovrà verificare caso per caso la ripartizione di competenze e attribuzioni, dalla quale discenderà *ex lege* per il dirigente il dovere di esercitare concretamente i suoi poteri nel rispetto degli obblighi di sicurezza, a prescindere da un atto formale di delega e, in caso di violazione, egli potrà incorrere nelle sanzioni previste dalla legge.⁵⁰

La giurisprudenza inoltre ammette la figura del cosiddetto “dirigente di fatto” in applicazione del principio di effettività e dell’art. 299 t.u.s.l. in cui esso si concretizza, per cui un soggetto può essere considerato dirigente ai fini della sicurezza, anche nei casi in cui questo sia un dipendente non contrattualmente inquadrato come dirigente, o comunque un soggetto che svolga mansioni inferiori rispetto al dirigente cd. “di diritto” come il quadro o l’impiegato direttivo, purché tale soggetto eserciti di fatto i poteri direttivi in modo continuativo e significativo.

Tra i presupposti qualificanti lo status di dirigente, ai fini della normativa sulla salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, centrale è l’autonomia decisionale insieme alla sua formazione (l’autonomia di spesa non è espressamente menzionata nella norma definitoria, anche se, normalmente, la sua presenza incide sul livello delle mansioni da svolgere, ed è di solito riconosciuta al conferimento della funzione). Il dirigente deve essere dotato di competenze tecniche sufficienti a svolgere il suo ruolo, come previsto dall’art. 37, comma 7, d. lgs. 81/2008, che prescrive che «I dirigenti e i preposti ricevono a cura del datore di lavoro, un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza del lavoro».⁵¹

Gli obblighi previsti in capo al dirigente sono attribuiti dalla legge a tale soggetto in virtù della posizione ricoperta, a prescindere dunque da una delega di funzioni nei suoi confronti. Il fatto che il dirigente sia considerato l’*alter ego* del datore di lavoro, trova conferma nella sostanziale equiparazione degli obblighi prevenzionistici di questi due soggetti, nonché nella loro equiparazione sotto il profilo stesso della responsabilità penale (art. 55, comma 5, t.u.s.l.). Dell’individuazione di tali obblighi si occupa l’art. 18 del testo

⁵⁰ F. ROMANA GRASSO, *I dirigenti*, cit., 171.

⁵¹ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F.CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 96 ss.

unico, che li indica congiuntamente a carico del datore di lavoro e del dirigente, distinguendoli per uno e per l'altro solamente sotto il profilo quantitativo, nella misura in cui il dirigente è vincolato al loro adempimento in base alle attribuzioni e competenze conferitegli. In questo senso il datore di lavoro è considerato destinatario imprescindibile di tutti gli adempimenti, e questi sono riconducibili al dirigente solo in considerazione degli effettivi poteri attuativi. Gli obblighi elencati dall'art. 18 spaziano dalla vigilanza e controllo alla prevenzione degli incendi, all'organizzazione della sorveglianza sanitaria, alla formazione, informazione e addestramento dei lavoratori, alla predisposizione di misure di prevenzione e al loro aggiornamento. Per quanto riguarda le modalità d'esercizio dell'obbligo di formazione, informazione, addestramento e di quello di vigilanza, valgono gli stessi criteri visti per il datore di lavoro.⁵²

2.3. *Il preposto*

La figura del preposto, la sua individuazione e le sue responsabilità sono sempre state oggetto di notevoli difficoltà interpretative, essendo una figura non prevista dal Codice civile né definita compiutamente tra i garanti della sicurezza nella legislazione precedente al t.u.s.l. L'individuazione delle funzioni, degli obblighi e delle caratteristiche proprie di tale figura erano dunque lasciate all'interpretazione della giurisprudenza la quale, sulla base delle indicazioni provenienti dalla legislazione degli anni 50' in tema di sicurezza, riconosceva come elemento centrale dell'aspetto funzionale del preposto il "sovrintendere". La definizione attuale di preposto contenuta nel t.u.s.l. conferma l'interpretazione giurisprudenziale, infatti, all'art. 2, comma 1, lett. e) il preposto è la «persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa». Anche con riferimento all'individuazione della figura del preposto, il Testo Unico accoglie il criterio funzionale, puntando sull'effettivo svolgimento dei poteri gerarchici e funzionali, più che sull'inquadramento formale del ruolo.⁵³ Ai fini dell'individuazione del ruolo del preposto, ovvero del soggetto al quale attribuire la responsabilità per l'omesso controllo o vigilanza sui lavoratori soggetti alla sua "supervisione", la giurisprudenza ha

⁵² Art. 18 Testo unico sulla sicurezza sul lavoro (TUSL) (D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) – "Obblighi del datore di lavoro e del dirigente".

⁵³ D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del preposto nella sicurezza sul lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1-2/2020, 68 ss.

applicato il principio dell'effettività, precisando, altresì, che, «al fine di istituire una posizione di garanzia individuabile nella qualità di preposto non è sufficiente che il lavoratore abbia una qualifica superiore a quella degli altri dipendenti, ma è necessario che gli siano attribuiti, anche di fatto, poteri di sovra-ordinazione sugli altri dipendenti operanti in un determinato settore. Ne consegue che, nel caso in cui al dipendente è attribuito esclusivamente il compito di trasmettere gli ordini formulati da altri preposti o da un dirigente o dal datore di lavoro, non può egli divenire titolare della posizione di garante della salute e della sicurezza degli altri dipendenti».⁵⁴ Di conseguenza, il conferimento della qualifica formale senza un corrispondente contenuto non è sufficiente a riconnettere al lavoratore le responsabilità tipiche del preposto; al contrario, il mancato conferimento di tale qualifica a chi svolge compiti di sovrintendenza non basta per sottrarre tale soggetto dalle responsabilità connesse al ruolo. Anche prima dell'entrata in vigore del testo unico l'elemento fondamentale per l'attribuzione delle responsabilità era l'effettivo possesso da parte del soggetto di adeguate capacità tecniche e di una certa esperienza insieme all'esercizio di poteri di sorveglianza e controllo, anche quando l'esercizio derivasse dall'iniziativa del lavoratore stesso.

Per l'assunzione della qualifica di c.d. "preposto di fatto" si deve quindi accertare la compresenza di alcune necessarie condizioni: il soggetto deve impartire direttive agli altri lavoratori con rilevante frequenza, non in modo episodico; il suo ruolo di supervisione e sovrintendenza deve essere noto agli altri lavoratori e riconosciuto e accettato da questi ultimi; la sua figura non deve essere disconosciuta dai vertici dell'azienda.⁵⁵ L'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale italiana ha tradizionalmente collocato il preposto in una posizione intermedia tra dirigenti e lavoratori, investendo il medesimo della principale funzione di sovrintendere all'attività dei subordinati; infatti, nella maggior parte dei casi il preposto è quel soggetto caratterizzato dal rapporto di immediata e diretta sovraordinazione rispetto al personale impiegato nell'attività di lavoro, ad esempio, il caporeparto in un'azienda o in un complesso industriale, il capocantiere in un cantiere edile o il caposquadra.⁵⁶

⁵⁴ R. BARSANTI, *I preposti*, in M. PERSIANI, M. LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2012, 183; Cass. pen., sez. IV, 16.10.2002, n. 40939.

⁵⁵ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 101.

⁵⁶ A. BONFIGLIOLI, *Delega di funzioni e soggetti penalmente responsabili alla stregua del d.lgs. n. 626/1994, come modificato dal d.lgs. 242/1996*, in N. MAZZACUVA, E. AMATI (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. CARINCI, Torino, 2007, 28 ss.

Una questione particolare riguarda il caso in cui il soggetto nominato quale preposto sia “inidoneo” per l’espletamento dell’incarico e, per questo, possa sussistere la responsabilità del datore di lavoro la per la violazione della normativa prevenzionale. Al riguardo, la giurisprudenza ha ritenuto che l’inidoneità del preposto consenta di escludere che possa farsi riferimento al principio di affidamento e impone, dunque, di ritenere che gli obblighi di garanzia incombenti sul datore di lavoro sono rimasti immutati e che la loro violazione vada a lui addebitata. Va inoltre fatto cenno alla questione di sapere se, nel caso di contestuale presenza di una pluralità di garanti per la sicurezza, l’eventuale responsabilità del preposto valga ad escludere, in via automatica, quella del datore di lavoro e del dirigente. Secondo l’orientamento ormai consolidato, la giurisprudenza ritiene che, posto che queste figure rivestono posizioni di garanzie autonome e concorrenti, può esistere una responsabilità concorsuale di diversi soggetti, in base alle rispettive attribuzioni e funzioni.⁵⁷

Gli obblighi del preposto, a differenza di quelli del datore di lavoro e del dirigente, sono individuati separatamente e in modo distinto da quelli degli altri soggetti debitori della sicurezza, ma anche per questa figura sono obblighi *iure proprio* che prescindono da una delega espressa da parte del datore di lavoro. L’art. 19 del d. lgs. 81/2008 individua la posizione funzionale del preposto (o dei preposti) ed elenca gli obblighi, in rapporto alle attribuzioni e competenze proprie conferitegli, connessi alla posizione di sovraordinazione nei confronti degli altri lavoratori; tra gli obblighi rientrano: «sovrintendere e vigilare sull’osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e, in caso di persistenza della inosservanza, informare i loro superiori diretti; verificare affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico; richiedere l’osservanza delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato e inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa; informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione; astenersi, salvo eccezioni debitamente motivate, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una

⁵⁷ R. BARSANTI, *I preposti*, in M. PERSIANI, M. LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, cit., 190.

situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato; segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, sia ogni altra condizione di pericolo che si verifichi durante il lavoro, delle quali venga a conoscenza sulla base della formazione ricevuta; frequentare appositi corsi di formazione»⁵⁸ L'introduzione dell'obbligo a carico dei preposti di frequentare appositi corsi di formazione ha rilevanza anche al fine di distinguere nettamente la figura del preposto dagli altri lavoratori dell'azienda, e indirettamente induce i vertici aziendali ad individuare in modo corretto tale figure nell'organigramma aziendale, limitando la prassi del c.d. "preposto di fatto". L'analisi degli obblighi del preposto conferma l'orientamento formatosi nel sistema previgente, secondo il quale questo soggetto si configura come un responsabile esecutivo e, come tale, escluso da compiti di organizzazione e di predisposizione delle misure di protezione e privo delle prerogative di discrezionalità e autonomia organizzativa e, quindi, tenuto esclusivamente alla vigilanza ed al controllo operativo.⁵⁹ Di conseguenza, a tale soggetto non possono essere contestate disfunzioni la cui causa deve essere ricercata nella cattiva gestione della sicurezza operata dai soggetti apicali dell'azienda. Secondo quanto affermato dalla Suprema Corte, il dovere di sorveglianza del preposto si concretizza nell'assicurare in modo efficace e continuo, personalmente, senza intermediazione di altri, che il lavoratore segua le disposizioni di sicurezza impartite ed eventualmente utilizzi gli strumenti di protezione prescritti, non essendo necessario una sorveglianza ininterrotta da vicino. La sorveglianza può anche concretizzarsi nell'intervento del preposto sull'uso delle attrezzature lavorative, ed eventualmente impedirlo, quando si prospetti come grave e pericoloso per l'integrità dei lavoratori.⁶⁰ Pur essendo le mansioni del preposto di natura esecutiva e non avendo poteri decisionali, egli ha l'obbligo di svolgere i propri compiti con diligenza, inoltre, diviene titolare della posizione di garanzia a tutela dell'incolumità pubblica dei lavoratori e risponde degli infortuni loro occorsi solo se sia effettivamente titolare dei poteri necessari per impedire gli eventi lesivi in concreto verificatisi.⁶¹

⁵⁸ Art. 19 Testo unico sulla sicurezza sul lavoro (TUSL) (D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) – "Obblighi del preposto".

⁵⁹ R. BARSANTI, *I preposti*, cit., 189.

⁶⁰ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 103.

⁶¹ F. PINELLI, A. BERARDI, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, cit., 243.

2.4. *Il servizio di prevenzione e protezione*

Il servizio di protezione e prevenzione è stato previsto a livello comunitario dalla direttiva-quadro 89/391 sull'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei luoghi di lavoro, recepita dal d.lgs. 626/1994 che oltre all'obbligatorietà del servizio ha anche introdotto la figura del Responsabile del servizio. Nell'attuale testo unico all'art. 2, comma 1, lett. l), si trova la definizione di Servizio di prevenzione e protezione quale «insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni o interni all'azienda finalizzati all'attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali per i lavoratori»; da questa definizione si intuisce subito la funzione primaria del servizio consistente nell'individuazione dei rischi per i lavoratori con particolare riferimento alla specifica attività esercitata, e nell'indicazione delle misure necessarie ad eliminare o comunque ridurre i rischi. L'art. 2, comma 1, lett. f) definisce la figura del Responsabile del servizio di prevenzione e protezione come la «persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi». Dagli articoli in esame si riconosce la funzione prettamente consultiva e propositiva dell'organismo, di supporto tecnico e professionale nei confronti del datore di lavoro, che però rimane il titolare del dovere di attuare il piano di sicurezza così elaborato. Tra gli obblighi non delegabili del datore di lavoro rientra la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (art. 17, lett. b) t.u.s.l.).⁶² Il R.S.P.P., privo di poteri decisionali e di spesa, ha quindi una funzione di ausilio diretta a supportare e non a sostituire il datore di lavoro nell'individuazione dei fattori di rischio nella lavorazione, nella scelta delle procedure di sicurezza e nelle pratiche di informazione e formazione dei dipendenti; i risultati dei suoi studi ed elaborazioni sono fatti propri dal datore di lavoro che lo ha scelto.⁶³ Nonostante sia definito “responsabile”, in realtà tale figura non rientra tra i garanti della sicurezza, ma è solo un consulente del datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi e della predisposizione del piano di intervento per la riduzione e l'eliminazione degli stessi. Il legislatore, a differenza di tutti i soggetti fin qui esaminati, non indica il R.S.P.P. come un soggetto attivo di singole ipotesi di reato contravvenzionale tra quelle previste dal d. lgs. 81/2008, non è prevista nessuna fattispecie penale contravvenzionale a suo carico. Tuttavia, egli è comunque protagonista della gestione penale della sicurezza sul lavoro,

⁶² S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F.CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 106 ss.

⁶³ F. PINELLI, A. BERARDI, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, cit., 228.

essendo gravato dall'obbligo giuridico di adempiere diligentemente l'incarico affidatogli e di collaborare con il datore di lavoro, individuando i rischi connessi all'attività lavorativa e fornendo le opportune indicazioni tecniche per risolverli. Secondo l'orientamento interpretativo dominante, infatti, non è esclusa la possibilità che egli risponda penalmente dei reati di evento, lesioni colpose od omicidio colposo previsti dal Codice penale (artt. 589 e 590), nell'ipotesi in cui l'evento sia conseguenza di sue omissioni od errori nell'individuazione e valutazione dei fattori di rischio o nella segnalazione degli stessi al datore di lavoro. La giurisprudenza ritiene infatti, che sia necessario distinguere il piano delle responsabilità prevenzionali derivanti dalla violazione di norme di puro pericolo, e quello delle responsabilità per reati colposi di evento, quando cioè si siano verificati infortuni sul lavoro. Nel primo caso, in forza del potere discrezionale di scelta attribuito al datore di lavoro, e poiché in materia di contravvenzioni si è chiamati a rispondere anche per colpa lievissima (che può prospettarsi nelle forme della *culpa in eligendo* e/o della *culpa in vigilando*), si può affermare che il datore deve essere ritenuto responsabile anche quando la violazione è dipesa da un errore valutativo commesso dal consulente, e nella misura in cui quell'errore sarebbe risultato evitabile con una maggiore accortezza nella scelta dell'esperto o con una maggiore diligenza nella sorveglianza del suo operato. Al contrario, nel caso in cui l'errore valutativo del consulente abbia provocato un evento lesivo dell'incolumità o salute di un terzo, si è in presenza di un reato comune di danno, e la ricerca delle responsabilità va, quindi, compiuta seguendo il criterio secondo cui ogni comportamento colposo che ha contribuito a produrre l'evento lesivo genera, in chi l'ha posto in essere, la responsabilità per ciò che è accaduto. Pertanto, anche il consulente che, agendo con imperizia, negligenza, imprudenza o inosservanza di leggi ordini o discipline, abbia dato un suggerimento sbagliato o abbia trascurato di segnalare una situazione di rischio, inducendo il datore di lavoro ad omettere l'adozione di una doverosa misura prevenzionale, risponderà, insieme a questi, dell'evento di danno derivatone, essendo a lui imputabile a titolo di colpa professionale.⁶⁴ Generalmente egli risponde, per l'evento dannoso derivato, in concorso con il datore di lavoro, anche se in astratto è ipotizzabile anche una sua responsabilità esclusiva.⁶⁵

⁶⁴ V. CONTRAFATTO, *I soggetti coinvolti a titolo professionale*, in M. PERSIANI, M. LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, cit., 196. Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 2006, n. 41947.

⁶⁵ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 108.

2.5. *Il medico competente*

Attraverso la previsione della figura del medico competente all'interno del testo unico, il sistema vuole offrire una continua tutela del lavoratore nell'ambiente di lavoro, allo scopo di evitare che il suo stato di salute possa essere compromesso in conseguenza dello svolgimento della prestazione lavorativa. Il medico competente è tenuto a svolgere accertamenti sanitari, preventivi e periodici, finalizzati ad esprimere un giudizio di idoneità del lavoratore alle mansioni specifiche che gli sono state assegnate. Alla lettera *h*) dell'art. 2 viene definito come «medico in possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'art. 38, che collabora, secondo quanto previsto all'art. 29, comma 1, con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti di cui al presente decreto». In altre parole, è il sanitario incaricato dal datore di lavoro di sorvegliare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori, effettuando accertamenti sanitari preventivi e periodici al fine di accertare o confermare l'idoneità di ciascun lavoratore in relazione alle mansioni effettivamente svolte. La nomina del medico competente è obbligatoria (obbligo condiviso tra datore di lavoro e dirigente) solo nelle aziende per le quali la legge prevede la sorveglianza sanitaria obbligatoria, *ex art. 41, comma 1 t.u.s.l.*, ma secondo una parte della dottrina, l'obbligo di nomina di tale soggetto, sorge anche per quei casi in cui, pur non essendo previsto per legge, la stessa valutazione dei rischi rileva l'opportunità di predisporre la sorveglianza sanitaria; alcuni autori inoltre, facendo leva sull'art. 2087 c.c., secondo cui l'imprenditore è tenuto ad adottare tutte le cautele suggerite dall'esperienza e dalla tecnica per preservare la salute dei lavoratori, optano per la nomina di tale figura anche nei casi in cui non è previsto per legge. La mancata nomina del medico competente è comunque penalmente sanzionata dall'art. 55 del t.u.s.l.

Medico competente può essere un dipendente di una struttura esterna pubblica o privata, un libero professionista o anche un dipendente del datore di lavoro.

L'art. 25, d. lgs. 81/2008, indicando quelli che sono gli obblighi del medico competente, alla lett. *a*), evidenzia la funzione di consulenza di questo nei confronti del datore di lavoro, prevedendo che «collabori con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione alla valutazione dei rischi». In veste di collaboratore, secondo autorevole dottrina, non avrebbe dovuto esser esposto ad alcuna sanzione penale, invece il successivo

art. 58 prevede la pena dell'arresto o con l'ammenda per la violazione dell'obbligo di collaborazione di cui alla lett. a) dell'art. 25.⁶⁶

Gli obblighi del medico competente previsti dall'art. 25 sono di tipo collaborativo-valutativo, di tipo gestionale e di tipo informativo-comunicativo. Nel primo gruppo rientrano la collaborazione con il datore di lavoro e con il servizio di prevenzione e protezione alla valutazione dei rischi, anche ai fini della programmazione della sorveglianza sanitaria, e la collaborazione per la predisposizione ed attuazione delle misure per la tutela della salute dei lavoratori, insieme alla collaborazione all'attività di formazione e informazione degli stessi. Dal punto di vista gestionale è previsto che il medico competente programmi ed effettui la sorveglianza sanitaria, rediga e conservi le cartelle sanitarie di ciascun lavoratore. Infine, egli è tenuto ad adempiere ad una serie di obblighi di informazione e comunicazione sia nei confronti del datore di lavoro e del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, sia nei confronti dei lavoratori in relazione al significato della sorveglianza sanitaria e ai risultati della stessa.⁶⁷

L'omesso adempimento di tali obblighi è sanzionato penalmente ai sensi dell'art. 58 del Testo Unico, come già detto, con le pene dell'arresto o dell'ammenda, ma, a tale responsabilità penale contravvenzionale del medico competente, va aggiunta una possibile responsabilità per i reati di evento di cui agli artt. 589 e 590 c.p. nel caso in cui gli eventi lesivi risultino conseguenza di condotte colpose dello stesso.

La Corte di Cassazione ha ribadito che l'obbligo di collaborazione con il datore di lavoro da parte del medico competente comporta un'effettiva integrazione nel contesto aziendale di tale figura, la quale non deve limitarsi ad un ruolo meramente passivo, ma deve dedicarsi ad un'attività propositiva e informativa in relazione al proprio ambito professionale. Di conseguenza, il medico competente è titolare di una propria sfera di competenza, trattandosi di garante a titolo originario e non derivato.⁶⁸

⁶⁶ V. CONTRAFATTO, *I soggetti coinvolti a titolo professionale*, cit., 192.

⁶⁷ Art. 25 Testo unico sulla sicurezza sul lavoro (TUSL) (D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81) – “obblighi del medico competente”.

⁶⁸ Cass. sez. IV, 1° giugno 2021, n. 21521 (pronuncia sulla sentenza di condanna inflitta in primo grado ad un medico competente di un ospedale, per il reato di lesioni colpose, per aver omesso di collaborare con il datore di lavoro nella valutazione del rischio biologico rappresentato dalla possibile contrazione di patologie infettive per via ematica, a causa di punture e ferite con aghi taglienti contaminati da sangue infetto. Caso dell'infermiere colpito da epatite a causa di un ago sprovvisto di dispositivo di sicurezza).

2.6. *Il lavoratore*

Il lavoratore è naturalmente il principale beneficiario delle norme prevenzionistiche e destinatario primario della tutela che le stesse sono predisposte a garantire. Sin dagli anni 50', però, il lavoratore, oltre che beneficiario, è stato annoverato fra i debitori dell'obbligo di sicurezza, infatti, nella legislazione in materia di sicurezza, i d.P.R. 547/1955 e 303/1956 prescrivevano doveri di carattere generale e specifico a carico del lavoratore stesso. Il sistema, tuttavia, non gli aveva attribuito alcun ruolo prevenzionale, nonostante egli operasse, personalmente, all'interno dell'organizzazione produttiva, a diretto contatto con le fonti di rischio e fosse in grado di fornire un contributo estremamente utile per individuarle e fronteggiarle.

Un cambiamento di prospettiva deriva dalla legislazione degli anni 90' con il d.lgs. n. 626 del 1994 che, ispirato da una serie di direttive europee, assegna un nuovo ruolo al lavoratore. L'art. 5, in particolare, prescriveva obblighi di carattere generale cui si aggiungevano una serie di prescrizioni specifiche fissando, poi, all'art. 93 le sanzioni da applicare in caso di violazione di quelle prescrizioni. Il lavoratore entra così a far parte dei debitori di sicurezza, diventando titolare di una quota del debito di sicurezza insieme ai principali garanti datore di lavoro, dirigente e preposto.⁶⁹ Questa visione del lavoratore come soggetto attivo nella realizzazione della sicurezza sul lavoro viene confermata e amplificata dalla disciplina del Testo Unico del 2008 che all'art. 20 enuncia una serie di obblighi a carico del lavoratore, molti dei quali rafforzati dalle sanzioni penali previste all'art. 59. All'art. 2, lett. a) del d.lgs. 81/2008 viene definita la figura del lavoratore quale «persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari.». La nozione di lavoratore è molto ampia e profondamente innovata rispetto alla disciplina precedente che faceva leva essenzialmente sul titolo che legava il lavoratore al datore di lavoro. Secondo la normativa attuale, infatti, la qualifica di lavoratore prescinde dal tipo di contratto o dall'esistenza o meno della retribuzione, l'elemento centrale diventa, quindi, l'inserimento del soggetto nell'organizzazione del datore di lavoro. Ne consegue che per lavoratore ai fini della normativa della sicurezza sul lavoro, si intende anche il lavoratore di fatto o irregolare, e colui che svolge per il datore di lavoro attività lavorativa occasionale. Nella seconda parte

⁶⁹ M. MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Working paper di Olympus*, 37/2014, in <http://olympus.uniurb.it>, 1 ss.

della definizione di lavoratore, all'art. 2 lett. a), vengono equiparate al lavoratore una serie di ulteriori figure, tra cui «il socio lavoratore di cooperativa o di società, anche di fatto, che presta la sua attività per conto delle società e dell'ente stesso; l'associato in partecipazione di cui all'articolo 2549 ss. c.c.; il soggetto beneficiario delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento; l'allievo degli istituti di istruzione ed universitari ed il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali; il volontario; i volontari del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e della protezione civile; i lavoratori socialmente utili». Mediante l'ampia nozione di lavoratore e tramite la tecnica dell'equiparazione, sono stati, dunque, ricompresi nell'ambito di applicazione del decreto legislativo, come soggetti beneficiari della normativa, tutte le tipologie contrattuali autonome, subordinate, anche flessibili, nonché del c.d. non lavoro, compreso il volontariato.⁷⁰

Il predetto art. 20 individua gli obblighi comportamentali del lavoratore e, in particolare, al primo comma prevede un obbligo di carattere generale: «Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro». Si tratta di un precetto estremamente generico, ma fonda il modello della prevenzione improntato sulla partecipazione di tutti i soggetti coinvolti nel processo produttivo, nell'organizzazione dell'attività di impresa, oltre che a plasmare una figura modello di lavoratore come soggetto leale e rispettoso, ma anche consapevole e formato quale attivo collaboratore nella sicurezza. Dalla norma risulta che il lavoratore è tenuto al rispetto dell'obbligo nei limiti della formazione, delle istruzioni e dei mezzi forniti dal datore di lavoro, di conseguenza, l'obbligo comportamentale del lavoratore sarà verificato sul presupposto che il datore di lavoro abbia adempiuto a questi ultimi. Per la violazione di tale obbligo, data la portata generica del precetto, non sono previste sanzioni penali. Tuttavia, la giurisprudenza ha talvolta riconosciuto la responsabilità del lavoratore per le fattispecie ad evento naturalistico (artt. 589 e 590) qualora la violazione di tale obbligo fosse causalmente connessa all'infortunio.⁷¹

⁷⁰ M. MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, cit., 6.

⁷¹ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 117.

Sanzioni penali, di natura contravvenzionale, sono invece previste all'art. 59 t.u.s.l. per la violazione degli obblighi specifici elencati al secondo comma dell'art. 20 tra cui «contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro; osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale; utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e le miscele pericolose, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a loro disposizione; segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi, nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità, per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non sono di loro competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori; partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro; sottoporsi ai controlli sanitari previsti dal presente decreto legislativo o comunque disposti dal medico competente.» Nonostante il lavoratore sia titolare diretto di numerosi obblighi specifici, la sua posizione di garanzia rimane complementare rispetto agli altri debitori della sicurezza.

Un caso particolare riguarda il “concorso colposo del lavoratore” nella realizzazione dell'evento lesivo. Accade di frequente infatti, che si verifichino situazioni in cui tra le condizioni produttive dell'infortunio a carico del lavoratore, o di soggetti terzi, debba essere ricompreso anche il comportamento del lavoratore stesso che abbia agito in maniera negligente, imperita o imprudente o in violazione di precetti precauzionali a lui diretti. Gli obblighi individuati all'art. 20 restituiscono un'immagine di lavoratore quale vero e proprio “garante della sicurezza” in quanto “gestore del rischio” o comunque chiamato a “contribuire” all'adempimento degli obblighi di sicurezza insieme alle figure sovraordinate nell'assetto organizzativo. Nel caso si verifichi in concreto un evento lesivo, si dovrà, prima di tutto, verificare la competenza del lavoratore sul rischio che si è tradotto nell'evento concreto e, in secondo luogo, si dovrà ricostruire l'eventuale colpa del datore di lavoro in virtù di un ulteriore obbligo di vigilanza o di sicurezza nel caso in

cui questo non fosse stato adempiuto.⁷² La giurisprudenza è costante nel riconoscere rilevanza al comportamento colposo del lavoratore ai fini di una eventuale esenzione della responsabilità del datore di lavoro, solo in casi eccezionalissimi, ossia in quei casi in cui il comportamento del lavoratore sia «abnorme, che sia consistito in qualcosa di radicalmente e ontologicamente diverso dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili, imprudenti scelte del lavoratore nell'esecuzione del lavoro»⁷³ e quindi, un comportamento così imprevedibile da collocarsi al di fuori di ogni possibilità di controllo da parte del datore di lavoro. La giurisprudenza, quindi, impone di ritenere che, condizione per poter anche solo parlare del comportamento aberrante del lavoratore, sia necessario che il datore di lavoro abbia assunto *ex ante* tutte le cautele possibili nell'organizzare in modo sicuro l'attività lavorativa.⁷⁴

2.7. *Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*

Nell'ottica di maggior partecipazione e coinvolgimento attivo dei lavoratori nella gestione della sicurezza sul lavoro, all'interno del Testo Unico la lett. i) dell'art. 2, comma 1, definisce la figura del responsabile dei lavoratori per la sicurezza, quale «persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro». Si tratta di una figura con funzioni esclusivamente consultive, così come delineato all'art. 50, e che funge da intermediario tra i lavoratori e i vertici aziendali. Al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza vengono attribuiti una serie di diritti, *ex art. 50 t.u.s.l.*, come per esempio il diritto di ricevere informazioni e di accedere ai documenti ed ai luoghi aziendali o il diritto di ricevere una formazione particolare in materia di salute e sicurezza riguardante i rischi specifici esistenti nel contesto aziendale in cui esercita le proprie funzioni, grazie ai quali egli può effettivamente svolgere le funzioni prescritte e consultare il datore di lavoro. L'individuazione e la nomina di tale figura sono disciplinate all'art. 47 t.u.s.l. in base alle dimensioni aziendali. Il datore di lavoro ha l'obbligo di consultare il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza per l'attività di valutazione dei rischi e di elaborazione del

⁷² D. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 339.

⁷³ Cass., sez. IV, 28 novembre 2014, n. 49725.

⁷⁴ L. CARRARO, *Il comportamento gravemente colposo del lavoratore e la responsabilità del datore di lavoro*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, n. 3/2019, 245. Nello stesso senso, G. MARRA, *Doveri datoriali di cautela, autoresponsabilità del lavoratore e personalità della responsabilità penale*, *Dir. Pen. Proc.*, 10/2016, pp. 1340 ss.

relativo documento, la violazione di tale obbligo è penalmente sanzionata dall'art. 55 del Testo Unico.

2.8. *I soggetti esterni al rapporto di lavoro*

Il d. lgs. 81/2008 include tra i soggetti debitori della sicurezza anche figure esterne rispetto all'organizzazione d'azienda, come i progettisti, i fabbricanti, i fornitori e gli installatori, la cui attività può avere importanti ripercussioni sul sistema della sicurezza. Agli artt. 22, 23 e 24 del t.u.s.l. sono indicati gli obblighi a carico di tali figure, con lo scopo di anticipare la protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori rispetto all'utilizzazione degli strumenti, delle attrezzature, e dei macchinari, al fine di assicurare una tutela più efficace e completa. Gli obblighi individuati dagli articoli sopracitati, prescrivono ai progettisti (art. 22) il rispetto dei principi generali di prevenzione e protezione in materia di salute e sicurezza sul lavoro al momento delle scelte progettuali e tecniche; ai fabbricanti e ai fornitori (art. 23) è vietato vendere, noleggiare e concedere in uso attrezzature, dispositivi ed impianti non rispondenti alle disposizioni legislative e regolamentari vigenti in materia di salute e sicurezza sul lavoro; gli installatori ed i montatori (art. 24) di impianti, attrezzature di lavoro o altri mezzi tecnici, per la parte di loro competenza, hanno l'obbligo di attenersi alle norme di salute e sicurezza sul lavoro, nonché alle istruzioni fornite dai rispettivi fabbricanti. La violazione di tali obblighi è sanzionata all'art. 57 del t.u.s.l. e fonda, quindi, una diretta responsabilità penale contravvenzionale a carico delle figure indicate. I soggetti in questione, inoltre, possono essere chiamati a rispondere degli infortuni che si verificano come conseguenza della fabbricazione, progettazione o installazione di una macchina, in concorso con l'utilizzatore. Sotto questo aspetto, si è discusso a lungo se la responsabilità dei soggetti in esame si esaurisse nel momento in cui l'attrezzatura fosse messa a disposizione del datore di lavoro-utilizzatore, venendo così meno la disponibilità giuridica del bene in capo ad essi, o invece permanesse anche in una fase successiva. Secondo una giurisprudenza consolidata e in seguito all'intervento sulla questione delle Sezioni unite della cassazione, il datore di lavoro deve ritenersi responsabile degli eventi di infortunio avvenuti in conseguenza dell'utilizzazione di un macchinario difettoso, in concorso con il fabbricante, il progettista o il fornitore, salvo che il vizio sia a lui sconosciuto o non riconoscibile con ordinaria diligenza. A tal proposito, il datore di lavoro non può limitarsi ad una verifica sull'omologazione del macchinario, dovendo anche effettuare tutti i controlli necessari per accertarne l'idoneità all'uso, ai sensi dell'art. 2087 c.c., non

potendo fare affidamento sull'osservanza di tale precetto da parte del costruttore. La responsabilità di tali soggetti può essere esclusa solo nei casi in cui l'utilizzatore abbia compiuto sulla macchina trasformazioni di natura ed entità tali da poter essere considerate cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento.⁷⁵

CAPITOLO III

LA DELEGA DI FUNZIONI

SOMMARIO: 1. La delega di funzioni e i suoi requisiti di effettività. – 1.1. Il soggetto delegato. – 1.2. La residua responsabilità del datore di lavoro, o comunque del delegante. – 1.3. La subdelega.

1. La delega di funzioni e i suoi requisiti di effettività

La delega di funzioni può essere definita come l'atto organizzativo interno all'impresa con il quale un soggetto a ciò abilitato (c.d. delegante), in presenza di determinati requisiti, trasferisce ad altro soggetto (c.d. delegato) doveri, con i corrispondenti poteri, originariamente gravanti su di lui, il cui omesso o negligente inadempimento può dar luogo a responsabilità penale.⁷⁶

L'analisi fino ad ora compiuta della moltitudine di obblighi gravanti sul datore di lavoro e sugli altri garanti della sicurezza, e delle conseguenze penali che possono derivare dal loro inadempimento, consente di cogliere la sostanziale impossibilità che gli stessi possano essere tutti utilmente adempiuti in concreto, soprattutto nel caso di un'attività d'impresa particolarmente complessa e articolata. Diviene per certi versi doveroso, più che opportuno, per una corretta gestione preventiva e tutelante della salute e della sicurezza dei lavoratori, trasferire la gestione del rischio su figure professionali competenti e formate nella specifica disciplina tecnica di settore. Sin dai primi anni 90' del secolo scorso la Corte di cassazione inizia a riconoscere la validità traslativa della posizione di garanzia delle deleghe di funzioni, indicandole come ammissibili nei casi in cui il titolare, per la molteplicità dei compiti istituzionali o per la complessità dell'organizzazione aziendale, non possa provvedervi personalmente, purché tali compiti siano affidati, in base a precise disposizioni preventivamente adottate, a persone dotate di

⁷⁵ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., 125 ss.

⁷⁶ S. TORDINI CAGLI, *La delega di funzioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 127.

capacità tecnica ed autonomia decisionale.⁷⁷ L'istituto della delega poi, sotto il profilo giuridico, consente di realizzare un sistema normativo (sia nel campo prevenzionistico che negli altri settori interessati) conforme al fondamentale principio del nostro sistema penale, che esclude qualsiasi tipo di responsabilità oggettiva non fondata sulla specifica valutazione della condotta posta in essere, ma solo sulla specifica posizione del soggetto. È proprio prendendo in considerazione la delega conferita e la relativa efficacia, che è possibile evitare di responsabilizzare situazioni meramente formali o di ruolo o posizione e valutare, invece, la condotta del soggetto effettivamente titolare di competenze secondo la concreta articolazione aziendale.⁷⁸

Un primo riconoscimento normativo implicito della delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro avviene ad opera dell'abrogato d. lgs. 626 del 1994, il quale nell'individuare alcuni obblighi non delegabili del datore di lavoro, sembrava ammettere in senso contrario, la delegabilità di tutti gli altri. Uno dei più significativi elementi di novità del d.lgs. 81/2008 è l'aver conferito un preciso statuto normativo all'istituto, di matrice essenzialmente giurisprudenziale e dottrinale, della "delega di funzioni". Alla stregua della nuova normativa, il ricorso alle delega di funzioni da parte del datore di lavoro è escluso per quegli obblighi che costituiscono l'essenza della figura del datore di lavoro e della sua superiore posizione di garante all'interno del contesto produttivo di riferimento; all'art. 17 viene ribadita l'indelegabilità della valutazione dei rischi, dell'adozione del relativo documento e della nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, ossia quegli obblighi che devono necessariamente essere riservati in via esclusiva al datore di lavoro. Nel caso in cui il datore di lavoro includa nell'atto di delega obblighi che risultino essere non delegabili, la delega sarà comunque efficace nei limiti delle funzioni delegabili e, quindi, in riferimento a queste produrrà i suoi effetti traslativi.⁷⁹

L'art. 16 del decreto indica analiticamente i requisiti che la delega deve avere per poter svolgere effettivamente l'effetto traslativo della responsabilità penale dal datore di lavoro al soggetto delegato, in relazione ai reati inerenti la sicurezza sul lavoro. Prima di esaminare nel dettaglio i requisiti di validità della delega, è opportuno trattare quella che è la titolarità del potere di delega, poiché l'art. 16 prevedendo che «La delega di funzioni

⁷⁷ F. PINELLI, A. BERARDI, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, cit., 282.

⁷⁸ G. DE FALCO, *La delega di funzioni*, in M. PERSIANI, M. LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, cit., 442.

⁷⁹ Cass., sez. IV, 27 febbraio 2008, n. 8620.

da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa con i seguenti limiti e condizioni» sembra riservare il potere di delega esclusivamente al datore di lavoro, negando, quindi, la possibilità di delegare gli obblighi dirigenziali. Questa teoria sembra trovare conferma nel comma 3-*bis*, dell'art. 16, introdotto dal d. lgs. n. 106/2009, che disciplinando l'istituto della subdelega, dispone che «Il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro, delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2». Non manca però chi ritiene che, se il legislatore avesse voluto escludere dall'oggetto della delega gli obblighi dirigenziali, questo lo avrebbe previsto espressamente, come accade per alcuni obblighi del datore di lavoro. Il silenzio sul punto è interpretato come indicazione a favore di una generale delegabilità degli obblighi dirigenziali.⁸⁰ L'elencazione delle condizioni di ammissibilità della delega di funzioni all'art. 16 inizia da un requisito di tipo formale: la forma dell'atto, che deve essere atto scritto avente data certa (lett. *a*), così come l'accettazione (lett. *e*). Sul requisito della forma scritta si è a lungo discusso, le pronunce della giurisprudenza oscillavano tra il ritenere la forma scritta un requisito *ad substantiam*, come requisito di validità stessa dell'atto, e il ritenerla semplicemente un requisito *ad probationem*, cioè ai fini dell'accertamento probatorio in giudizio. Secondo un orientamento opposto, invece, in linea con il principio di effettività che caratterizza la disciplina delle posizioni di garanzia della sicurezza sul lavoro, l'esistenza della delega poteva desumersi anche dalla mera suddivisione in concreto dei ruoli nell'ambito dell'organizzazione aziendale, a prescindere dalla presenza di un atto formale di attribuzione. Rimane aperta la questione sulla reale portata del requisito richiesto, ma la presa di posizione legislativa in favore dell'orientamento formalistico è evidente e rafforzata dalla previsione di ulteriori condizioni di validità, quali l'accettazione e la data certa, sottolineando l'esigenza della certezza della delega. Con l'accettazione del delegato la delega sembra assumere la natura di negozio bilaterale contrattuale, e non di atto unilaterale, così come riconosciuto dalla giurisprudenza dominante. La certezza della data è funzionale all'esigenza di individuare senza margini di errore il perimetro e la decorrenza dell'effetto traslativo della responsabilità, in particolare nell'interesse del delegante, che sulla base della delega può far valere la propria irresponsabilità, visto che l'onere della prova circa l'avvenuto conferimento della delega di funzioni grava su chi l'allega, trattandosi di una causa di esclusione di responsabilità. Dal punto di vista

⁸⁰ S. TORDINI CAGLI, *La delega di funzioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 131.

contenutistico l'atto di delega deve essere espresso, univoco e certo; l'ambito della delega deve essere correttamente definito e non fare un riferimento generico all'intera gestione aziendale, perché in tal caso la delega rischierebbe di non essere operativa per la mancata individuazione del suo oggetto.⁸¹ Tra i requisiti oggettivi rientra l'obbligo di adeguata e tempestiva pubblicità che deve essere data alla delega, ai sensi del secondo comma dell'art. 16 del d. lgs. 81/2008, con lo scopo di far conoscere il soggetto delegato alla collettività, come titolare dei poteri connessi. Anche su questo punto si sono accese discussioni sul tipo di forma di pubblicità adeguata. A questo proposito si ritiene sia sufficiente la diffusione all'interno del gruppo di lavoro o dell'ente stesso mediante l'affissione di un avviso in un luogo accessibile a tutti come la bacheca aziendale, o mediante circolari interne, comunicazioni scritte, comunicazione via internet o nell'ambito di incontri assembleari, ecc.; vista la genericità della previsione e la distinta collocazione rispetto ai requisiti di ammissibilità previsti al primo comma, il mancato adempimento di tale obbligo può avere rilevanza solo sul piano probatorio, ad esempio come indizio di negligenza del delegante nell'organizzazione aziendale.⁸²

1.1. Il soggetto delegato

Alle lett. *b)*, *c)* e *d)* del primo comma dell'art. 16 del t.u.s.l., sono indicati i requisiti di carattere sostanziale e soggettivo che riguardano la figura del delegato. La lett. *b)* richiede che il delegato possieda «tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate». La portata esatta della previsione non è del tutto chiara sul tipo di professionalità richiesta, ma si ritiene che la legge voglia far riferimento ad una specifica competenza tecnico-professionale che deve perdurare nel tempo, piuttosto che ad una generica capacità organizzativa. Il riferimento all'esperienza, accanto alla professionalità, sembra accentuare l'esigenza che si tratti di una competenza specifica e sul campo. Per il delegante, in questo senso, vista la difficile individuazione dei singoli requisiti e la improbabile richiesta di un accertamento preventivo sulle reali capacità del delegato, è sufficiente a giustificare la sua scelta, che il delegato possieda un curriculum adeguato per l'incarico da svolgere. La norma, inoltre, richiede che i requisiti di professionalità ed esperienza siano strettamente connessi ai settori oggetto di delega, data la natura specifica delle funzioni delegate. Nel caso in cui la carenza di determinate

⁸¹ F. PINELLI, A. BERARDI, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, cit., 286.

⁸² S. TORDINI CAGLI, *La delega di funzioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 135.

condizioni e requisiti determini la verifica di eventi dannosi, può sorgere una responsabilità del delegante per *culpa in eligendo*, ossia colpa per i danni recati nell'esercizio delle funzioni a cui è adibito, che può aggiungersi, nel caso, ad una responsabilità dello stesso delegato basata su di una "colpa per assunzione", e cioè la colpa di colui che cagiona un evento dannoso, avendo assunto un compito che non è in grado di svolgere secondo il grado di diligenza richiesto. Il requisito dell'idoneità tecnica del delegato deve essere accertato *ex ante* dal giudice, essendo escluso che l'inadeguatezza venga verificata a posteriori della stessa violazione realizzata; inoltre, secondo i principi generali in tema di responsabilità colposa, l'idoneità deve essere riconoscibile dal datore di lavoro sul quale grava l'onere di fornire «la prova rigorosa di aver delegato ad altre persone tecnicamente qualificate l'incarico di seguire lo svolgimento delle varie attività».⁸³

Le lett. *c)* e *d)* indicano che la delega deve attribuire al delegato «tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo» e «che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate». Tali requisiti, che condizionano la validità della delega, hanno fondamentale rilevanza ai fini della tutela della sicurezza e garantiscono, anche per il soggetto delegato, la compresenza, e corrispondenza, tra poteri e doveri su cui si basa la posizione di garanzia originaria del datore di lavoro. I due parametri riassumono il principio di effettività costantemente utilizzato nella normativa in materia di sicurezza, per cui la delega, per poter produrre l'effetto liberatorio che la caratterizza, deve effettivamente trasferire insieme ai doveri, tutti i poteri necessari alla efficiente gestione del rischio, in primo luogo quelli di autonomia di spesa. I poteri di decisione e di spesa devono essere verificati come materialmente e concretamente disponibili in capo alla figura del delegato, nella prospettiva della pienezza dei poteri indipendentemente dal contenuto formale della nomina. Per quanto concerne il requisito dell'autonomia di spesa, la richiesta corrispondenza alle specifiche funzioni trasferite esclude che si possa trattare di una autonomia di spesa illimitata; infatti, non è esclusa la possibilità di fissare un tetto massimo di spesa oltre il quale l'autonomia del delegato viene meno, ma a condizione che tale limite non incida negativamente sull'effettività dell'esercizio della delega.⁸⁴

⁸³ Cass., sez. IV, 27 novembre 2008, n. 48295, in GD, 2009, 8, 82 ss.

⁸⁴ F. PINELLI, A. BERARDI, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, cit., 287.

Un aspetto interessante è quello del delegato che abbia accettato il conferimento della delega pur in difetto dei presupposti di ammissibilità. Mentre non sorgono dubbi circa la permanente responsabilità del delegante, è importante sottolineare che colui il quale, pur nella consapevolezza o a seguito della negligente valutazione circa l'insussistenza dei requisiti (si pensi, per esempio, al difetto di competenza e professionalità, o alla mancanza di autonomia di spesa, ecc.) comunque operi in conformità alla delega ricevuta, non può essere ritenuto esente da responsabilità nel caso in cui violi le norme relative ai compiti oggetto di delega. Egli assume, infatti, per sua scelta l'obbligo di osservare ed applicare tali norme e viene dunque a rivestire la posizione di garante rispetto a tale osservanza ed applicazione. Nel caso in cui si dimostri inadempiente, la sua responsabilità non può che aggiungersi a quella di chi lo abbia delegato pur in difetto delle condizioni necessarie. Quanto alla rilevanza della delega, validamente rilasciata, sotto il profilo della imputazione delle responsabilità penali, va osservato che, pur essendo le fattispecie contravvenzionali in materia prevenzionistica strutturate come reati propri delle diverse categorie soggettive, non sorgono problemi, per tutti i casi in cui la violazione in concreto accertata, risulta sanzionata dalle norme a carico di più categorie soggettive, ed in particolare sia a carico della categoria cui appartiene il soggetto delegante che di quella propria del delegato. È questo il caso, delle fattispecie contravvenzionali che contemplano la responsabilità sia del datore di lavoro che del dirigente e che sono l'assoluta maggioranza, visto anche, che nella maggior parte dei casi il soggetto delegato, dal datore di lavoro delegante, è il dirigente, per via dei requisiti di professionalità ed esperienza che sarebbero difficili da attribuire ad altro soggetto. Analogamente per tutti i casi in cui il soggetto delegante trasferisca l'adempimento dei propri compiti ad altro soggetto, se l'imputazione degli obblighi, e quindi delle responsabilità, va operata ai sensi del principio di effettività, è indubbio che la posizione del soggetto delegato debba essere considerata alla stregua della rilevanza delle funzioni allo stesso validamente trasferite. E dunque, ad esempio, se ad un soggetto abitualmente operante come preposto vengano delegate, in presenza di tutti i requisiti di legittimità della delega, funzioni proprie del datore di lavoro o del dirigente, il soggetto stesso verrà, di fatto, ad operare alla stregua della posizione del soggetto delegante e potrà dunque essere ritenuto responsabile delle contravvenzioni che le norme contemplano a carico della categoria cui appartiene il delegante.⁸⁵

⁸⁵ G. DE FALCO, *La delega di funzioni*, in M. PERSIANI, M. LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, cit., 452 ss.

1.2. *La residua responsabilità del datore di lavoro, o comunque del delegante*

Prima dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 81/2008, il dibattito sul tema della delega di funzioni si concentrava prevalentemente su due aspetti: il primo riguarda l'efficacia della delega ed in particolare la sua capacità di fondare una nuova posizione di garanzia e di conseguenza un nuovo centro di imputazione di responsabilità penale; il secondo ha ad oggetto la valenza liberatoria della delega in riferimento alla figura del delegante. Le diverse posizioni sviluppate nel tempo possono ricondursi a tre principali orientamenti interpretativi collegati a tre diverse concezioni del reato proprio. Secondo un primo orientamento, di carattere soggettivo-civilistico, la delega può svolgere i propri effetti solo sul piano della colpevolezza, lasciando inalterata la tipicità del fatto. Nei reati propri, infatti, la tipicità è strettamente connessa alla qualifica soggettiva del soggetto agente, tassativamente predeterminata dal legislatore. Nel caso di verifica di un evento, in seguito al mancato adempimento degli obblighi da parte del delegato, il delegante (soggetto attivo *ex lege* del reato) potrà risponderne a titolo di colpa solo se l'evento era da lui prevedibile ed evitabile, mentre il delegato, nel caso, risponderà a titolo di concorso nel reato omissivo del delegante. Un secondo opposto orientamento, più oggettivo e funzionale, attribuisce alla delega un'efficacia già sul piano della tipicità del reato. Soggetto attivo nel reato proprio sarebbe quindi colui che svolge effettivamente la funzione tipica del titolare della qualifica formale. Secondo questa prospettiva la delega creerebbe un nuovo garante, anche se privo della qualifica formale *ex lege*, spogliando il delegante di qualsiasi forma di responsabilità per l'evento conseguente all'inadempimento del delegato. Infine, un terzo orientamento, intermedio, mantiene l'efficacia della delega sul piano della tipicità del fatto, e dunque costitutiva di nuove posizioni di garanzia, ma riconosce in capo al garante originario il permanere dell'obbligo di garanzia, limitato però, ad un obbligo di controllo sul corretto adempimento da parte del delegato delle funzioni trasferite.⁸⁶

Il d.lgs. n. 81/2008 accoglie l'orientamento intermedio, prevedendo al terzo comma dell'art. 16 che «La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite». Ne consegue che, al netto dei compiti non delegabili, il delegante, una volta rilasciata la delega, deve astenersi dall'esercizio di poteri residuali diversi e ulteriori rispetto a quelli

⁸⁶ S. TORDINI CAGLI, *La delega di funzioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 137.

di vigilanza sull'adempimento della delega, perché in caso contrario, di fatto, permarrrebbe un margine di responsabilità o corresponsabilità con il delegato.⁸⁷

Allo stato dunque dell'attuale previsione normativa, si deve ritenere che l'atto di trasferimento delle funzioni, se conforme alle condizioni di ammissibilità richieste dalla norma stessa, da un lato, trasferisce sul delegato l'obbligo di garanzia in senso tecnico, ovvero il dovere di impedire che la salute dei lavoratori subisca delle offese, dall'altro, lascia residuare in capo al delegante un dovere di vigilanza, cioè un dovere di verificare l'osservanza delle regole comportamentali e organizzative da parte del delegato. I due obblighi, l'uno di garanzia in capo al delegato, l'altro di vigilanza in capo al delegante, hanno contenuti e portata differenti e non assimilabili. Da questo dovrebbero derivare due diverse forme di responsabilità attribuibili ai soggetti, ma il legislatore non ha differenziato la rilevanza penale della violazione dell'obbligo di garanzia rispetto a quella di violazione dell'obbligo di vigilanza-controllo. In particolare, il delegante, qualora ometta di vigilare sul corretto operato del delegato, sarà chiamato a rispondere secondo la c.d. *culpa in vigilando* che richiede un rigoroso accertamento del fatto concreto, per non imputare al vigilante a titolo di concorso qualsiasi fatto illecito compiuto dal nuovo garante. Per quanto riguarda la modalità di attuazione dell'obbligo di vigilanza, il terzo comma dell'art. 16, prevede che lo stesso «si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4». L'art. 30 del t.u.s.l. che disciplina i “modelli di organizzazione e gestione” prevede una serie di requisiti specifici del modello di organizzazione e gestione dedicato alla responsabilità da reato delle persone giuridiche. L'adozione e l'efficace attuazione del modello fonda l'esonero da responsabilità per l'ente. Tra i requisiti del modello in questione, l'art. 30 include al quarto comma la previsione di un «idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate». Il rinvio operato dall'art. 16, comma 3, all'art. 30, comma 4, comporta che l'adozione ed efficace attuazione di tale modello, oltre ad essere rilevante ai fini dell'esonero della responsabilità da reato dell'ente, produce effetti importanti sul piano della responsabilità penale individuale del soggetto delegante. Laddove, dunque, il datore di lavoro abbia delegato alcune sue proprie funzioni prevenzionistiche e abbia adottato, ed efficacemente attuato, tale modello di verifica e controllo (di cui all'art. 30, quarto comma), si configurerà l'esonero da responsabilità

⁸⁷ F. PINELLI, A. BERARDI, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, cit., 287.

penale per questo. Nel caso in cui invece, non sia stato predisposto e attuato un idoneo modello organizzativo, ma il datore di lavoro, delegante, abbia assolto correttamente l'obbligo di vigilanza, di cui all'art. 16 comma 3, egli non sarà chiamato a rispondere penalmente visto il compiuto adempimento.⁸⁸

1.3. *La subdelega*

L'art. 16, comma 3-bis, introdotto dall' art. 12 del decreto correttivo n. 106/2009, prevede espressamente la possibilità, per il delegato, di delegare a sua volta talune delle funzioni e dei poteri ricevuti in delega, previa intesa con il datore di lavoro. Quanto alle condizioni di ammissibilità della c.d. subdelega, come si ricava dalla lettura della norma che stabilisce che debba operarsi «alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2», esse sono le stesse previste per la delega, ma non solo, poiché il legislatore aggiunge alcuni requisiti più stringenti volti ad evitare un'eccessiva dispersione degli obblighi di sicurezza e delle relative posizioni di garanzia. L'art. 16, comma 3-bis, infatti, richiede una previa autorizzazione da parte del datore di lavoro. Si ritiene opportuno, ai fini probatori, che questo atto d'intesa con il datore di lavoro sia redatto in forma scritta, e secondo la prassi, la modalità più corretta è quella di includere già nel primo atto di delega la facoltà di subdelega del delegato. Oggetto dell'ulteriore trasferimento, inoltre, possono essere solo specifiche funzioni: è vietata una subdelega di carattere generale che non lasci residuare alcun obbligo in capo al delegato primario.⁸⁹ La norma stabilisce, oltre a ciò, che la subdelega «non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite»; in questo caso per delegante si intende il subdelegante, il quale, come il delegante primario, è gravato dall'obbligo di vigilanza. Ci si è chiesti se le inadempienze del subdelegato possano comportare responsabilità del delegante originario sotto il profilo della *culpa in vigilando* provocando un'estensione delle responsabilità del datore di lavoro: l'obbligo di vigilanza di questo dovrebbe ricomprendere anche il corretto espletamento dell'obbligo di controllo del delegato nei confronti del delegante. Come per il primo delegante, deve ritenersi sufficiente la predisposizione di presidi organizzativi in grado di assicurare una sorveglianza di carattere generale e principalmente a consuntivo sulla gestione della subdelega.⁹⁰ Infine,

⁸⁸ S. TORDINI CAGLI, *La delega di funzioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 138 ss.

⁸⁹ S. TORDINI CAGLI, *La delega di funzioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 143.

⁹⁰ V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, in DPC, 2/2012, 79.

per arginare fenomeni di eccessiva dispersione e di slittamento verso il basso delle responsabilità, il legislatore pone uno sbarramento alla possibilità che il delegato secondario trasferisca a sua volta le funzioni delegate, prevedendo nella disposizione in esame, che «Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate».

CONCLUSIONI

La *ratio* alla base di una posizione di garanzia consiste nell'esigenza di tutela di un bene giuridico il cui titolare non appare in grado di provvedervi adeguatamente in via autonoma. Nell'ambito lavorativo, la salute e la sicurezza del prestatore di lavoro rappresentano un bene il cui alto valore e la cui contemporanea esposizione a molte potenziali forme di lesione reclamano la strutturazione di una serie di obblighi di tutela in capo ad uno o più soggetti specificatamente individuati attraverso un atto di fonte giuridica, anche negoziale, che abbia la finalità di tutelarlo. Questi soggetti su cui grava l'obbligo di garantire la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro devono essere dotati di poteri idonei a impedire la lesione del bene garantito, assicurando i mezzi volti a sollecitare gli interventi necessari ad evitare che l'evento dannoso sia cagionato. Come analizzato, nel corso degli anni vari decreti hanno adeguato la normativa ai fini della sicurezza ai cambiamenti del mondo lavorativo, rendendola sempre più severa e imponendo un approccio sempre più collaborativo tra i vari soggetti garanti chiamati a dialogare e cooperare per l'adozione di cautele e precauzioni, volte a prevenire incidenti sul lavoro. A partire dal 1994 con il decreto legislativo n. 626 sono stati introdotti nel sistema della sicurezza le figure del Responsabile del servizio di prevenzione e protezione e del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, quali soggetti che, attraverso una assidua collaborazione con i garanti primari, hanno il compito di dare concreta attuazione al piano della sicurezza aziendale. Con questo decreto è stata inoltre introdotta e resa obbligatoria l'adozione del Documento di valutazione dei rischi (momento fondamentale per l'impostazione di una corretta strategia di minimizzazione e di gestione del rischio). Il d. lgs. 626/1994, ora d.lgs. 81/2008, ha cambiato l'approccio alle modalità con cui vengono sanzionate e punite le infrazioni e le omissioni in materia di sicurezza; in particolare, se tali condotte sono causa di infortuni per i lavoratori, è configurabile il reato di lesioni colpose e omicidio colposo. Con il decreto legislativo n. 81 del 2008 la continua evoluzione in tema di sicurezza sul lavoro trova una nuova ed ampia disciplina che spazia

dalla definizione di tutte le figure di soggetti responsabili, interni ed esterni, alla realtà produttiva aziendale, dai relativi obblighi, all'applicabilità delle sanzioni penali.

Il Testo Unico del 2008 fornisce un'utile soluzione al problema dell'individuazione dei soggetti responsabili nell'ambito dell'attività d'impresa, individuando con puntualità le figure alle quali sono attribuiti i poteri sufficienti e adeguati al controllo delle fonti di pericolo. Il problema dell'imputazione della responsabilità penale è certamente più evidente nelle organizzazioni più complesse in cui l'azienda raggiunge dimensioni tali da non consentire all'imprenditore di provvedere personalmente a tutti gli adempimenti connessi alla sua qualità di datore di lavoro. In tali circostanze è inevitabile che il garante primario, datore di lavoro, ripartisca le funzioni tra più soggetti secondo uno schema piramidale, più o meno articolato in base alle concrete dimensioni dell'azienda, seguendo le indicazioni della normativa e attraverso lo strumento della delega di funzioni.

La ripartizione delle competenze nel processo di valutazione del rischio d'impresa, attraverso l'accurata organizzazione di soggetti e mezzi, come analizzato al paragrafo 1.1. del secondo capitolo, diviene strumento fondamentale per la corretta individuazione delle posizioni di garanzia. Come visto però, alle volte, il processo di valutazione del rischio e la conseguente redazione del documento di valutazione dei rischi, finiscono per essere meri adempimenti burocratici, poco utili a perseguire l'obiettivo di tutela voluto dalla normativa. Una possibile soluzione potrebbe essere quella di istituire un'autorità di controllo o forme di controllo a livello territoriale che verificano l'adeguatezza della disciplina aziendale così da convalidare *ex ante* l'autonormazione aziendale, comprensiva della valutazione globale dei rischi d'impresa e della concreta ripartizione delle competenze tra i soggetti garanti.⁹¹ Una soluzione di questo tipo porterebbe sicuramente a diminuire i casi in cui è il giudice a dover individuare, *ex post*, solo dopo il verificarsi dell'evento lesivo, la regola cautelare violata e i criteri di imputazione della responsabilità penale. Si dovrebbe, quindi, valorizzare la "normativa privata" dell'azienda, sfruttando quella "trama aperta" che l'attuale architettura del d.lgs. 81/2008 sembra voler propugnare mediante la continua compenetrazione tra disposizioni legislative e disposizioni aziendali.

Un tentativo di questo tipo, in realtà, c'è stato con la costituzione del "Comitato per l'indirizzo e la valutazione delle politiche attive e per il coordinamento nazionale delle attività di vigilanza in materia di salute e sicurezza sul lavoro" (art. 5 t.u.s.l.) e della

⁹¹ V. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 51 ss.

“Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro” (art. 6 t.u.s.l.). Si tratta però di organismi centralizzati, istituiti presso il Ministero del lavoro, per i quali non è previsto alcun rimborso o compenso per lo svolgimento di tale attività. Del resto, la clausola finanziaria prevista all’art. 305 t.u.s.l. ribadisce la portata dell’impegno finanziario: «Fatto salvo quanto disposto dall’art. 11, commi 1 e 2, dell’esecuzione del presente decreto, ivi compreso quanto disposto dagli art. 5 e 6, non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica. Le amministrazioni competenti provvedono agli adempimenti derivanti dal presente decreto attraverso una diversa allocazione delle ordinarie risorse, umane, strumentali ed economiche, allo stato in dotazione alle medesime amministrazioni». Di fatto, quindi, la prevenzione in Italia si fa a costo zero per la spesa pubblica. Ancora una volta la strategia proposta dalla legge italiana risulta inutile in vista di quelli che sono i costi degli incidenti e delle malattie professionali che gravano sulla spesa pubblica e l’economia nazionale.⁹²

Al contrario la soluzione più idonea sarebbe quella di agevolare gli investimenti nella sicurezza sul lavoro per le aziende, così da ridurre i rischi di incidenti sul lavoro ma anche portare miglioramenti tangibili all’ambiente lavorativo e al clima aziendale. Progettare, redigere e attuare un piano di sicurezza efficace ha sicuramente un costo elevato, ma permette di aumentare il benessere di chi lavora e di dare prestigio alla reputazione dell’impresa verso tutti gli stakeholder, dipendenti, soci, fornitori e clienti. Un luogo di lavoro sicuro aiuta a prevenire rischi e infortuni, garantisce ai dipendenti un ambiente sereno, fa crescere la motivazione e il senso di appartenenza, incrementa l’efficienza e la produttività e soprattutto riduce la possibilità che l’azienda venga sanzionata per non aver avuto adeguata attenzione alla salute e alla sicurezza dei propri lavoratori.

Un sistema di incentivi di questo tipo è stato in parte realizzato dall’INAIL che ogni anno prevede delle agevolazioni tariffarie rivolte alle aziende che, attuando interventi significativi nella prevenzione degli infortuni nel luogo di lavoro, possono ottenere la riduzione del premio assicurativo; inoltre, l’INAIL ogni anno, attraverso il “Bando ISI” (bando di finanziamento a fondo perduto), finanzia i progetti di miglioramento delle condizioni di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro adottati dalle imprese nel territorio italiano con risorse finanziarie ripartite per regione/provincia autonoma e per assi di finanziamento.

⁹² V. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. CASTRONUOVO, F.CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., 55.

Nonostante i diversi tentativi volti ad arginare il fenomeno degli infortuni sul lavoro, il tasso di verifica di tali eventi nel nostro Paese è ancora molto alto, e purtroppo, quello delle c.d. “morti bianche”, è in aumento. L’effettiva verifica di un evento lesivo per la vita o l’incolumità dei lavoratori rappresenta il fallimento della disciplina preventiva. Come visto, questa funzione spiccatamente preventiva della disciplina giustifica il ricorso a tecniche di anticipazione della tutela, ovverosia al modello del reato di pericolo e di mera condotta, sottoforma di fattispecie contravvenzionali collocate nel t.u.s.l., e al modello dei delitti di “comune pericolo” sui luoghi di lavoro, collocati nel Codice penale (artt. 437 e 451 c.p.). Alla elevatissima frequenza di eventi lesivi corrisponde, ovviamente, un enorme contenzioso penale, che vede solitamente in veste di imputati i soggetti posti al vertice dell’organizzazione aziendale, per lo più datori di lavoro e dirigenti. Sul versante dell’individuazione dei soggetti responsabili, l’equiparazione tra garanti di diritto e garanti di fatto (art. 299 t.u.s.l.), come anche l’istituto della delega di funzioni (art. 16 t.u.s.l.), sono frutto di un incessante lavoro interpretativo da parte dei giudici in ordine a situazioni tanto frequenti nelle attività produttive quanto a lungo ignorate dal legislatore.⁹³ La maggior parte delle fattispecie a tutela della vita e dell’incolumità individuale nel settore della sicurezza sul lavoro sono considerati nella forma colposa, mentre le ipotesi dolose di omicidio o lesioni sul lavoro rimangono di carattere eccezionale, vista l’assoluta rarità nella casistica giurisprudenziale, e vista la particolarità del caso che vede il soggetto agente come colui che vuole quel risultato dannoso, o meglio, come colui che compie una decisione contro il bene giuridico. Per quanto riguarda la selezione dei soggetti, la corretta individuazione del garante, specialmente in contesti organizzati come quelli aziendali, diviene fondamentale per l’applicazione del canone costituzionale della personalità della responsabilità penale. Il tema delle “posizioni di garanzia” è stato affrontato nella nota sentenza delle Sezioni Unite della Suprema Corte nel caso *ThyssenKrupp*. In questa sede la Suprema Corte individua il significato attuale di “garante” e indica che la complessità soggettiva riscontrabile all’interno di una struttura organizzativa, come un’azienda, «suggerisce che l’individuazione della responsabilità penale passa non di rado attraverso una accurata analisi delle diverse sfere di competenza gestionale ed organizzativa all’interno di ciascuna istituzione». L’esigenza fondamentale è quella di «separare le sfere di responsabilità, in modo che il diritto penale possa realizzare la sua vocazione ad

⁹³ D. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit. 290 ss.

esprimere un ben ponderato giudizio sulla paternità dell'evento illecito». Nell'offrire questo fondamentale insegnamento "selettivo", la Suprema Corte non nasconde che si tratti di un compito difficilissimo per il giudice, poiché non sempre le sfere di competenza e responsabilità sono separate da una rigida linea di confine.⁹⁴ Al proposito non si possono che condividere le conclusioni dei giudici: «Lo scopo del diritto penale, tuttavia, è proprio quello di tentare di districare tali intricati scenari, nella [...] prospettiva di ricercare responsabilità e non capri espiatori».⁹⁵

In definitiva, la tutela della salute dei lavoratori rimane una questione fondamentale per la società. Nonostante la legislazione italiana preveda delle norme per la prevenzione e repressione dei reati commessi nell'ambito lavorativo, permangono diverse problematiche nell'applicazione e nell'interpretazione di queste disposizioni, a cui sovente è la giurisprudenza a dover dare una risposta.

Una maggiore consapevolezza e sensibilizzazione su questi temi, sia da parte delle aziende che dei lavoratori stessi, contribuirebbe a ridurre i rischi e a garantire un ambiente di lavoro più sicuro e salubre.

⁹⁴ D. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit. 303.

⁹⁵ Cass., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, *Espenhahn*, 101 ss.

BIBLIOGRAFIA

- R. BARSANTI, *I preposti*, in M. PERSIANI, M. LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2012.
- A. BONFIGLIOLI, *Delega di funzioni e soggetti penalmente responsabili alla stregua del d.lgs. n. 626/1994, come modificato dal d.lgs. 242/1996*, in N. MAZZACUVA, E. AMATI (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, in *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da F. CARINCI, Torino, 2007.
- A. BRUNO, *Il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, in M. PERSIANI, M. LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2012.
- L. CARRARO, *Il comportamento gravemente colposo del lavoratore e la responsabilità del datore di lavoro*, in *Diritto Penale Contemporaneo – Rivista Trimestrale*, n. 3/2019.
- D. CASTRONUOVO, *I delitti di omicidio e lesioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2021.
- D. CASTRONUOVO, *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2021.
- D. CASTRONUOVO, *Principi di precauzione e beni legati alla sicurezza. La logica della precauzione come fattore espansivo del penale nella giurisprudenza della Cassazione*, in *DPC*, 21 luglio 2011.
- V. CONTRAFATTO, *I soggetti coinvolti a titolo professionale*, in M. PERSIANI, M. LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2012.
- G. DE FALCO, *La delega di funzioni*, in M. PERSIANI, M. LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro* Torino, 2012.
- F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *DPP*, n. 5/1999.
- G. MARRA, *Doveri datoriali di cautela, autoreponsabilità del lavoratore e personalità della responsabilità penale*, *Dir. Pen. Proc.*, 10/2016.
- M. MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Working paper di Olympus*, 37/2014, in <http://olympus.uniurb.it>.
- D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del preposto nella sicurezza sul lavoro*, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Econ.*, 1-2/2020.
- V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, in *DPC*, 2/2012.
- M. MORELLO, *Alle origini della tutela degli infortuni sul lavoro in Diritto della sicurezza sul lavoro. Rivista dell'Osservatorio Olympus*, 13 gennaio 2017, in <http://olympus.uniurb.it>.
- T. PAVANI, *Diritto penale*, Milano, 2019.
- F. PINELLI, A. BERARDI, *Lineamenti di diritto penale dell'ambiente e della sicurezza sul lavoro*, Milano, 2020.
- F. ROMANA GRASSO, *I dirigenti*, in M. PERSIANI, M. LEPORE, *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Torino, 2012.

A. STOLFA, *La valutazione dei rischi*, in *Working Paper di Olympus*, 36/2014, in <http://olympus.uniurb.it>.

F. STOLFA, *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Working Paper di Olympus*, 33/2014, in <http://olympus.uniurb.it>.

S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F.CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2021.

S. TORDINI CAGLI, *La delega di funzioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2021.

S. TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti: quale il ruolo per il lavoratore?*, in *lalegislazionepenale.eu*, 2020.

V. TORRE, *La valutazione del rischio e il ruolo delle fonti private*, in D. CASTRONUOVO, F.CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2021.

RINGRAZIAMENTI

Vorrei innanzitutto ringraziare il Professor Caruso Giovanni e l'Avvocato Carraro Luca per la disponibilità e la guida preziosa offertami durante la stesura di questa tesi. Questo lavoro va a coronare tre anni di duro impegno e intense soddisfazioni.

Ringrazio di cuore i miei genitori che mi sostengono sempre credendo in me anche nei momenti più difficili, e in particolare vorrei ringraziare mio fratello Tommaso per essermi sempre stato di esempio.

Infine, ringrazio la mia collega e amica Gaia che ha condiviso con me gioie e fatiche di questi tre anni trascorsi insieme.