

## Capitolo 1

# La gestione della sicurezza nell'impresa e nei luoghi di lavoro diversi dalle Pubbliche Amministrazioni

**Sommario:** 1. Introduzione. – 2. Il Lavoratore. – 3. Il Datore di lavoro. – 3.1. La delega di funzioni. – 3.1.1. L'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008. – 3.1.2. La forma della delega. – 3.1.3. L'idoneità del delegato. – 3.1.4. Il conferimento dei poteri di organizzazione, gestione e controllo. L'autonomia di spesa. – 3.1.5. L'accettazione per iscritto da parte del delegato. – 3.1.6. La pubblicità. – 3.1.7. La vigilanza sull'operato del delegato. – 3.1.8. La sub-delega. – 3.2. Gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente. – 3.2.1. Gli obblighi non delegabili. Valutazione dei rischi, DVR e designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione. – 3.2.2. Gli obblighi residui. – 4. Gli altri soggetti responsabili. – 4.1. Il dirigente. – 4.2. Il preposto. – 4.3. Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione. – 4.3.1. I compiti e le responsabilità del servizio di protezione e prevenzione. – 4.4. Il medico competente. – 5. I soggetti esterni: progettisti, fornitori e installatori. – 6. Il sistema sanzionatorio.

## 1. Introduzione

All'interno della complessa disciplina del diritto penale della sicurezza sul lavoro, assumono una posizione centrale le figure che, dentro l'impresa, ricoprono ruoli rilevanti, da cui si discendono diritti, obblighi e doveri.

Il d.lgs. n. 81/2008 adotta, per quanto concerne l'individuazione dei soggetti titolari di posizioni giuridicamente rilevanti, il modello della norma definitoria. L'art. 2 rubricato, per l'appunto, "definizioni", contiene, fra l'altro, l'elencazione dei soggetti del diritto penale del lavoro e cioè a dire di coloro i quali sono destinatari di peculiari obblighi e doveri; figure che, nel prosieguo, verranno singolarmente esaminate.

## 2. Il Lavoratore

A norma dell'art. 2, co. 1, lett. a), d.lgs. n. 81/2008 il lavoratore è la 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 o familiari. Al lavoratore così definito è equiparato: il socio lavoratore di cooperativa o di società, anche di fatto, che presta la sua attività per conto della società o dell'ente stesso; l'associato in partecipazione di cui all'art. 2549, e seguenti, codice civile; il soggetto beneficiario di iniziative di tirocini formativi e di orientamento di cui all'art. 18 della legge 24 giugno 1997, n. 196, e di cui a specifiche disposizioni delle leggi regionali promosse al fine di realizzare momenti di alternanza fra studio e lavoro o di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro; l'allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionali nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali limitatamente ai periodi in cui l'allievo sia effettivamente applicato alle strumentazioni o ai laboratori in questione; i volontari del Corpo nazionale di vigili del fuoco e della protezione civile; il lavoratore di cui al decreto legislativo 1 dicembre 1997, n. 468 e successive modificazioni»*.

L'intento del legislatore è, all'evidenza, quello di estendere la qualifica di lavoratore – e, di conseguenza, l'applicazione delle norme sulla sicurezza – a qualsiasi soggetto che, al di là delle qualifiche formali o convenzionali, svolga un'attività lavorativa in seno all'organizzazione di un datore di lavoro; concezione ampia, dunque, in cui certamente la sostanza, anche grazie agli espliciti richiami operati, è destinata a prevalere sulla forma.

Ed invero, ciò che rileva ai fini dell'applicabilità delle norme del d.lgs. n. 81/2008, è l'individuazione del **soggetto in condizione di dipendenza o di subordinazione rispetto a chi ha la gestione della prestazione**, anche se tale rapporto non ha carattere stabile o formalizzato.

In questo frangente la giurisprudenza si è più volte espressa ritenendo applicabile il plesso delle regole cautelari e degli oneri gravanti sul datore di lavoro rispetto a chiunque presti, a qualsiasi titolo, la propria attività nell'ambito dell'impresa. Così, il titolare della posizione di garanzia potrà essere chiamato a rispondere dell'evento lesivo occorso allo **studente** che, nel periodo di sospensione dei corsi, venga inserito in azienda come stagi-

sta<sup>1</sup>; all'**ex dipendente** che, in **pensione**, presti la propria opera sul cantiere allestito dall'azienda presso cui era alle dipendenze<sup>2</sup> o, ancora, al **figlio** dell'imprenditore occasionalmente adibito ad operare su un macchinario dell'azienda. Ad avviso della Corte, infatti, «*in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro [...]»* rilevano «*tutte le forme di lavoro, anche quando non sussista un formale rapporto e, quindi, anche con riguardo a chi collabora saltuariamente in un'impresa familiare»*<sup>3</sup>. Rientrano nella nozione di lavoratore anche **tirocinante** impiegato come stagista<sup>4</sup> e l'**apprendista** rispetto al quale è doveroso «*approntare ogni mezzo prevedibile secondo il modello dell'agente avveduto perché il garantito [...], particolarmente esposto in quanto inesperto apprendista, non vada incontro ad infortuni»*<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> Cass. pen., Sez. III, 22 novembre 2013, n. 46706, in *De Jure*.

<sup>2</sup> Cass. pen., Sez. IV, 18 dicembre 2012, n. 49124, in *De Jure*.

<sup>3</sup> Cass. pen., Sez. IV, 1 aprile 2010, n. 17581, in *Cass. pen.*, 2011, 11, p. 4010.

<sup>4</sup> Cass. pen., Sez. IV, 27 dicembre 2012, n. 37314, in *De Jure*.

<sup>5</sup> Cass. pen., Sez. IV, 29 gennaio 2013, n. 4507, in *De Jure*; Cass. pen., Sez. IV, 21 febbraio 2012, n. 6870, in *Dejure*, in motivazione la Corte ha specificato, contrariamente a quanto ritenuto dai Giudici di appello, che «*sicuramente, rientrano nell'ambito delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro, gli obblighi di tutela e vigilanza facenti carico sui responsabili dell'azienda e specificamente della materia antinfortunistica in ordine all'attività effettuata dall'apprendista il quale, in quanto tale deve essere affidato ad altro operaio più esperto onde evitare il compimento da parte del tirocinante di azioni pericolose, manovre improprie dovute alla sua inesperienza. Nel caso di specie, il lavoratore incaricato della formazione [...] si era allontanato dal posto di lavoro per eseguire un incarico esterno disposto dai responsabili»*. Nello stesso senso, Cass. pen., Sez. IV, 17 febbraio 2009, n. 15009, in *De Jure*: «*in materia di prevenzione antinfortunistica, il lavoratore che assume il ruolo di formatore dell'apprendista è titolare di un obbligo di tutela e vigilanza sulle attività in concreto esercitate da quest'ultimo, rispondendo dell'infortunio occorsogli qualora si sia reso inadempiente a tale obbligo»*. La figura del **lavoratore apprendista** viene, dunque, ritenuta meritevole del massimo grado di tutela possibile, cui fanno da contraltare le peculiari responsabilità del formatore, che del collega meno esperto ha la responsabilità anche rispetto ad eventi accaduti in conseguenza di disattenzioni od imprudenze del lavoratore medesimo; il suo compito è, infatti, quello di «*evitare che gli apprendisti, durante il periodo di formazione, in virtù di scelte irrazionali e/o per comportamenti non adeguatamente attenti, possano compromettere la propria integrità fisica»*, cfr. Cass. pen., Sez. IV, 17 febbraio 2009, n. 15009, cit.

D'altro canto, a carico del datore di lavoro e dei preposti al servizio di prevenzione, ai sensi della normativa in materia di sicurezza aziendale e di cantiere ed anche in riferimento alla norma c.d. "di chiusura del sistema" (art. 2087 c.c.), sussiste un obbligo generale di controllo dell'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti e delle disposizioni e procedure aziendali di sicurezza. In altre parole, i responsabili sono costituiti garanti dell'incolumità fisica dei prestatori di lavoro, con l'ovvia conseguenza che, ove essi non ottemperino agli obblighi di tutela, l'evento lesivo correttamente può loro venire imputato in forza dell'art. 40, co. 2, c.p.

Sempre nell'ottica di prevalenza della sostanza sulla forma e, soprattutto, dell'incondizionata tutela che il legislatore ritiene di apprestare al lavoratore, si deve ritenere che pure la **prestazione non retribuita**, anche se eseguita sporadicamente e a titolo di cortesia, ovvero quella pagata "**in nero**" siano idonee a gravare il datore di lavoro – che, in ultima analisi, della prestazione beneficia, degli obblighi di sicurezza<sup>6</sup>. Anche in simili casi, infatti, si tratta comunque di rapporto di natura lavorativa, dovendosi conseguentemente escludere, sulla base dei principi generali che governano la materia, che un'attività lavorativa si svolga a rischio esclusivo di chi la offre, per di più se a titolo gratuito.

In tutto e per tutto equiparato al lavoratore stabile è il soggetto impiegato in **lavori socialmente utili**, rispetto al quale incombe sul datore di lavoro l'onere di impartire adeguate disposizioni tecniche e preventive, nonché controllarne costantemente l'operato<sup>7</sup>. Il lavoratore alle dipendenze della società o della persona fisica residente in Italia gode di tutela secondo le regole interne al nostro diritto anche qualora si trovi a svolgere le proprie mansioni, su incarico del datore di lavoro, **all'estero**. In tal caso, la giurisprudenza interpreta in senso lato il concetto di svolgimento di un'attività lavorativa, onerando il datore di lavoro degli obblighi sanciti dalla normativa italiana a prescindere dal luogo di concreto svolgimento della prestazione; la posizione di garanzia, infatti, non può venire meno per il sol fatto che gli eventi che si siano verificati al di fuori dei confini dello Stato<sup>8</sup>.

### 3. Il Datore di lavoro

Al vertice della piramide dei soggetti titolari degli obblighi più significativi, troviamo il **datore di lavoro**.

---

<sup>6</sup> Cass. pen., Sez. IV, 6 marzo 2009, n. 10293, in *De Jure*; Cass. pen., Sez. IV, 11 aprile 2008, n. 15241, in *De Jure*. La responsabilità del datore di lavoro si deve configurare, secondo la Suprema Corte, anche nel caso in cui l'imprenditore si avvalga di maestranze in regime di subappalto ovvero di lavoratori anche autonomi che provveda ad inserire nell'organizzazione aziendale senza che siano previste specifiche deleghe al titolare della ditta operante in subappalto, e che assuma alle proprie dipendenze lavoratori extracomunitari retribuiti "in nero"; così Cass. pen., Sez. III, 24 gennaio 2013, n. 28902, in *Cass. pen.*, 2014, 3, p. 1056.

<sup>7</sup> Cass. pen., Sez. IV, 30 ottobre 2009, n. 41823, in *De Jure*.

<sup>8</sup> Cass. pen., Sez. IV, 27 settembre 2011, n. 34854, in *De Jure*; Cass. pen., Sez. IV, 8 settembre 2008, n. 34772, in *De Jure*.

A norma dell'art. 2, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 81/2008 il datore di lavoro si identifica – per quanto concerne le organizzazioni diverse dalle Pubbliche Amministrazioni – nella persona di colui il quale risulta «titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa [...]».

Corollario alla definizione formale di datore di lavoro, è la clausola dell'art. 299 d.lgs. n. 81/2008, rubricata “esercizio di fatto dei poteri direttivi” che sancisce espressamente l'equiparazione al datore di lavoro così come definito all'art. 2, co. 1, lett. b), d.lgs. n. 81/2008, a «colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici» allo stesso riferiti; con la conseguenza che, per effetto della parificazione, egli sarà gravato delle medesime posizioni di garanzia<sup>9</sup>.

La norma riprende la nozione a suo tempo data dal d.lgs. n. 626/1994, così come modificato ad opera del d.lgs. n. 242/1996, in cui già era possibile rinvenire una qualificazione formale della figura del datore di lavoro (quale soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore) ed una di tipo sostanziale (tutta incentrata sull'esercizio dei poteri decisionali e di spesa, in uno con la responsabilità dell'organizzazione)<sup>10</sup>.

L'attuale nozione di datore di lavoro ribadisce, perciò, i due criteri fondamentali: quello **formale**, collegato al **rapporto di lavoro intercorrente tra il titolare e il prestatore** e quello **sostanziale**, espressione del criterio di effettività, che fa riferimento alla responsabilità da parte del datore di lavoro

---

<sup>9</sup> Si tratta, a ben vedere, di una tecnica non nuova al legislatore del diritto penale dell'economia che, anche in materia societaria, fa ricorso alla clausola di equiparazione soggettiva sancendo, all'art. 2639 c.c., l'identità fra il soggetto formalmente investito della qualifica e chi svolge la sua medesima funzione, ancorché diversamente qualificata, ovvero eserciti, in modo continuativo e significativo, i poteri inerenti la qualifica e le funzioni.

<sup>10</sup> Al contrario, una esaustiva definizione di datore di lavoro non era contemplata dalla previgente normativa, risalente agli anni '50 del secolo scorso, che si limitava semplicemente a definire il lavoratore subordinato. Sintetica e alquanto concisa era, invece, la definizione offerta dal d.lgs. n. 626/1994 che definiva il datore di lavoro come «qualsiasi persona fisica o giuridica o soggetto pubblico, che è titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa ovvero dello stabilimento», cfr. art. 2, co. 1, lett. b), d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626. L'approssimazione di una simile definizione – che sostanzialmente riprendeva in maniera pedissequa lo schema proposto in sede comunitaria – comportò un immediato intervento del legislatore che, di lì a poco, ridisegnò i lineamenti del principale obbligato in materia di sicurezza elaborando quello che, sostanzialmente anche oggi, è il paradigma che governa la materia.

dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva, in quanto esercita i **poteri decisionali o di spesa**<sup>11</sup>.

Al fine di consentire la massima espansione delle previsioni cautelari del testo unico e tutelare appieno l'incolumità del singolo sul luogo di lavoro, il legislatore, anche con riguardo alla figura del datore di lavoro, privilegia, dunque, in maniera netta l'aspetto sostanziale, chiedendo all'interprete, di volta in volta, di operare un'approfondita ed attenta verifica, al di là delle etichette formali, su chi sia in concreto il reale titolare o contitolare degli obblighi di tutela.

Da ciò deriva che si dovrà sempre attribuire la qualifica di datore di lavoro al soggetto che espliciti poteri di direzione dell'unità produttiva e sia titolare dei poteri decisionali e di spesa.

Per **unità produttiva**, sempre a mente dell'art. 2, co. 1, lett. t), d.lgs. n. 81/2008, si deve intendere lo «*stabilimento o la struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale*»; si può così comprendere come il legislatore abbia scelto di allargare la nozione di datore di lavoro, espandendola al di là degli angusti confini costituiti, da un lato, dalla mera titolarità di un rapporto giuridico e, dall'altro, dalla coincidenza fra la figura del datore di lavoro e quella dell'imprenditore come definita dall'art. 2082 c.c.

Nell'ambito dell'impresa di grandi dimensioni, dove maggiormente ci si scontra, nella prassi, con l'esigenza di individuare il titolare della posizione di garanzia, anche il **responsabile dello stabilimento** che, di regola, non è datore di lavoro in senso tecnico, assume tale veste per il fatto di godere di poteri decisionali e di autonomia finanziaria; da ciò discende, inevitabilmente, che il datore di lavoro sarà onerato di tutti gli obblighi che la legge pone a carico del soggetto terminale e che sono suddivisi, come si vedrà, fra obblighi non delegabili (e cioè a dire, a norma dell'art. 17 d.lgs. n. 81/2008: la valutazione dei rischi e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione) e obblighi delegabili (art. 18 d.lgs. n. 81/2008).

Quello della costituzione della posizione di garanzia in capo al datore di lavoro, è, invero, tema centrale del diritto penale della sicurezza sul lavoro e rappresenta una delle più rilevanti questioni con cui il penalista si deve misurare. Particolarmente sentita è, infatti, l'esigenza di contemperare i

---

<sup>11</sup> Così: A. D'Avirro-P. Lucibello, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavoratori e coordinatori*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 5.

principi costituzionali in materia penale, primo fra tutti quello sancito all'art. 27 Cost., con le norme che tali posizioni costituiscono, e, in particolare, l'art. 2087 c.c.<sup>12</sup>.

Tale ultima disposizione che è bene precisare sin da subito, non si può ritenere operativa sul versante dell'incriminazione (ossia alla stregua di un elemento di prova di natura presuntiva che ha quale effetto un'indebita inversione dell'onere della prova) è stata al centro di un acceso dibattito fra chi riteneva che essa costituisse una sorta di principio di chiusura del micro sistema dell'antifortunistica e chi, invece, concludeva per la sua operatività solo sul versante della responsabilità civile.

Ed invero, la Suprema Corte ha interpretato la norma alla stregua di un principio di chiusura che, in assenza di una specifica disposizione cautelare, imporrebbe di adottare le misure più opportune allo scopo di evitare pregiudizi ai danni dei lavoratori<sup>13</sup>; una simile interpretazione, tuttavia, presta il fianco ad un'obiezione difficilmente superabile e fondata sull'ineludibile presa d'atto che, seguendo questa impostazione, si finirebbe per addebitare al datore di lavoro la causazione dell'evento in forza di un precetto a dir poco generico ed inidoneo a soddisfare, *in primis*, i principi di tassatività e determinatezza, quasi a titolo di responsabilità oggettiva, con indebita inversione dell'onere della prova.

Per evitare il rischio di derive eccessivamente rigorose, peraltro non nuove alla giurisprudenza di legittimità<sup>14</sup>, occorrerebbe leggere la disposi-

---

<sup>12</sup> A norma dell'art. 2087 c.c. «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».

<sup>13</sup> Secondo Cass. pen., Sez. IV, 4 luglio 2006, n. 32286, in *Guida dir.*, 2006, 42, p. 76: «il datore di lavoro deve sempre attivarsi positivamente per organizzare le attività lavorative in modo sicuro [...], tale obbligo dovendolo ricondurre, oltre che alle disposizioni specifiche, proprio, più generalmente, al disposto dell'art. 2087 c.c., [...], con l'ovvia conseguenza che, ove egli non ottemperi all'obbligo di tutela, l'evento lesivo correttamente gli viene imputato in forza del meccanismo previsto dall'art. 40 cpv c.p. [...]». Ancora, «[...] il datore di lavoro [...] quale responsabile della sicurezza [...], deve operare un controllo continuo e pressante per imporre che i lavoratori rispettino la normativa e sfuggano alla tentazione, sempre presente, di sottrarsi anche instaurando prassi di lavoro non corrette», così Cass. pen., Sez. IV, 8 ottobre 2008, n. 39888, in *De Jure*.

<sup>14</sup> Richiamando la disposizione del codice civile la Cassazione ha affermato che: «in materia di normativa antifortunistica, in forza della disposizione generale dell'art. 2087 c.c. e di quelle specifiche previste [...], il datore di lavoro è garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale del prestatore di lavoro, non potendosi distinguere, al riguardo, che si tratti di lavoratore subordinato, di un soggetto a questi equiparato [...] o, an-

zione dell'art. 2087 c.c. in parallelo con le specifiche norme cautelari che impongono puntuali obblighi in capo al datore di lavoro e, solo in caso di inosservanza ad uno specifico onere cautelare da cui la posizione di garanzia nasce, imputare il datore di lavoro; ragionando diversamente, e cioè a dire elevando l'art. 2087 c.c. a clausola di garanzia generica e residuale, si correbbe il rischio – più che concreto – di formulare mere incolpazioni di posizione, fondate sulla violazione di un precetto privo della necessaria determinatezza. L'art. 2087 c.c. non può perciò costituire fonte diretta di responsabilità penale, ma solamente un generico parametro che necessita, di volta in volta, di essere specificato con l'esplicitazione normativa dei singoli obblighi di prevenzione penalmente sanzionati<sup>15</sup>; in questa direzione si muove anche il legislatore del testo unico che, infatti, ha cura di prevedere **obblighi generici** ed **obblighi specifici** di prevenzione, corredati da un articolato apparato sanzionatorio che ne presidia l'osservanza.

Tale tipo di approccio pare rispondere adeguatamente alle esigenze primarie di tutela del principio di personalità della responsabilità penale e consente di affermare – contrariamente a quanto accadrebbe se si considerasse quale regola cautelare il solo art. 2087 c.c. – che la corretta gestione del rischio ed il rigoroso rispetto delle norme a presidio della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, consentano di liberare il titolare della posizione di garanzia.

---

*che, di persona estranea all'ambito imprenditoriale, purché sia ravvisabile il nesso causale tra l'infortunio e la violazione della disciplina sugli obblighi di sicurezza»; così Cass. pen., Sez. IV, 18 gennaio 2007, n. 6348 in Guida dir., 2007, 12, p. 85 e, per esteso, in De Jure. In particolare, il caso aveva ad oggetto l'applicazione della disciplina antinfortunistica e, di conseguenza, la configurabilità del reato di omicidio colposo in capo ai responsabili per la prevenzione e la sicurezza degli impianti di un ente incaricato della gestione di un bacino idrico, per l'incidente occorso a due soggetti – non dipendenti dell'ente ma autorizzati a servirsi del bacino in forza di contratto di fornitura – annegati all'interno di una vasca di raccolta.*

Desta non poche perplessità il ragionamento che la Corte sviluppa in motivazione, laddove censura l'*iter* argomentativo della Corte di appello, che non aveva ritenuto di riconoscere a carico dei responsabili della sicurezza dell'ente alcun onere di tutela rispetto all'obbligo di valutare e prevenire le imprudenze del soggetto non dipendente, e, con un'evidente forzatura, estende l'operatività di una norma che postula l'esistenza di un rapporto di lavoro sottostante, anche ai casi in cui esso non sia ravvisabile.

<sup>15</sup> In questo senso P. Onorato, *I soggetti passivi dell'obbligo di sicurezza nei luoghi di lavoro: recenti previsioni normative e possibili generalizzazioni*, in Cass. pen., 1999, p. 354.