
Capitolo Primo

I soggetti attivi e passivi della sicurezza sul lavoro

di Stefano de Luca Tamajo

SOMMARIO: 1. I soggetti attivi della sicurezza sul lavoro. – 1.1. Il modello codicistico e quello della disciplina speciale. – 1.2. L'individuazione dei soggetti attivi o «debitori di sicurezza»: il principio di effettività. – 1.3. Il datore di lavoro. – 1.3.1. La somministrazione di lavoro. – 1.4. Il dirigente. – 1.5. Il preposto. – 1.6. Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP). – 1.7. Il medico competente. – 2. Il lavoratore nell'ambito della sicurezza sul lavoro. – 2.1. I soggetti tutelati. – 2.2. Gli obblighi e i diritti dei lavoratori. – 2.3. Il comportamento abnorme del lavoratore.

1. I soggetti attivi della sicurezza sul lavoro.

1.1. Il modello codicistico e quello della disciplina speciale.

Il modello codicistico delineato dall'art. 2087 c.c., coerentemente con la visione accentrata dell'impresa allora vigente, individuava quale unico «soggetto attivo», o «debitore di sicurezza», il datore di lavoro/imprenditore. Con il passare del tempo, il modello organizzativo delle imprese si è evoluto verso strutture ben più complesse nelle quali l'imprenditore, di fatto, si trova lontano dal luogo in cui viene materialmente svolta la prestazione lavorativa, e non è quindi in grado di esercitare un reale ed effettivo controllo.

Pertanto, si è lentamente andato affermando un diverso sistema nell'ambito del quale gli obblighi in materia di sicurezza non gravano più integralmente sull'imprenditore/datore di lavoro ma sono, invece, ripartiti tra diversi soggetti¹.

¹ Cfr. R. ROMEI, *Il campo di applicazione del D.Lgs. 626 del 1994 e i soggetti (artt. 1, 2, 3)*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Giappichelli, Torino, 1997, pp. 71-72, il quale ha rilevato che la disciplina del d.lgs. n. 626/1994 era imperniata su un sistema di «sicurezza globale, elemento interno all'organizzazione aziendale

Questo è il modello sul quale poggiava il d.lgs. n. 626/1994 e sul quale è incentrato anche il d.lgs. n. 81/2008 (in seguito anche «T.U.S.»).

Nell'impostazione seguita dal T.U.S., il datore di lavoro – vertice dell'organizzazione aziendale anche con riferimento ai compiti in materia di sicurezza – resta certamente la figura centrale e principale «debitore» di sicurezza. Vi sono, tuttavia, una serie di altri soggetti, dotati di specifiche professionalità (quali dirigenti e preposti), che lo coadiuvano nel perseguimento dell'obiettivo di garantire la sicurezza dei lavoratori, e sui quali gravano diversi obblighi e le relative responsabilità. In quest'ottica di diffusione di compiti e responsabilità viene valorizzata anche la figura del lavoratore il quale, oltre ad essere «creditore di sicurezza» – nel senso che l'impianto normativo è finalizzato principalmente a garantire la sua sicurezza – è anche «debitore di sicurezza» (dovendosi attenere ad una serie di precise disposizioni finalizzate al perseguimento di tale scopo) e ha anche la possibilità di partecipare all'elezione del rappresentante di lavoratori per la sicurezza, che ricopre un ruolo rilevante nella gestione della prevenzione.

1.2. *L'individuazione dei soggetti attivi o «debitori di sicurezza»: il principio di effettività.*

I principali soggetti attivi o debitori di sicurezza sono, oltre al datore di lavoro, il dirigente, il preposto e il medico competente. La questione preliminare da affrontare è quella dell'individuazione di quali siano le persone fisiche che ricoprono tali ruoli. Tale problematica può astrattamente essere risolta attraverso tre diverse impostazioni.

In primo luogo, tramite un approccio di tipo formalistico, che fa leva solo sulla qualifica attribuita nell'ambito dell'organizzazione aziendale. Seguendo tale impostazione, tuttavia, si correrebbe il rischio di attribuire una responsabilità a soggetti che, nei fatti, non ricoprono effettivamente il ruolo cui tale responsabilità corrisponde.

Altro approccio è quello della c.d. teoria funzionale, in forza della quale, invece, al fine di individuare il soggetto responsabile, deve aversi riguardo solo alle mansioni e al ruolo effettivamente svolto. Tale metodo, tuttavia, sconta il rischio che la responsabilità penale finisca per ricadere su soggetti che, sebbene svolgano in concreto un determinato ruolo, siano però privi dei relativi poteri decisionali.

Per far fronte alle problematiche derivanti dalle due teorie sopra sintetizzate, si è affermata una diversa impostazione c.d. «organica» che valorizza sia il requisito formale che l'effettivo svolgimento delle relative funzioni. Sulla base di tale impostazione *«il responsabile dell'evento è quindi chi, in concreto, possa impedire*

al cui raggiungimento è dunque necessario che cospirino diversi attori, e non più solo il datore di lavoro».

*il fatto dannoso stesso, tenendo conto delle norme di organizzazione dell'ente*².

Il T.U.S., come si vedrà, è ispirato proprio a tale impostazione. La definizione delle diverse figure sulle quali, in modo diverso, gravano compiti e responsabilità, contenuta nell'art. 2 T.U.S., è infatti imperniata non solo sul dato formale della nomina, ma anche sull'effettivo esercizio delle relative funzioni. Così, l'art. 299 T.U.S. dispone che le posizioni di garanzia che gravano su datore di lavoro, dirigente e 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». In altre parole, gli obblighi e le responsabilità previste in capo a ciascuna figura non gravano solo sul formale titolare della relativa posizione, ma anche sul soggetto che, di fatto, eserciti la relativa funzione³ (sul punto v. *infra*, cap. III, § 4).

Oltre ai soggetti di cui sopra, ve ne sono altri – quali il venditore, costruttore, o noleggiatore degli strumenti di produzione – che, se pur estranei all'azienda, sono comunque in qualche modo «debitori di sicurezza». Questi, infatti, pur non avendo ovviamente alcuna responsabilità in merito a quanto accade nell'ambiente di lavoro, rispondono della non conformità del prodotto alle norme antinfortunistiche e di eventuali difetti tecnici dello stesso che possano influire sulla sicurezza⁴.

È opportuno procedere brevemente all'analisi di ciascuna delle figure appena indicate.

1.3. Il datore di lavoro.

Come già anticipato – tanto nel modello codicistico imperniato sull'art. 2087 c.c. quanto nel modello delineato dal T.U.S. – il datore di lavoro è il principale soggetto su cui gravano gli obblighi in materia di sicurezza⁵.

A dire il vero, l'art. 2087 c.c. non menziona espressamente il datore di lavoro quale soggetto passivo dell'obbligazione di sicurezza, ma si riferisce esclusivamente all'imprenditore. Tuttavia, da sempre, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno ritenuto – anche facendo leva su un'interpretazione costituzionalmen-

² A. VELTRI, *I soggetti garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 8.

³ A. VELTRI, *op. cit.*, p. 99, il quale osserva che: «l'art. 299 non ha posto alcun riferimento circa la necessaria sussistenza di criteri interpretativi per la configurabilità della fattispecie ..., sicché l'accertamento dell'esercizio di fatto di poteri direttivi, a tutt'oggi, risulta fortemente legato alle valutazioni, nonché al libero convincimento del singolo giudice di merito. In ciò va evidenziato, chiaramente, un vulnus per la certezza del diritto».

⁴ Nella progettazione e realizzazione dei macchinari esiste l'obbligo di ridurre al minimo i possibili rischi derivanti dall'utilizzo dei macchinari stessi, alla luce dell'attuale stato della scienza e della tecnica.

⁵ G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, Ipsoa-Indicitalia, Milano, 2008, p. 89.

te orientata della disposizione⁶ – che la stessa debba riferirsi a tutti i datori di lavoro (anche pubblici⁷), e non solo agli imprenditori.

Tale impostazione è supportata in primo luogo dall'art. 32 Cost., il quale dispone che «*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività*»; il tenore della norma è tale da imporre all'interprete l'applicazione della disposizione contenuta nell'art. 2087 c.c. anche al di fuori del rapporto di lavoro nell'impresa. Peraltro, una differenza di tutela tra il lavoro nell'impresa e le altre forme di lavoro sarebbe del tutto illogica e, quindi, contraria all'art. 3 Cost., come conferma altresì la disciplina comunitaria, che fa riferimento unicamente al datore di lavoro, senza distinzioni di sorta⁸.

L'art. 2 T.U.S., definisce il datore di lavoro (privato) come «*il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa*»⁹.

In ossequio al principio di effettività ed alla c.d. tesi «organica» di cui si è detto sopra, la definizione individua la figura del datore di lavoro attraverso due differenti criteri.

Il primo, più formale, è quello della titolarità del rapporto di lavoro; il secondo, più sostanzialistico, individua invece il datore di lavoro come colui che,

⁶ L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, in L. RIVA SANSEVERINO-G. MAZZONI, *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, II, Cedam, Padova, 1971, pp. 431-440; R. SCOGNAMIGLIO, *Manuale di diritto del lavoro*, II ed., Jovene, Napoli, 2005, p. 276; L. MONTUSCHI, *Diritto della salute e organizzazione del lavoro*, F. Angeli, Milano, 1986, pp. 44-56; *contra*, S. COLLORIDI, *La collaborazione aziendale e le opere di volontario soccorso nel quadro delle leggi sugli infortuni sul lavoro*, in *Dir. lav.*, 1953, I, p. 125.

⁷ Cass. 13 aprile 1973, n. 1055, in *Giur. civ. Repertorio*, 1973, p. 1924 e in *Giust. civ. mass.*, 1973, p. 560.

⁸ S. MARETTI, *Normativa comunitaria in materia di sicurezza: le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentante per la sicurezza*, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 452 ss., P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Lavoro e Diritto*, 2003, 4, pp. 675-700 e M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 11.

⁹ La definizione contenuta nell'art. 2 riprende quella contenuta nel d.lgs. n. 242/1996 che, modificando quella precedentemente fornita dal d.lgs. n. 626/1994, aveva definito il datore di lavoro quale «*soggetto 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*». Il citato d.lgs. aveva peraltro anche individuato la nozione di datore di lavoro valevole per il pubblico impiego, riferendola al «*dirigente al quale spettano i poteri di gestione ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto a un ufficio avente autonomia gestionale*». Sui rapporti tra la definizione contenuta nell'art. 2 del d.lgs. n. 626/1994 prima e dopo le modifiche apportate dal d.lgs. n. 242/1996, cfr. P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 78-81 e 228-252; F. STOLFA, *Obblighi e responsabili (datore, dirigente, preposto)*, in M. RUSCIANO-G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, VIII, Utet, Torino, 2007, pp. 176-186.

comunque, si occupa effettivamente dell'organizzazione dell'impresa o dell'unità produttiva, esercitando altresì il potere decisionale e di spesa¹⁰. In relazione a tale ultimo aspetto, merita di essere segnalata una rilevante differenza tra il d.lgs. n. 626/1994 e l'attuale T.U.S. Nella norma precedente il responsabile era il «titolare dei poteri decisionali e di spesa», mentre nel T.U.S. responsabile è colui che «esercita i poteri decisionali e di spesa»; il criterio identificativo è incentrato quindi non tanto sull'astratta titolarità di tale potere, ma sul suo concreto ed effettivo esercizio¹¹. In altre parole, e tenuto conto di quanto si è detto nel precedente paragrafo, è datore di lavoro il soggetto che esercita in concreto i relativi poteri¹² e, pertanto, quello dal quale è concretamente esigibile l'adempimento della normativa in materia di sicurezza¹³.

Alla luce di quanto sino a qui evidenziato, è possibile individuare tre distinte figure di «datore di lavoro» rilevanti ai fini dell'applicazione della disciplina in esame: (i) il titolare formale del rapporto di lavoro, (ii) il responsabile sostanziale dell'organizzazione lavorativa, e (iii) il responsabile sostanziale dell'unità produttiva¹⁴. Un primo orientamento dottrinale¹⁵, seguito anche da una parte della giurisprudenza¹⁶, ritiene che i tre livelli di cui sopra debbano considerarsi cumulativi, e non alternativi, con la conseguenza che il ruolo di garante della sicurezza del datore di lavoro formale non viene meno anche nell'ipotesi in cui vi sia un datore di lavoro sostanziale.

Altra parte della dottrina ritiene invece che i criteri siano tra loro alternativi, con prevalenza del criterio sostanziale su quello formale, che dovrebbe quindi

¹⁰ A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro*, IV ed., Cedam, Padova, 2010, pp. 37-39; F. GIUNTA-D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, in F. GIUNTA-D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 3-11.

¹¹ F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI-P. PASCUCCI-G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Ipsoa, Milano, 2008, p. 63; A. VELTRI, *op. cit.*, p. 35. Inoltre, mentre la precedente definizione faceva riferimento al soggetto che aveva «la responsabilità dell'impresa», il T.U.S. adotta la più ampia nozione di «responsabilità dell'organizzazione», il che consente di eliminare ogni dubbio in merito all'applicabilità della disciplina anche al di fuori del lavoro nell'impresa. Sul punto, cfr. M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 65.

¹² Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 6 giugno 2011, n. 22334, in *Guida lav.*, 2011, n. 36, pp. 50-51; nello stesso senso, Cass. pen., Sez. III, 7 novembre 2013, in *Resp. civ. e prev.*, 2014, n. 2, p. 681, che ha confermato la responsabilità penale, quale datore di lavoro, del direttore generale di un consorzio, in quanto soggetto dotato dei relativi poteri gestionali, decisionali e di spesa.

¹³ F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi prevenzionistici nel nuovo quadro legale*, in L. GALANTINO (a cura di), *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242*, II ed., Giuffrè, Milano, 1996, p. 58.

¹⁴ Definita dall'art. 2, comma 1, lett. f) come «lo stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale».

¹⁵ F. GIUNTA-D. GUERRI, *op. cit.*, pp. 5-7.

¹⁶ Cass. pen., Sez. IV, 15 dicembre 2003, n. 1981.

utilizzarsi in via residuale, al solo fine di evitare scoperture nel caso in cui non sia possibile individuare il soggetto che effettivamente eserciti i poteri elencati nella disposizione¹⁷.

Nelle imprese individuali l'individuazione del datore di lavoro non desta particolari problemi: i due criteri per l'identificazione di tale figura, infatti, convergono nella direzione del legale rappresentante; vi è, quindi, piena corrispondenza tra datore di lavoro formale e sostanziale.

La situazione è invece ben diversa laddove l'impresa sia costituita in forma societaria. Nel caso di *società di persone*, laddove l'organizzazione adottata non preveda una specifica e ben definita ripartizione di competenze tra i vari soci, in via di principio l'obbligo di sicurezza grava su tutti i soci che, quindi, condividono lo *status* di datore di lavoro ai fini dell'applicazione della disciplina di cui al T.U.S. Nel caso di *società di capitali*, al fine di individuare la figura del datore di lavoro, è necessario verificare la concreta struttura societaria e la ripartizione dei relativi poteri. Dottrina¹⁸ e giurisprudenza¹⁹ concordano sul fatto che, in via di principio, datore di lavoro è il soggetto che effettivamente esercita il potere decisionale e, quindi, l'organo amministrativo della stessa. Pertanto, in base alla concreta struttura di quest'ultimo, ai fini della normativa in questione, datore di lavoro è l'amministratore unico o delegato e/o il presidente del consiglio di amministrazione, o l'intero organo²⁰, salva l'esistenza di uno o più amministratori dotati di deleghe sufficientemente ampie ed idonee a consentire loro di poter decidere autonomamente di adottare le misure necessarie per garantire il rispetto delle normative in materia di sicurezza sul lavoro²¹ (con riferimento ai criteri per l'individuazione dei soggetti responsabili nel caso di società di capitali, v. altresì *infra*, cap. VII, § 2.2).

1.3.1. La somministrazione di lavoro.

Merita un approfondimento l'individuazione della figura del datore di lavoro

¹⁷ M. LAI, *Diritto della salute*, cit., p. 64 e A. VELTRI, *op. cit.*, p. 39.

¹⁸ A. CULOTTA-M. DI LECCE-G.C. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro: la disciplina giuridica vigente*, V ed., Il Sole 24 ore, Milano, 1998, pp. 116-117.

¹⁹ Cass. pen., Sez. III, n. 12370/2005, in *Mass. giur. lav.*, 2005, p. 57.

²⁰ G. FERRARO, *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in L. MONTUSCHI, *Ambiente salute e sicurezza*, cit., p. 109.

²¹ Resta inteso che, in ogni caso, anche cioè in presenza di specifiche deleghe, i componenti del CDA sono comunque assoggettati all'obbligo, non delegabile, di vigilare e di intervenire laddove siano a conoscenza, o avrebbero dovuto esserlo, di situazioni che richiedano il loro intervento (Cass. pen., Sez. IV, 31 gennaio 2014, n. 4968; nello stesso senso, cfr. altresì Cass. pen., Sez. IV, 4 novembre 2010, n. 38991; Cass. pen., Sez. IV, 8 febbraio 2008, n. 6280; Cass. pen., Sez. IV, 14 gennaio 2003, n. 988).

nelle ipotesi di somministrazione di lavoro, ovvero quel rapporto nel quale il lavoratore presta la propria attività lavorativa presso un soggetto diverso dal datore di lavoro (disciplinato dagli artt. 30-40 del d.lgs. n. 81/2015). Diversi autori hanno infatti sottolineato che l'utilizzo di tale istituto sembra aver determinato un incremento statistico del numero di infortuni sul lavoro, probabilmente riconducibile «alla confusione nell'individuazione del soggetto cui imputare le specifiche articolazioni dell'obbligo di sicurezza»²².

Il titolare formale del rapporto di lavoro (vale a dire l'agenzia di somministrazione), infatti, non ha alcun tipo di potere in merito all'organizzazione dell'attività lavorativa, né alcun potere direttivo o di specificazione, né ha accesso al posto di lavoro; appare pertanto del tutto evidente che tale soggetto non potrà essere considerato «datore di lavoro» ai fini dell'applicazione delle disposizioni di cui al T.U.S.²³.

Del tutto opportunamente, quindi, la normativa relativa a tale tipologia contrattuale specifica che «l'utilizzatore osserva nei confronti dei lavoratori somministrati gli obblighi di prevenzione e protezione cui è tenuto, per legge e contratto collettivo, nei confronti dei propri dipendenti»²⁴. Il compito di predisporre le misure di sicurezza necessarie, spetta, quindi, non al datore di lavoro (cioè l'Agenzia per il lavoro) ma all'utilizzatore della prestazione lavorativa (cioè il cliente che ha stipulato il contratto di somministrazione di lavoro con l'Agenzia di somministrazione)²⁵.

Il somministratore, tuttavia, non è esonerato da qualsivoglia obbligo. L'attuale disciplina – in linea peraltro con quella in precedenza contenuta nel d.lgs. n. 276/2003 – prevede che «Il somministratore informa i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive e li forma e addestra all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per

²² C. BIZZARRO, *Somministrazione irregolare e somministrazione fraudolenta*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Le esternalizzazioni dopo la riforma Biagi. Somministrazione di lavoro, appalto, distacco e trasferimento d'azienda*, Giuffrè, Milano, 2006, p. 311; nello stesso senso S. BERTOCCO, *La somministrazione di lavoro*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, tt. 1-2, II ed., in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro, Commentario*, cit., p. 1383.

²³ P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI-P. PASCUCCI-G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 98; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: l'ambito applicativo della nuova disciplina (art. 3, D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81.)*, in F. CARINCI-E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino, 2010, p. 105; A.M. ANTONUCCI-N. GUARNIER, *Il Campo di applicazione oggettivo soggettivo*, in G. SANTORO PASSARELLI, (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda*, cit., p. 23.

²⁴ Art. 35, comma 4, d.lgs. n. 81/2015.

²⁵ In linea con quanto previsto dalla direttiva comunitaria 1991/383 in materia di somministrazione di lavoro che, già all'epoca, attribuiva i principali obblighi in materia di sicurezza in capo al soggetto utilizzatore della prestazione lavorativa. Cfr. G. SANTORO PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 279 ss.

la quale vengono assunti, in conformità al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81. Il contratto di somministrazione può prevedere che tale obbligo sia adempiuto dall'utilizzatore»²⁶. La legge prevede pertanto che gli obblighi formativi e informativi a carico del somministratore possano essere negozialmente trasferiti sull'utilizzatore, anche se gli obblighi connessi all'informazione, formazione ed addestramento relativi ai rischi specifici dell'attività lavorativa svolta presso l'utilizzatore, ricadono sempre e comunque su quest'ultimo. Oggetto del trasferimento negoziale, pertanto, non sono tali obblighi, ma quello aggiuntivo, e non previsto dal T.U.S., di informazione e formazione di carattere generale²⁷.

1.4. Il dirigente.

L'art. 2, lett. d), T.U.S. definisce il dirigente come 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»²⁸.

Il dirigente è, pertanto, un collaboratore qualificato²⁹ del datore di lavoro, collocato ai vertici della scala gerarchica aziendale, che condivide con quest'ulti-

²⁶ Art. 35, comma 4, d.lgs. n. 81/2015. Sul punto, vale la pena segnalare che l'art. 23, comma 5 conteneva una disposizione praticamente identica a quella sopra trascritta (fatto salvo il riferimento al d.lgs. n. 626/1994 anziché al d.lgs. n. 81/2008). La precedente disposizione conteneva, tuttavia, un'ulteriore precisazione, vale a dire che «in tale caso (vale a dire nel caso in cui il contratto di somministrazione preveda che l'obbligo di informazione in materia di sicurezza sia adempiuto dal somministratore n.d.r.) ne va fatta indicazione nel contratto con il lavoratore». A tale riguardo, si segnala Cass. civ., Sez. lav., 9 maggio 2018, n. 11170 che, con riferimento a una fattispecie disciplinata *ratione temporis* dal d.lgs. n. 276/2003, ha affermato che – al fine di accertare l'esistenza di una corresponsabilità del somministratore per l'infortunio occorso al lavoratore somministrato – è necessario accertare se il contratto individuale di lavoro contenga o meno una specifica previsione in tal senso.

²⁷ S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in C. CESTER (a cura di), *op. cit.*, p. 998. M. LAI, *La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali*, in M. RUSCIANO-G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 370.

²⁸ Il legislatore del d.lgs. n. 626/1994 aveva invece ritenuto opportuno – probabilmente anche nell'ottica di non cristallizzare eccessivamente tali figure in formule definitorie che potevano rivelarsi non compatibili con le diverse possibili articolazioni dell'organizzazione aziendale – dettare una specifica definizione solo del datore di lavoro, non prevedendo, quindi, una specifica descrizione della figura del dirigente né di quella del preposto. Tale approccio era stato, tuttavia, da più parti criticato in quanto determinava qualche confusione nell'individuazione delle responsabilità associate a tali figure (P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, cit., pp. 182-183). In tale contesto, è stata la giurisprudenza a definire le caratteristiche delle suindicate figure, sulla base di criteri che sono poi stati, in larga misura, recepiti dal legislatore del T.U.S.

²⁹ A. PORPORA, *Il preposto, il datore di lavoro, i dirigenti nella sicurezza sul lavoro*, *Compiti responsabilità e deleghe secondo il D.Lgs. n. 81/2008, aggiornato al D.Lgs. n. 106/2009*, II ed., EPC, Roma, 2009, p. 40.

mo una quota rilevante di oneri e responsabilità in materia di salute e sicurezza³⁰. La giurisprudenza, in particolare, afferma che «la qualifica di dirigente non spetta solo al prestatore di lavoro che, come alter ego dell'imprenditore, ricopra un ruolo di vertice nell'organizzazione o occupi una posizione tale da poter influenzare l'andamento aziendale, ma anche al dipendente che, per l'indubbia qualificazione professionale nonché per l'ampia responsabilità nel settore di pertinenza, operi con un corrispondente grado di autonomia, dovendosi, a tal fine fare riferimento alla complessità della struttura dell'azienda e alla molteplicità delle dinamiche interne»³¹.

Dunque, la nozione giuslavoristica di dirigente – che presuppone l'esercizio del potere direttivo sui sottoposti con la possibilità di assumere decisioni che hanno rilevanza sull'intera azienda o su una parte di essa – non necessariamente coincide con quella relativa alla disciplina in materia di salute e sicurezza, che si fonda invece su presupposti in parte diversi, risponde a finalità diverse, ed è strettamente collegata, in base al principio dell'effettività più volte richiamato, al concreto assetto organizzativo dell'impresa³².

Infatti, nel caso di imprese di piccole dimensioni, accade che alcuni lavoratori pur privi della qualifica dirigenziale possano ricoprire ruoli oppure svolgere funzioni che sulla base del T.U.S. sono di competenza del dirigente e, quindi, siano da considerarsi dirigenti ai fini dell'applicazione della relativa disciplina³³. Ai fini della disciplina in esame, del resto, non è neanche necessa-

³⁰ A. PADULA, *Tutela civile e penale*, cit., p. 41; S. TORIELLO, *Il datore di lavoro, Il dirigente, il preposto: la «triade soggettiva per la prevenzione»*, in *Riv. it. inf. e mal. prof.*, 2009, 3, I, p. 837. Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 15 giugno 2011, che ha ritenuto il direttore tecnico di un cantiere in quadrabile nel modello legale del dirigente e, quindi, destinatario degli obblighi di garanzia previsti per tale figura.

³¹ Cass. civ., Sez. Lav., 19 dicembre 2018, n. 32880; Cass. civ., Sez. Lav., 4 agosto 2017, n. 19579; Cass. civ., Sez. Lav., 26 aprile 2016, n. 8248; sulla nozione di dirigente, si veda anche U. TOFFOLETTO, *La qualifica di dirigente*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1953, I, p. 277, il quale (a p. 288) afferma che «potremmo dire che l'imprenditore comanda, dirige l'impresa su un piano "strategico"; il dirigente collabora nel raggiungimento dell'obiettivo strategico dirigendo l'impresa su un piano tattico: trasforma la direttiva strategica e la adegua coordinando l'impiego delle forze e dei mezzi messi a disposizione dell'imprenditore e indirizzando l'attività degli altri prestatori di lavoro. In questa trasfigurazione nella natura del comando si sostanzia, secondo me, la mansione prima del dirigente». Sulla nozione di dirigente cfr. anche U. TOFFOLETTO, *La qualifica di dirigente nella giurisprudenza e nel contratto collettivo*, Pirola, Milano, 1961.

³² P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico, le definizioni: (art. 2, D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81)*, in F. CARINCI-E. GRAGNOLI (a cura di), *op. cit.*, p. 95; M. ZALIN, *Datore, dirigente e preposto: dal T.U. le nuove definizioni per la qualifica formale*, in *Amb. sic. lav.*, 2008, 12, pp. 13-14.

³³ P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico, le definizioni*, cit., pp. 94-95; C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, Simone, Napoli, 2009, p. 67; G. LAGEART-M. GEBBIA, *I soggetti penalmente responsabili in materia di sicurezza e igiene sul lavoro*, Il Sole 24 ore, Milano, 2008, p. 104.

rio che il dirigente sia un lavoratore subordinato, essendo ammessa anche la figura del dirigente-consulente, assoggettato, in ragione del suo ruolo, alla normativa in materia di sicurezza ed alle relative responsabilità (senza che, per questo solo fatto, possa rivendicare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato)³⁴.

Gli adempimenti posti a carico del dirigente sono contenuti nell'art. 18 T.U.S., il quale attribuisce a quest'ultimo il compito di monitorare i processi produttivi al fine di verificare l'adeguatezza delle misure di prevenzione adottate, implementando le nuove misure di sicurezza che via via si rendono necessarie in relazione all'attività aziendale ed ai procedimenti produttivi, anche se non espressamente previste da specifiche normative. Laddove sia dotato di poteri di spesa e decisionali, il dirigente ha il compito di decidere autonomamente la messa in sicurezza degli impianti e degli ambienti di lavoro³⁵ mentre, ove non sia dotato di tali poteri, è tenuto a segnalare al datore di lavoro le situazioni cui occorre far fronte.

Le funzioni a carico del dirigente sono di carattere organizzativo, alla stregua di quelle incombenti sul datore di lavoro, e di natura diversa da quelle, più esecutive e di controllo, che incombono sul preposto (v. *infra*). Ed infatti, mentre il dirigente deve assicurare una sorveglianza di tipo generale³⁶, al preposto spetta il compito di garantire un controllo continuo per verificare, in concreto, l'effettivo rispetto delle norme in materia antinfortunistica da parte dei soggetti destinatari. Il dirigente si distingue inoltre dal datore di lavoro in quanto, pur essendo dotato di poteri di spesa e decisionali, non li esercita senza limiti e, quindi, non ha tutte le responsabilità connesse alle «strategie gestionali dell'impresa»³⁷.

Appare opportuno altresì precisare che quelli previsti dal più volte citato art. 18 T.U.S., sono obblighi che incombono sul dirigente a titolo originario, vale dire posti in capo a quest'ultimo direttamente dalla legge, a prescindere quindi da un formale incarico in tal senso da parte del datore di lavoro.

Il dirigente è tenuto a svolgere i compiti sopra individuati anche qualora riceva dal datore di lavoro direttive di segno contrario. Trattandosi di soggetto dotato di particolari competenze professionali e che riveste un ruolo direttivo apicale all'interno dell'organizzazione dell'impresa, il dirigente non può invoca-

³⁴ A tal fine, è però necessario verificare che, in concreto, lo stesso abbia svolto funzioni assimilabili a quella dirigenziale, con gli effettivi poteri decisionali.

³⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 6 febbraio 2004, n. 4981, in *Dir. e prat. lav.*, 2004, p. 1919.

³⁶ G. LAGEARD-M. GEBBIA, *op. cit.*, p. 105; L. FANTINI, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, in *Dir. rel. ind.*, 2004, 1, pp. 139-140; R. GUARNIELLO, *Rassegna della Cassazione*, in *Dir. e prat. lav.*, 2006, 13, pp. 747-748.

³⁷ G. LAGEARD-M. GEBBIA, *op. cit.*, p. 104; A. D'AVIRRO-P. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza sul lavoro nell'impresa. Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, Giuffrè, Milano, 2010, p. 47.

re quale esimente la circostanza di aver agito in esecuzione di un ordine del datore di lavoro laddove la perizia e l'esperienza derivanti dal ruolo ricoperto avrebbero dovuto consentirgli di riconoscere l'illegittimità dell'ordine ricevuto dal datore di lavoro e, quindi, discostarsene.

1.5. Il preposto.

La figura del preposto era presente già nell'impianto delineato dal d.lgs. n. 626/1994. In tale contesto il legislatore, oltre a valorizzare e responsabilizzare in modo molto più incisivo i lavoratori, aveva altresì previsto l'obbligo di richiedere loro l'osservanza delle norme in materia antinfortunistica. Già nel precedente impianto normativo, tale ultima funzione era stata affidata al preposto.

Il d.lgs. n. 81/2008 accentua il rilievo di tale figura, definita, nell'art. 2, lett. e), come 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»*.

Si tratta di un soggetto gerarchicamente subordinato sia al datore di lavoro che al dirigente, privo di specifici poteri organizzativi e dotato di una autonomia decisionale limitata ai soli aspetti esecutivi della applicazione delle misure di sicurezza. In sintesi estrema, si potrebbe affermare che il compito del preposto sia quello di garantire l'attuazione ed il rispetto delle misure di sicurezza preventivamente individuate dal datore di lavoro ed implementate dal dirigente. Il preposto, quindi, proprio perché privo dei relativi poteri decisionali, non ha responsabilità in merito alla presenza ed all'adeguatezza delle misure di sicurezza³⁸.

In quanto soggetto «più vicino» ai lavoratori, il preposto ha il compito di verificare che l'attività aziendale sia svolta in linea con le disposizioni in materia di sicurezza e che i lavoratori rispettino le procedure aziendali e che non pongano in essere condotte delle quali possono scaturire pericoli³⁹. Lo stesso ha, quindi,

³⁸P. GENITO, *Il ruolo dei preposti*, in L. ZOPPOLI-P. PASCUCCI-G. NATULLO (a cura di), *op. cit.*, p. 245; G. TADDIA, *L'inquadramento del preposto: nell'obbligo di formazione la novità più importante*, in *Amb. sic. lav.*, 2008, n. 20, p. 43.

³⁹M. LAI, *Diritto della salute*, cit., rileva che sul preposto, quindi, grava un duplice dovere di vigilanza: «vigilanza oggettiva» sulla puntuale attuazione delle misure di prevenzione e «vigilanza soggettiva» sul rispetto delle misure di sicurezza da parte dei lavoratori. Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 10 gennaio 2013, che ha rilevato la responsabilità penale di un capo cantiere per il reato di omicidio colposo per non aver impedito l'uso di un escavatore, poi ribaltatosi in ragione dell'eccessiva pendenza. La Corte di cassazione è giunta a tale conclusione rilevando che il capocantiere – che dirige l'attività lavorativa impartendo le istruzioni agli operai impegnati in tale attività – ricopre una posizione assimilabile a quella del preposto, assumendo la qualità di garante della sicurezza sul lavoro.

sostanzialmente, funzioni di sorveglianza⁴⁰, meglio definite dall'art. 19 T.U.S., il quale prevede che egli debba:

- accertarsi che i lavoratori seguano le prescrizioni in materia di salute e sicurezza e che gli stessi utilizzino i dispositivi di protezione e, in caso di inosservanza persistente, informarne tempestivamente i loro superiori;
- evitare che i lavoratori accedano a zone rischiose senza aver ricevuto adeguata formazione;
- istruire i lavoratori affinché, in caso di pericolo grave, immediato e inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa;
- in caso di pericolo grave e immediato, informare immediatamente i lavoratori del rischio e delle disposizioni prese o da prendere in materia di protezione;
- evitare di richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato;
- segnalare al datore di lavoro o al dirigente eventuali deficienze degli strumenti di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale ed 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.

In relazione a tale ultimo aspetto, l'art 37 T.U.S. dispone che i preposti (così come anche i dirigenti) debbano ricevere una specifica formazione, con periodici aggiornamenti, avente ad oggetto:

- a) i soggetti coinvolti nel sistema di sicurezza e gli obblighi su ciascuno gravanti;
- b) definizione e individuazione dei fattori di rischio;
- c) valutazione dei rischi;
- d) individuazione delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione.

Nell'ottica di favorire le piccole aziende, è stata prevista la possibilità di effettuare percorsi formativi anche presso gli organismi paritetici, le scuole edili, ove esistenti, o presso le associazioni sindacali dei datori di lavoro o dei lavoratori, fermo restando che il datore di lavoro mantiene la propria responsabilità sull'adeguatezza della formazione, anche con riferimento alla specificità dell'organizzazione aziendale. Il preposto, infatti, non è tenuto solo a conoscere le regole antinfortunistiche generalmente applicabili con riferimento al settore merceologico di appartenenza, ma è altresì tenuto a conoscere i rischi e le relative misure di prevenzione e protezione relative al reparto che deve essere oggetto della sua supervisione.

⁴⁰In merito alle funzione del preposto, cfr. G. BOLEGO, *Obblighi del preposto. Commento all'art. 19 del D.lgs. n. 81/2009*, in L. MONTUSCHI-C. ZOLI (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Zanichelli, Bologna, 2011, pp. 175-195.

Rientrano nella nozione di preposto figure professionali quali il caporeparto, il capocantiere, il capo officina, etc. In ossequio al principio di effettività più volte richiamato, la posizione di garanzia ricollegabile alla figura del preposto ricade sul soggetto che effettivamente svolge i relativi compiti⁴¹. Pertanto, in base alla concreta organizzazione aziendale, può certamente accadere che il lavoratore, che un determinato giorno, in base all'attività svolta in quel contesto, sia qualificabile come preposto, il giorno successivo sia un mero prestatore di lavoro, non titolare di alcuna posizione di garanzia⁴².

Tuttavia, l'esistenza in capo al preposto di un dovere di vigilanza non esonera da responsabilità il datore di lavoro, sul quale permane comunque l'obbligo di vigilare sull'operato del primo.

1.6. Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP).

Tra i compiti non delegabili del datore di lavoro, vi è quello designare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi (RSPP). L'art. 2, lett. f), T.U.S. definisce il RSPP come la «*persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32*⁴³ designata dal datore di lavoro, a cui

⁴¹ Sul punto, cfr. Cass. pen., Sez. IV, 4 giugno 2015, n. 34299, che ha confermato il principio in forza del quale la prova dell'assunzione del ruolo di preposto non richiede l'esistenza di un elemento formale o documentale, ma è invece sufficiente la dimostrazione, anche per testi, dell'effettivo svolgimento del ruolo.

⁴² Sotto il profilo economico, salvo diversa previsione da parte della contrattazione collettiva, in via di principio lo svolgimento dei compiti previsti nel T.U.S. non dovrebbe determinare il riconoscimento di alcuna indennità o maggiorazione retributiva.

⁴³ L'art. 32, rubricato «*Capacità e requisiti professionali degli addetti e dei responsabili dei servizi di prevenzione e protezione interni ed esterni*» dispone che:

«1. Le capacità ed i requisiti professionali dei responsabili e degli addetti ai servizi di prevenzione e protezione interni o esterni devono essere adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative.

2. Per lo svolgimento delle funzioni da parte dei soggetti di cui al comma 1, è necessario essere in possesso di un titolo di studio non inferiore al diploma di istruzione secondaria superiore nonché di un attestato di frequenza, con verifica dell'apprendimento, a specifici corsi di formazione adeguati alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative. Per lo svolgimento della funzione di responsabile del servizio prevenzione e protezione, oltre ai requisiti di cui al precedente periodo, è necessario possedere un attestato di frequenza, con verifica dell'apprendimento, a specifici corsi di formazione in materia di prevenzione e protezione dei rischi, anche di natura ergonomica e da stress lavoro-correlato di cui all'articolo 28, comma 1, di organizzazione e gestione delle attività tecnico-amministrative e di tecniche di comunicazione in azienda e di relazioni sindacali. I corsi di cui ai periodi precedenti devono rispettare in ogni caso quanto previsto dall'accordo sancito il 26 gennaio 2006 in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 37 del 14 febbraio 2006, e successive modificazioni.

3. Possono altresì svolgere le funzioni di responsabile o addetto coloro che, pur non essendo in

possesso del titolo di studio di cui al comma 2, dimostrino di aver svolto una delle funzioni richiamate, professionalmente o alle dipendenze di un datore di lavoro, almeno da sei mesi alla data del 13 agosto 2003 previo svolgimento dei corsi secondo quanto previsto dall'accordo di cui al comma 2.

4. I corsi di formazione di cui al comma 2 sono organizzati dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano, dalle università, dall'ISPESL, dall'INAIL, o dall'IPSEMA per la parte di relativa competenza, dal Corpo nazionale dei vigili del fuoco, dall'amministrazione della Difesa, dalla Scuola superiore della pubblica amministrazione e dalle altre Scuole superiori delle singole amministrazioni, dalle associazioni sindacali dei datori di lavoro o dei lavoratori o dagli organismi paritetici, nonché dai soggetti di cui al punto 4 dell'accordo di cui al comma 2 nel rispetto dei limiti e delle specifiche modalità ivi previste. Ulteriori soggetti formatori possono essere individuati in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.

5. Coloro che sono in possesso di laurea in una delle seguenti classi: L7, L8, L9, L17, L23, e della laurea magistrale LM26 di cui al decreto del Ministro dell'università e della ricerca in data 16 marzo 2007, pubblicato nel S.O. alla Gazzetta Ufficiale n. 155 del 6 luglio 2007, o nelle classi 8, 9, 10, 4, di cui al decreto del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica in data 4 agosto 2000, pubblicato nel S.O. alla Gazzetta Ufficiale n. 245 del 19 ottobre 2000, ovvero nella classe 4 di cui al decreto del Ministro dell'università e della ricerca scientifica e tecnologica in data 2 aprile 2001, pubblicato nel S.O. alla Gazzetta Ufficiale n. 128 del 5 giugno 2001, ovvero di altre lauree e lauree magistrali riconosciute corrispondenti ai sensi della normativa vigente con decreto del Ministro dell'istruzione, dell'università e della ricerca, su parere conforme del Consiglio universitario nazionale ai sensi della normativa vigente, sono esonerati dalla frequenza ai corsi di formazione di cui al comma 2, primo periodo. Ulteriori titoli di studio possono essere individuati in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.

5-bis. In tutti i casi di formazione e aggiornamento, previsti dal presente decreto legislativo, in cui i contenuti dei percorsi formativi si sovrappongano, in tutto o in parte, a quelli previsti per il responsabile e per gli addetti del servizio prevenzione e protezione, è riconosciuto credito formativo per la durata ed i contenuti della formazione e dell'aggiornamento corrispondenti erogati. Le modalità di riconoscimento del credito formativo e i modelli per mezzo dei quali è documentata l'avvenuta formazione sono individuati dalla Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, sentita la Commissione consultiva permanente di cui all'articolo 6. Gli istituti di istruzione e universitari provvedono a rilasciare agli allievi equiparati ai lavoratori, ai sensi dell'articolo 2, comma 1, lettera a), e dell'articolo 37, comma 1, lettere a) e b), del presente decreto, gli attestati di avvenuta formazione sulla salute e sicurezza sul lavoro.

6. I responsabili e gli addetti dei servizi di prevenzione e protezione sono tenuti a frequentare corsi di aggiornamento secondo gli indirizzi definiti nell'accordo Stato-regioni di cui al comma 2. È fatto salvo quanto previsto dall'articolo 34.

7. Le competenze acquisite a seguito dello svolgimento delle attività di formazione di cui al presente articolo nei confronti dei componenti del servizio interno sono registrate nel libretto formativo del cittadino di cui all'articolo 2, comma 1, lettera i), del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni, se concretamente disponibile in quanto attivato nel rispetto delle vigenti disposizioni.

8. Negli istituti di istruzione, di formazione professionale e universitari e nelle istituzioni dell'alta formazione artistica e coreutica, il datore di lavoro che non opta per lo svolgimento diretto dei compiti propri del servizio di prevenzione e protezione dei rischi designa il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, individuandolo tra:

a) il personale interno all'unità scolastica in possesso dei requisiti di cui al presente articolo che si dichiara a tal fine disponibile;

b) il personale interno ad una unità scolastica in possesso dei requisiti di cui al presente articolo che si dichiara disponibile ad operare in una pluralità di istituti.

risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi»⁴⁴.

Tra i compiti più rilevanti di tale figura vi è quello di collaborare con il datore di lavoro nella stesura del documento di valutazione dei rischi. Va precisato che, in via di principio, il RSPP ha una funzione principalmente consultiva, ed è quindi privo di specifici poteri direttivi, organizzativi e gestionali. Ad ogni modo, ciò non vuol dire che lo stesso sia sempre esonerato da qualsivoglia responsabilità; ed infatti, laddove nello svolgimento di tale ruolo consultivo induca il datore di lavoro a trasgredire la normativa in materia di sicurezza, può essere considerato corresponsabile dell'eventuale sinistro occorso.

Infine, sembra opportuno precisare che la funzione di RSPP non può coincidere con quella di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Ed infatti, poiché la legge attribuisce a quest'ultima figura un ruolo di controllo, nell'interesse dei lavoratori coinvolti, è evidente che, facendo convergere i due ruoli sul medesimo soggetto, tale funzione verrebbe totalmente svuotata, in quanto controllore e controllato verrebbero a coincidere (sulla responsabilità penale del RSPP, in caso di infortunio v. *infra*, cap. III, § 6, e, in caso di malattia professionale, cap. VII, § 2.4).

1.7. Il medico competente.

L'art. 2, lett. h), T.U.S. definisce il medico competente come *«medico in possesso di uno dei titoli e dei requisiti formativi e professionali di cui all'articolo 38, che collabora, secondo quanto previsto all'articolo 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»*.

Il successivo art. 25 individua più nel dettaglio gli obblighi del medico competente, prevedendo, tra l'altro, che quest'ultimo abbia un ruolo attivo nella programmazione della sorveglianza sanitaria e nella formazione e informazione dei lavoratori nella materia di sua competenza. Lo stesso, inoltre, ha

9. In assenza di personale di cui alle lettere a) e b) del comma 8, gruppi di istituti possono avvalersi in maniera comune dell'opera di un unico esperto esterno, tramite stipula di apposita convenzione, in via prioritaria con gli enti locali proprietari degli edifici scolastici e, in via subordinata, con enti o istituti specializzati in materia di salute e sicurezza sul lavoro o con altro esperto esterno libero professionista.

10. Nei casi di cui al comma 8 il datore di lavoro che si avvale di un esperto esterno per ricoprire l'incarico di responsabile del servizio deve comunque organizzare un servizio di prevenzione e protezione con un adeguato numero di addetti».

⁴⁴La giurisprudenza ha precisato che la nomina quale RSPP di un soggetto inidoneo in quanto non in possesso delle caratteristiche di cui agli artt. 2 e 32 è inefficace, ed equivale alla mancata nomina, con le conseguenze di cui all'art. 55 del d.lgs. n. 81/2008. Sul punto, cfr. Cass. pen., Sez. III, 6 maggio 2014, n. 20682.

il compito di organizzare il servizio di primo soccorso sulla base della tipologia di lavorazioni effettuate e delle modalità di organizzazione del lavoro e di gestire le cartelle sanitarie dei lavoratori dell'azienda.

Anche per il medico competente, la violazione degli obblighi di sopra indicati può determinare l'applicazione delle sanzioni penali di cui all'art. 58 T.U.S., nonché il reato di lesioni colpose (v. *infra*, cap. VII, § 2.5).

2. Il lavoratore nell'ambito della sicurezza sul lavoro.

2.1. I soggetti tutelati.

Ai sensi del T.U.S. è considerato lavoratore chi, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione del datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione. Sono inoltre tutelati, in quanto equiparati ai lavoratori, anche il socio lavoratore di cooperativa o di società che presta la sua attività per conto dell'ente, l'associato in partecipazione, il soggetto che svolge tirocini formativi e di orientamento in un contesto lavorativo, i volontari e i lavoratori socialmente utili.

Da questa preliminare analisi del T.U.S. si può concludere che gli unici soggetti non rientranti nel campo di applicazione della norma sono i lavoratori addetti a servizi domestici e familiari (art. 2, comma 1, lett. a), T.U.S.).

A partire dagli anni '90 la giurisprudenza penale, riconoscendo la rilevanza del bene giuridico tutelato ha gradualmente esteso l'applicazione delle norme di prevenzione anche a coloro che non lavorano direttamente all'interno dell'azienda, affermando l'applicabilità di tali disposizioni anche nei confronti dei soggetti estranei che si trovano presso l'impresa o nei luoghi di lavoro, essendo la loro integrità fisica meritevole di tutela come quella dei lavoratori che svolgono abitualmente la propria prestazione presso la sede della Società⁴⁵. La stessa giuri-

⁴⁵ Cass. pen., 5 aprile 1988, in *Cass. pen.*, 1989, p. 1309; Cass. pen., 2 marzo 1990, n. 2371, *Cass. pen.*, 4 maggio 1993, n. 6686, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2773 ss.; Cass. pen., 3 giugno 1993, n. 6730, *Cass. pen.* 27 settembre 1995, n. 2840, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1996, p. 1125. Particolare attenzione al tema dei lavori dati in appalto è prestata da L. VITALI-C. BURDESE, *La legge 3 agosto 2007 n. 123: prime riflessioni in tema di responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc.*, 2007, 4, p. 130. Il tema ha ricevuto nuovo impulso con l'art. 26, d.lgs. n. 81/2008, sull'affidamento di lavori, servizi e forniture a imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda. Cfr. G. GIORDANENGO-S. CAROSSO, *La responsabilità in materia di infortuni sul lavoro nei contratti di appalto e sub-appalto*, in *Resp. amm. soc.*, 2011, 4, p. 99; L. CORDOVANA-O. FAGGIANO, *Ambiente e sicurezza: la responsabilità dell'ente committente negli appalti con impresa affidataria della gestione impianti*, in *Resp. amm. soc.*, 2012, 3, p. 145; G. DE FALCO, *Sicurezza del lavoro nei cantieri e responsabilità dell'ente*, in *Resp. amm. soc.*, 2010, 3, p. 147. Nella letteratura giuslavoristica si vedano V. PASQUARELLA, *Appalto e sicurezza del lavoro: tutele legisla-*

sprudenza, peraltro, affermava che il lavoratore, in quanto principale destinatario della tutela in campo antiinfortunistico, non può mai essere preposto alla tutela di se stesso⁴⁶.

La definizione di soggetto tutelato è sicuramente più agevole se si fa riferimento al rapporto di lavoro subordinato nella sua accezione più classica dove il lavoratore dipendente presta la propria attività in azienda seguendo le direttive del datore di lavoro.

Tuttavia, tale definizione non risulta sufficientemente ampia e quindi idonea a tutelare i diritti di talune tipologie di lavoratori subordinati. Il lavoro subordinato sta infatti mutando in modo deciso con l'evoluzione delle forme di organizzazione del lavoro e dell'impresa⁴⁷. Da ultimo, con la pubblicazione della l. n. 81/2017 è stato introdotto nel nostro ordinamento il lavoro agile, definito quale modalità di esecuzione del rapporto di lavoro subordinato senza precisi vincoli di orario o di luogo di lavoro, con il possibile utilizzo di strumenti tecnologici per lo svolgimento dell'attività lavorativa. Nonostante si tratti di lavoratori

tive e rimedi giurisdizionali, in *Riv. giur. lav.*, 2007, suppl. al n. 2, p. 87; P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Working Papers C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona"*, 2008, p. 96; F. BACCHINI, *Committenti appaltatori*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza dei luoghi di lavoro. Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 183; A. ZINI, *Il datore di lavoro committente e la valutazione dei rischi da interferenze*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino, 2009, p. 173; G. LUDOVICO, *Sui limiti della responsabilità solidale negli appalti per danni da infortunio e malattia professionale*, in *Arg. dir. lav.*, 2011, 3, p. 567; M.T. CARINCI-C. CESTER-M.G. MATIAROLO-F. SCARPELLI (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Wolters Kluwer, Torino, 2011; F. VIGNOLI, *Un primo confronto fra il sistema punitivo ex d.lgs. 231/2001 e le sanzioni alternative in materia di appalti*, in *Riv. amm. soc.*, 2011, 2, p. 7; A. FEDERICI, *Appaltatori e subappaltatori*, in M. PERSIANI-M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino, 2012, p. 251 e D. IARUSSI, *Responsabilità solidale dell'appaltatore e del terzo per infortunio del dipendente presso altra impresa*, in *Lav. giur.*, 2012, 3, p. 278 (con ampi riferimenti dottrinali e giurisprudenziali).

⁴⁶ In tema di norme di prevenzione antiinfortunistica, pur potendo l'imprenditore delegare altra persona capace e idonea per l'adozione e l'osservanza delle misure di sicurezza, con l'effetto di trasferire su questa la responsabilità penale per la violazione degli obblighi imposti dalla legge in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, giammai la persona delegata può essere lo stesso lavoratore beneficiario della tutela (Cass. pen., 4 aprile 1990, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2193).

⁴⁷ Il riferimento è ad A. ALESSANDRI, *Attività d'impresa e responsabilità penali*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, 48, p. 537.

Valorizzando il momento organizzativo, nell'ambito dei requisiti propri della nozione di impresa di cui all'art. 2082 c.c. si aspira a ridurre le ipotesi di responsabilità attraverso un'analisi adeguata dei processi produttivi e sviluppando una correlazione tra conoscenze tecnico-scientifiche e attività. In assenza di ogni riferimento normativo, la conoscenza della sfera di rischio a seguito di questo processo organizzativo, diviene una questione di fatto per rendersi conto delle potenzialità nocive dell'attività. Similmente, in relazione alle obbligazioni di cui all'art. 2087 c.c., E. GRAGNOLI, *L'obbligo di sicurezza e la responsabilità del datore di lavoro*, in F. CARINCI (a cura di), *Il lavoro subordinato*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, Giappichelli, Torino, 2007, 2, p. 455.

che possono svolgere la prestazione in parte dentro e in parte fuori dai locali aziendali non pare possibile escluderli dal campo di applicazione delle norme previste dal T.U.S.

2.2. *Gli obblighi e i diritti dei lavoratori.*

L'attuale sistema di regole applicabili in materia di sicurezza sul lavoro riconosce un ruolo fondamentale alla figura del lavoratore.

Ogni lavoratore, nell'espletamento delle proprie mansioni, deve infatti prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone (siano essi dipendenti o consulenti esterni) presenti in azienda e sulle quali potrebbero ricadere gli effetti delle sue condotte commissive od omissive.

In particolare, si ritiene che i lavoratori, in sintesi, debbano (art. 20 T.U.S.):

- osservare tutte le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti;
- utilizzare correttamente tutti i macchinari, le apparecchiature, gli utensili, le sostanze e i preparati pericolosi, i mezzi di trasporto e le altre attrezzature di lavoro, nonché i dispositivi di sicurezza;
- utilizzare in maniera appropriata tutti i dispositivi di protezione messi a loro disposizione;
- segnalare immediatamente al datore di lavoro le deficienze dei mezzi e dispositivi, nonché tutte le possibili situazioni di pericolo di cui vengono a conoscenza;
- sottoporsi a tutti i controlli sanitari previsti dalla normativa;
- contribuire all'esatto adempimento di degli obblighi imposti dalla legge ritenuti necessari per tutelare la sicurezza e la salute di tutti i lavoratori durante il lavoro.

Il mancato rispetto di tali obblighi, espressamente richiamati dall'art. 20 T.U.S., può costituire un elemento di colpa ai sensi dell'art. 43 T.U.S. e sicuramente costituisce idoneo presupposto per l'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro.

Il T.U.S. prevede espressamente una serie di diritti che possono essere esercitati da parte del lavoratore in situazioni di pericolo grave ed immediato (art. 44 T.U.S.).

In particolare:

- il diritto di abbandonare la propria prestazione di lavoro sospendendo l'esecuzione delle proprie mansioni senza per ciò incorrere nell'esercizio del potere disciplinare da parte del datore di lavoro⁴⁸;

⁴⁸ Cass. civ., Sez. lav., 30 agosto 2004, n. 17314, in *Giust. civ.*, 2004; Cass. civ., Sez. lav., 18

– il diritto di prendere misure atte a contrastare un grave e immediato pericolo quando sia nell'impossibilità di contattare il proprio superiore gerarchico, senza subire alcun pregiudizio salva la grave negligenza

In relazione all'obbligo di segnalazione da parte del lavoratore, la giurisprudenza ha chiarito che tale obbligo riguarda non la mancanza originaria dei dispositivi, ma i loro guasti o il loro malfunzionamento, sempre che il lavoratore non sia in grado di effettuare una valutazione del rischio in base alle proprie funzioni specifiche. In questo senso si ritiene ad esempio che il lavoratore sia tenuto a segnalare le carenze antiinfortunistiche che si manifestino durante l'esercizio delle proprie mansioni e non invece le carenze preesistenti che il datore di lavoro avrebbe dovuto conoscere ed eliminare di propria iniziativa. Se invece al lavoratore è attribuita una specifica funzione, che lo individua come soggetto responsabile in grado di valutare l'esistenza di rischi, questi deve ritenersi obbligato a segnalare l'esistenza del pericolo in ogni caso.

2.3. Il comportamento anormale del lavoratore.

Ai sensi dell'art. 2087 c.c., il datore di lavoro è interamente responsabile dell'infortunio di un lavoratore e, in caso di violazione delle norme poste a tutela dell'integrità fisica del lavoratore, non può invocare il concorso di colpa del danneggiato, avendo egli il dovere di proteggere l'incolumità del dipendente nonostante la sua imprudenza o negligenza. In altre parole, in tutte le ipotesi in cui la condotta del lavoratore non sia autonoma da un punto di vista eziologico, ovvero non sia in grado da sola di provocare l'evento dannoso, la responsabilità del datore di lavoro permane.⁴⁹

Il nesso eziologico può interrompersi, e quindi la responsabilità datoriale viene meno, solamente in presenza di una causa sopravvenuta eccezionale, del tutto indipendente dal fatto dell'agente (i.e. il datore di lavoro), imprevedibile e atipica, che non rappresenti uno sviluppo evolutivo della causa precedente, capace di produrre da sola l'evento, anche senza la condotta scorretta del datore di lavoro. In questo senso, il comportamento di un lavoratore può essere definito anormale quando si manifesta in un comportamento imprevedibile e incompatibile con la natura dell'attività svolta⁵⁰ (sul punto, v. anche *infra*, cap. III, § 10).

maggio 2006, n. 11664, in *Mass. Giur. it.*, 2006; App. Genova, Sez. lav., 19 luglio 2016, in *Lavoro e giur.*, 2016, 11, p. 1028; Cass. civ., Sez. lav., 19 novembre 2016, n. 836, in *Dir. e prat. lav.*, 2016, 25, p. 1554.

⁴⁹ Cass. civ., Sez. lav., 18 febbraio 2004, n. 3213, in *Ambiente e sicur.*, 2004.

⁵⁰ Il comportamento del lavoratore in altri termini, può definirsi anormale, imprevedibile quando si risolve in un atto assolutamente incompatibile con la natura e gli scopi della macchina o quando si risolve, per scelta del lavoratore, in iter assolutamente estraneo alla logica della macchina. Rientra invece nella natura delle cose, ed è pertanto prevedibile, che un pulsante collocato vi-

La giurisprudenza ha individuato come elementi che interrompono il nesso eziologico il dolo del lavoratore, il rischio che il lavoratore si assume e che è estraneo all'attività lavorativa (c.d. rischio elettivo), una condotta abnorme e imprevedibile e la volontaria inosservanza di precise disposizioni antinfortunistiche, salvo che vi siano circostanze tali da far presupporre che il comportamento del lavoratore sia stato dettato da particolari condizioni che avrebbero richiesto una sorveglianza aggiuntiva. D'altra parte la responsabilità del datore di lavoro non può escludersi con il consenso del lavoratore all'espletamento di un'attività, posto che il diritto alla salute e all'integrità fisica è assoluto e indisponibile.

Il datore di lavoro, in caso di inosservanza delle norme di sicurezza, deve intervenire ed assicurare il rispetto di tutti i precetti antiinfortunistici eventualmente facendo ricorso all'esercizio del proprio potere disciplinare⁵¹.

cino ad un altro possa essere pigiato per errore o per distrazione durante la lavorazione. In tal caso il datore di lavoro è tenuto a munire la macchina di idonei dispositivi di protezione o, nel caso in cui ciò non sia possibile, a modificarla (Cass. pen., 19 giugno 1997, n. 10434, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3088).

⁵¹M. CARDIA, *La disciplina sulla sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001*, in *Resp. amm. soc.*, 2008, 2, p. 117, prendendo spunto dai dati statistici sugli infortuni, osserva che «sono dati, questi, che dimostrano come in Italia la tematica attinente alla sicurezza sui luoghi di lavoro necessiti di un approccio ben più pragmatico, che dovrebbe prendere le mosse dal rigoroso rispetto delle normative di settore». Per lungo tempo, la ricerca di una miglior tutela della salute e della sicurezza sul lavoro si è sviluppata, da un lato, attraverso l'emanazione di norme a contenuto prescrittivo, dall'altro, attraverso la stesura di disposizioni a contenuto generale. Nel primo gruppo rientra sicuramente l'intera legislazione tecnica, composta da una serie di adempimenti e prescrizioni specifiche e determinate *ex lege* in ambito settoriale. Tale sistema di prevenzione, definito «oggettivo», è basato sulla predisposizione e sull'aggiornamento continuo delle misure reputate, in via presuntiva, idonee a tutelare l'incolumità dei lavoratori e obbligatorie per la parte datoriale in virtù della esplicita indicazione legislativa. Data l'evidente impossibilità di far procedere di pari passo l'evoluzione della scienza e della tecnologia industriale con i tempi della produzione legislativa, un ruolo essenziale nel tempo è stato assunto dalle c.d. norme a contenuto elastico volte ad indicare il fine e l'obiettivo da perseguire: compete poi ai destinatari l'onere di scegliere come concretizzarle. L'art. 2087 c.c. incarna la massima esemplificazione di questo tipo di normativa. In punto cfr. G. NATULLO, *La nuova normativa sull'ambiente di lavoro*, in *Giorn. dir. lav. rel. ind.*, 1996, 4, p. 960 e in particolare, da ultimo cfr. M. CORRIAS, *I lavoratori*, in M. PERSIANI-M. LEPORE (diretto da), *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, Torino, 2012, p. 214 e G. SACCONI, *Le responsabilità penali in materia di sicurezza sul lavoro*, Utet Torino, 2005, p. 8.

Capitolo Secondo

I reati in tema di sicurezza sul lavoro previsti dal codice penale. Omissioni di cautele di cui agli artt. 437 e 451 c.p.

di Enrico de Castiglione

SOMMARIO: 1. Art. 437 c.p.: bene giuridico tutelato e ruolo del pericolo nella struttura della fattispecie. – 2. I soggetti attivi. – 3. Elemento materiale del reato. – 3.1. La condotta tipica: forma commissiva e forma omissiva. – 3.2. Impianti, apparecchi, segnali. – 3.3. Le nozioni di disastro e di infortunio – 4. Art. 437, comma 2, c.p.: reato autonomo o fattispecie aggravante? – 5. Elemento soggettivo. – 6. I rapporti tra la fattispecie di cui all'art. 437 c.p. ed altre norme. – 6.1. I rapporti con le disposizioni del T.U.S. (rinvio). – 6.2. I rapporti con i reati di omicidio e lesioni personali colpose (rinvio). – 6.3. I rapporti con la disposizione di cui all'art. 179 Codice della Strada (rinvio). – 7. Art. 451 c.p.: Bene giuridico tutelato e soggetti attivi del reato. – 8. Elemento materiale del reato. – 9. L'elemento soggettivo. – 10. I rapporti tra la fattispecie di cui all'art. 451 c.p. ed i delitti di omicidio e lesioni colposi (rinvio).

1. Art. 437 c.p.: bene giuridico tutelato e ruolo del pericolo nella struttura della fattispecie.

Il tema dell'**interesse tutelato** dal delitto previsto dall'art. 437 c.p. è stato per molto tempo controverso.

In particolare, la discrasia tra la collocazione sistematica della norma e la sua formulazione letterale ha fatto sorgere dubbi circa la natura del bene giuridico tutelato. È infatti pacifico che l'art. 437 c.p. preveda un delitto a tutela della pubblica incolumità. Meno chiaro è se la pubblica incolumità debba essere riferita all'ambiente di lavoro o se possa estendersi al di fuori di questo.

Facendo leva su una nozione di pericolo e di disastro, che non comprende esclusivamente eventi tragici o di vasta portata (*infra*, § 3.3), ma anche eventi lesivi semplicemente caratterizzati da diffusività, si è affermato che la situazione di pericolo non debba investire necessariamente i soli lavoratori potendo essa ri-

guardare «una indefinita molteplicità di persone anche estranee alla sicurezza del lavoro» cioè «la collettività dei cittadini»¹.

Secondo altro orientamento, invece, sarebbe un errore ampliare la nozione di ambiente di lavoro di cui all'art. 437 c.p., al punto da ritenervi inclusi, oltre alla collettività dei lavoratori e a quei soggetti che – svolgendo un'attività complementare a quella dell'impresa (quali ad es. fornitori, addetti alla manutenzione delle macchine utensili, addetti alla pulizia e simili) – integrano la componente lavorativa di base², anche i fruitori occasionali ed eventuali dei beni o dei servizi offerti³.

Si discute, inoltre, se al bene giuridico della pubblica incolumità si affianchi anche la tutela dei beni facenti capo al singolo lavoratore⁴. La soluzione di tale quesito ha dei rilevanti risvolti pratici sull'estensione qualitativa e quantitativa del pericolo nella struttura della fattispecie⁵: da un lato, infatti, l'inserimento della norma tra i delitti a tutela dell'incolumità pubblica induce a ritenere che il legislatore abbia voluto punire solo quelle condotte che cagionino un pericolo di elevata gravità nei confronti di un numero rilevante di persone, ma, dall'altro, il fatto che la disposizione preveda l'infortunio, accanto al disastro, sembrerebbe comportare anche la tutela della sicurezza del singolo lavoratore⁶.

L'orientamento più risalente, valorizzando il dato sistematico, ha sostenuto che il delitto di cui all'art. 437 c.p. riguarderebbe solo avvenimenti di gravissime proporzioni e, pertanto, il fatto dovrebbe investire un numero consistente di lavoratori o comunque verificarsi nell'ambito di una collettività di lavoratori che siano in numero sufficiente a realizzare una condizione di diffusività del pericolo⁷.

¹ Cass., Sez. I, 21 dicembre 2006, n. 7337, Volpe, in *CED*, n. 235712; Cass., Sez. I, 20 aprile 2006, n. 20370, Simonetti, in *CED*, n. 233779.

² Cass., Sez. I, 4 novembre 1995, n. 10951, Yu Fang Jian, in *CED*, n. 202718, secondo cui tra le persone tutelate dalla norma sono comprese quelle «gravitanti attorno all'ambiente di lavoro».

³ Cass., Sez. I, 4 maggio 1998, n. 2495, Dal Corso, in *CED*, n. 21. Nella specie si addebitava all'imputato il mancato apprestamento di adeguate uscite di sicurezza in un locale di intrattenimento. La Suprema Corte ha ritenuto che tale condotta avrebbe potuto, semmai, integrare, ricorrendo le altre condizioni, la contravvenzione di cui all'art. 681 c.p.

⁴ Cass., Sez. IV, 12 luglio 2012, n. 41184, Costa, in *Guida dir.*, 2013, 1, p. 82.

⁵ R. GIOVAGNOLI, *Il pericolo per l'incolumità pubblica nel reato di omissione dolosa di cautele antinfortunistiche*, in *Mass. giur. lav.*, 1997, p. 683.

⁶ R. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, p. 683; si vedano anche A. ALESSANDRI, *Cautele contro disastri o infortuni sul lavoro (omissione o rimozione)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. II, Utet, Torino, 1988, p. 155; R. CALISTI, *L'art. 437 c.p. e le nuove frontiere della tutela penale del lavoro*, in *Ind. pen.*, 2004, p. 99 ss.

⁷ Sul punto, si veda R. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, p. 683; L. GRILLI, *Diritto penale del lavoro*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 350 ss.; V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, vol. VI, Utet, Torino, 1983, p. 366; C. SALTELLI-E. ROMANO DI FALCO, *Commento teorico pratico del codice penale*, vol. III, Jandi Sapi, Roma, 1956, p. 561. In giurisprudenza, Cass., Sez. I, 4 novembre 1995, n. 10951, Yu Fang Jian, cit.; Cass., Sez. I, 13 dicembre 1994, n. 2181, Graziano, in *CED*, n. 200413; Cass., Sez. IV, 4 maggio 1989, Micalizzi, in *Cass. pen.*, 1992, p. 2372 con nota di L. BISSI, *Una interpretazione par-*

Si è obiettato che tale linea interpretativa vada arbitrariamente a ridurre l'area di operatività della norma, da un lato, attribuendo rilievo ad una – non meglio precisata – soglia di gravità e, dall'altro, escludendo l'applicazione del precetto alle aziende di piccole dimensioni⁸, realtà nelle quali maggiore è il rischio di violazione di norme antinfortunistiche, così determinando un'ingiustificata disparità di trattamento tra imprese⁹.

Prevalente dunque è la tesi secondo cui la diffusività del pericolo non indichi un dato qualitativo del rischio o un dato quantitativo delle potenziali vittime, bensì il carattere di indeterminatezza del numero delle persone esposte alla fonte di pericolo non adeguatamente protetta¹⁰.

In effetti, l'indeterminabilità a priori dei destinatari delle cautele è elemento costante di tutta la normativa prevenzionistica giacché, proprio in quanto mira a tutelare tutti e ciascuno degli addetti, presuppone la loro normale sostituibilità e mobilità nell'ambito della struttura produttiva¹¹.

D'altro canto, non può considerarsi decisiva la collocazione della norma nell'ambito del Titolo VI, giacché sia la rubrica dell'art. 437 c.p. sia la formulazione della disposizione espressamente menzionano la rimozione od omissione di cautele destinate a prevenire – accanto al disastro – anche gli infortuni sul lavoro «che solitamente riguardano singoli soggetti e non indistinte collettività di persone»¹².

In linea con tali assunti, si ritiene che il reato di cui all'art. 437 c.p. abbia **natura plurioffensiva** in quanto tutela non solo l'incolumità pubblica, ma anche la sicurezza sul lavoro di una comunità ristretta o di singoli lavoratori¹³. Pertanto,

zialmente abrogante del delitto di «rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro»; Cass., Sez. IV, 12 gennaio 1984, Bucarini, in Cass. pen., 1985, p. 1836.

⁸ A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 155.

⁹ R. GIOVAGNOLI, *op. cit.*, p. 684.

¹⁰ Cfr. A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 154: «Se si vuol quindi continuare a parlare di diffusività come connotato del comune pericolo lo si può fare, a condizione di avere ben presente che così si descrive non già una 'qualità' dell'offesa [...], bensì un'altrettanta peculiare morfologia della dinamica lesiva, che può colpire soggetti indeterminabili, cioè uno qualunque tra quelli potenzialmente esposti al pericolo. Ne consegue l'arbitrarietà di ogni inserimento [...] di limiti quantitativi di alcun genere che non sono coesenziali al (pur nebuloso) concetto di pericolo per la pubblica incolumità e che non trovano il benché minimo conforto nel dato testuale». Si veda anche, R. CALISTI, *op. cit.*, p. 102: «La tipologia delittuosa si riferisce espressamente alla prevenzione degli infortuni sul lavoro, più che ai lavoratori: come per le altre norme collocate nel Titolo VI, la tutela dell'incolumità pubblica è, infatti, attuata individuando non già una determinata cerchia di persone, bensì una determinata fonte di pericolo, da cui può irradiarsi quella "diffusibilità del danno" nei confronti di un numero indeterminato di persone». Cfr. anche C. SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, Cedam, Padova, 1980, p. 154; V. ZAGREBELSKY, voce *Omissione o rimozione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro*, in *Enc. dir.*, Giuffrè, vol. XXX, Milano, 1980, p. 10.

¹¹ A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 155.

¹² Cass., Sez. I, 21 febbraio 2007, n. 12464, L'Episcopo, in *Cass. pen.*, 2008, p. 2890.

¹³ Cass., Sez. IV, 12 luglio 2012, n. 41184, Costa, *cit.*, secondo cui «l'art. 437 cod. pen. si riferisce alla tutela di un bene di carattere generale e cioè della sicurezza della collettività nel suo complesso e

il pericolo che la norma in esame intende prevenire non deve necessariamente interessare la collettività dei cittadini o comunque un numero rilevante di persone, potendo riguardare anche gli operai di una fabbrica di piccole dimensioni ed anche l'incolumità fisica di un singolo lavoratore¹⁴.

Non è quindi necessario che l'intera collettività di lavoratori venga a trovarsi esposta al pericolo nello stesso momento, essendo sufficiente che la mancanza del dispositivo antinfortunistico sia fonte di pericolo anche in tempi successivi («per turni») per persone diverse¹⁵.

Un ulteriore problema di ordine sistematico riguarda il **ruolo** che il pericolo per la pubblica incolumità assume **nella struttura della fattispecie**¹⁶. Il silenzio del dettato normativo sul punto porta ad escludere che il pericolo assurga ad elemento costitutivo del reato, più specificamente ad evento del reato¹⁷.

Siamo, in altri termini, in presenza di un **reato di pericolo astratto (o presunto)**¹⁸, nel quale la funzione del pericolo tende a coincidere con la *ratio* dell'incriminazione¹⁹: il legislatore ha presunto – *iuris et de iure* – che al realizzarsi di certe condotte, per via dei loro caratteri strutturali, consegua la possibilità che si verifichi un nocumento di estensione indefinita²⁰, con la conseguenza che la

dei singoli, considerati come membri della collettività stessa [...] dalla natura della norma il bene tutelato riceve poi un'ulteriore specificazione in quanto essa è destinata a garantire soprattutto la sicurezza del lavoro». Cfr. anche Cass., Sez. I, 1° aprile 2008, n. 17214, Avossa, in *Cass. pen.*, 2009, p. 1985.

¹⁴Cfr. Cass., Sez. IV, 24 novembre 2017, n. 57673, Fenotti, in *CED*, n. 271693; Cass., Sez. I, 20 gennaio 2016, n. 18168, Galasso, in *CED*, n. 266881; Cass., Sez. IV, 12 luglio 2012, n. 41184, Costa, cit. secondo cui la norma in questione ha «un oggetto generale ed un oggetto specifico di tutela, nel senso che la norma mira a tutelare, nell'ambito generale della difesa dell'incolumità pubblica, la sicurezza del lavoro»; Cass., Sez. I, 8 ottobre 2002, n. 37116, in *Dir. e prat. lav.*, 2002, p. 3135; Cass., Sez. I, 11 marzo 1998, n. 8054, Luciani, in *CED*, n. 211778; Cass., Sez. I, 2 novembre 1996, n. 11161, Frusteri, in *CED*, n. 206428.

¹⁵S. BENINI-C. DEL RE, Sub art. 437 c.p., in G. LATTANZI-E. LUPO, *Codice Penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, vol. IX, Giuffrè, Milano, 2010, p. 469; V. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 10.

¹⁶A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 154.

¹⁷A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 154.

¹⁸T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro, Profili generali*, Franco Angeli, Milano, 1983, p. 186; C. CASTELLANI, *La tutela della sicurezza del lavoro nel delitto di «rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro»*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p. 817; W. COTUGNO, *Rimozione od omissione di cautele e infortuni sul lavoro: motivi di un oblio*, in *Riv. pen. e proc.*, 2000, p. 90; V. MANZINI, *op. cit.*, p. 364; E. BATTAGLINI-B. BRUNO, voce *Incolumità pubblica (delitti contro la)*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. VIII, Utet, Torino, 1962, p. 558; C. SMURAGLIA, *op. cit.*, p. 155; in giurisprudenza si veda ad esempio, Cass., Sez. I, 8 ottobre 2002, n. 37116, cit.; Cass., Sez. I, 20 novembre 1996, n. 1285, Frusteri, cit.

¹⁹Trib. Rovigo 31 marzo 2014, n. 175, Conti, inedita. Nello stesso senso, Cass., Sez. I, 2 dicembre 2005, n. 6393, Strazzarino, inedita; Cass., Sez. I, 29 aprile 1981, n. 6207, Knopfler, in *CED*, n. 149504.

²⁰L. CORNACCHIA, *Delitti contro l'incolumità pubblica*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Monduzzi, Milano, 2016, p. 371.

conformità della condotta al modello legale è l'unico elemento che deve costituire oggetto di accertamento giudiziale, rappresentando, il pericolo, una *fictio* che precluderebbe al giudice il controllo di reale rischiosità della situazione concreta soggetta alla sua cognizione²¹.

In realtà, definire il pericolo come astratto non significa dedurre automaticamente l'impossibilità di qualsiasi accertamento di responsabilità²² e ciò al fine di impedire soluzioni che urtino contro «ogni senso di giustizia» ogni qual volta la presunzione del legislatore risulti contraddetta dai fatti²³.

Pur confermando la natura di reato di pericolo presunto della fattispecie di cui all'art. 437 c.p., parte della dottrina – percorrendo per vero due strade diverse – ha, dunque, teorizzato l'opportunità che il giudice accerti l'effettiva sussistenza del pericolo in talune specifiche circostanze.

In particolare, secondo un primo orientamento dottrinale²⁴, seguito anche da una risalente giurisprudenza²⁵, nella disposizione in esame il pericolo si colloca al di fuori della fattispecie, nel senso che esso opera come scopo dell'incriminazione, ne costituisce la *ratio*²⁶: il principio di necessaria offensività, sottostante anche all'art. 49 c.p. – concepito quale norma fondamentale dell'ordinamento – deve portare a negare l'integrazione del reato quando particolari caratteristiche del fatto concreto escludono la realizzazione dell'offesa tipica²⁷.

Si evidenzia, quindi, la possibilità di uno scarto tra la tipicità e l'offesa per cui, sussistente la tipicità e mancante l'offesa, il fatto illecito non sarebbe rilevante²⁸.

In chiave critica si è sostenuto²⁹ che la norma sul reato impossibile sarebbe

²¹ L. CORNACCHIA, *op. cit.*, p. 371.

²² R. ALAGNA, *I reati in tema di sicurezza sul lavoro previsti dal codice penale sub 437 e 451 c.p.*, in N. MAZZACUVA-E. AMATO (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, Utet, Torino, 2007, p. 237.

²³ V. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 9.

²⁴ C. CASTELLANI, *op. cit.*, p. 817; W. COTUGNO, *op. cit.*, p. 90; V. MANZINI, *op. cit.*, p. 364; E. BATTAGLINI-B. BRUNO, *op. cit.*, p. 186; T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., p. 186; C. SMURAGLIA, *op. cit.*, p. 155; V. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 9 ss.

²⁵ Cass., Sez. IV, 5 dicembre 1983, n. 2699, Albano, in *CED*, n. 163311; Cass., Sez. III, 8 novembre 1957, Penta, in *Giust. pen.*, 1958, c. 547.

²⁶ R. CALISTI, *op. cit.*, p. 109; V. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 9. In giurisprudenza, Cass., Sez. I, 8 ottobre 1987, Ziri, in *Giust. pen.*, 1989, c. 270.

²⁷ V. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 9, prosegue l'Autore: «La tesi ora esposta non porta ad assimilare le ipotesi di cosiddetto pericolo presunto a quella di cosiddetto pericolo concreto, poiché mentre nel secondo caso si dovrà verificare volta per volta la realizzazione dell'estremo del pericolo, nella prima ipotesi il pericolo viene presunto in ogni caso nel quale non siano presenti eccezionali elementi del fatto concreto che determinano divergenza tra l'aspetto formale e quello sostanziale del reato ed escludono la presunzione del legislatore»; S. BENINI-C. DEL RE, *op. cit.*, p. 465; C. SMURAGLIA, *op. cit.*, p. 155.

²⁸ R. ALAGNA, *op. cit.*, p. 238.

²⁹ A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 154; S. CANESTRARI, *Note in tema di dolo nel delitto di rimozione*

utilizzata impropriamente come un «grimaldello universale» per superare difficoltà solo apparenti³⁰; si è cioè confusa la pericolosità come effetto di una condotta con la pericolosità come suo presupposto³¹.

La norma in esame non si riferisce dunque ad un pericolo-effetto, ma rinvia ad un pericolo-**presupposto** della situazione tipica, insito nella destinazione prevenzionistica³² delle cautele che devono essere adottate o non devono essere rimosse o danneggiate. La mancanza di pericolo non condiziona a valle l'offensività o l'idoneità lesiva dell'azione ma, a monte, la stessa tipicità della situazione³³.

Se la pericolosità è, dunque, connotato intrinseco della condotta incriminata, il fatto non deve essere punibile ove i presidi in questione non abbiano efficacia cautelare rispetto all'attitudine lesiva della situazione lavorativa concreta oggetto di giudizio³⁴.

Se si sposta quindi il rischio socialmente inaccettabile dal piano delle conseguenze della condotta a quello dei suoi presupposti, il riferimento all'art. 49 c.p. appare inconferente, «perché il pericolo condiziona la stessa sussistenza del fatto tipico, non certo la sua lesività»³⁵.

L'adesione a tale tesi consente, peraltro, di superare anche il tema dell'adozione di misure prevenzionistiche equivalenti a quelle imposte dalle norme antinfortunistiche: se la situazione lavorativa non è pericolosa allora non sorge alcun obbligo *ex art.* 437 c.p. di predisporre cautele; se viceversa lo è, l'obbligo sorge, ma può essere adempiuto con qualsiasi strumento che sia idoneo a neutralizzare il rischio³⁶. Detto altrimenti, ai fini dell'integrazione del reato, non è sufficiente l'inottemperanza all'obbligo di collocare o non rimuovere i dispositivi di sicurezza, ma è sempre necessaria una previa valutazione prognostica in re-

od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro (art. 437 c.p.), in *Riv. giur. lav.*, 1984, IV, p. 385 ss.; R. ALAGNA, *op. cit.*, p. 238; A. GARGANI, *Reati di comune pericolo mediante violenza*, in C.F. GROSSO-T. PADOVANI-A. PAGLIARO (diretto da), *Trattato di diritto penale*, parte speciale, tomo I, Giuffrè, Milano, 2008, p. 546; C. VALBONESI, *Nuove prospettive della tutela penale del lavoro: modelli d'interazione funzionale fra codice e leggi speciali*, in *Dir. pen. econ.*, 2012, p. 1035.

³⁰ A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 154.

³¹ R. ALAGNA, *op. cit.*, p. 238.

³² R. CALISTI, *op. cit.*, p. 110; C. VALBONESI, *op. cit.*, p. 1036.

³³ R. ALAGNA, *op. cit.*, p. 238.

³⁴ L. CORNACCHIA, *op. cit.*, p. 388.

³⁵ A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 154; nello stesso senso, A. NAPPI, *Pericolo dolo e colpa nei reati previsti dagli artt. 437 e 451 c.p.*, in *Cass. pen.*, 1984, p. 2541, secondo cui «[...] essendo la pericolosità della condotta necessariamente implicata dalla logica della descrizione normativa, se in concreto non è formulabile un giudizio di pericolosità, il fatto è decisamente non conforme al tipo normativo: con la conseguenza che, [...] il giudice dovrà sempre accertare se quel giudizio di pericolosità fosse effettivamente formulabile al momento del fatto».

³⁶ A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 154; S. BENINI-C. DEL RE, *op. cit.*, p. 466.

lazione alla pericolosità della situazione che rende l'obbligo attuale; pertanto, una condotta formalmente inosservante, ma concretamente non dannosa (perché inoffensiva o perché sono state adottate cautele, diverse da quelle specificamente imposte dalla norma antinfortunistica, ma ugualmente efficaci), non si ritiene debba essere punita³⁷.

Anche la giurisprudenza ha manifestato aperture volte a pretendere comunque un controllo circa la **concreta offensività** della condotta.

In sostanza, se da un lato per affermarsi la responsabilità del soggetto agente sarà sufficiente accertare che quest'ultimo abbia dolosamente omissso di collocare ovvero abbia rimosso o danneggiato i presidi cautelari prescritti, dall'altro, dovrà anche essere verificato «che non ricorrano – qualora siano invocate – le condizioni (inidoneità dell'azione o inesistenza dell'oggetto tutelato) per la non punibilità»³⁸.

Vi possono cioè essere particolari situazioni nelle quali il solo rispetto delle leggi in materia antinfortunistica potrebbe non risultare in concreto sufficiente per evitare il pericolo previsto dalla norma in questione – anche se il rispetto della normativa di riferimento ha necessariamente degli inevitabili riflessi sotto il profilo dell'elemento soggettivo – ma vi possono essere anche casi in cui le misure richieste dalla legislazione antinfortunistica possono essere «efficacemente sostituite da cautele, altrettanto idonee, di tipo diverso»³⁹.

2. I soggetti attivi.

Il delitto di cui all'art. 437 c.p. prevede strutturalmente due ipotesi: l'una **commissiva** che consiste nel rimuovere o danneggiare impianti, apparecchiature o segnali destinati a prevenire disastri o infortuni sul lavoro, l'altra **omissiva** che consiste nell'omettere di collocare i predetti dispositivi.

Alle due diverse forme di realizzazione del reato corrispondono diverse categorie di soggetti⁴⁰.

La **forma commissiva** è costruita secondo il modello dei reati comuni: può essere realizzata da «chiunque», sia esso il datore di lavoro, il lavoratore o il soggetto estraneo all'attività lavorativa⁴¹.

Con riguardo alla rimozione da parte del lavoratore, è stato rilevato come il fatto che il lavoratore sia beneficiario della tutela non possa giocare a vantaggio dell'agente, dal momento che la fattispecie si connota per l'indeterminatezza dei

³⁷ L. CORNACCHIA, *op. cit.*, p. 388.

³⁸ Cass., Sez. I, 2 dicembre 2005, n. 6393, Strazzarino, cit.

³⁹ Cass., Sez. I, 2 dicembre 2005, n. 6393, Strazzarino, cit.

⁴⁰ S. BENINI-C. DEL RE, *op. cit.*, p. 473.

⁴¹ A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 150.

soggetti potenzialmente esposti a subire un danno⁴². Ne consegue che il lavoratore stesso può essere responsabile, non essendogli consentito di disporre di un bene che non lo tutela in via esclusiva⁴³.

L'**ipotesi omissiva**, che punisce il mancato collocamento di dispositivi antinfortunistici⁴⁴, rientra nello schema del reato proprio e riguarda esclusivamente i soggetti investiti dagli obblighi di collocare impianti, apparecchi e segnali diretti a prevenire infortuni sul lavoro⁴⁵.

Ai fini dell'individuazione dei soggetti attivi del reato di cui all'art. 437 c.p. nella sua forma omissiva occorre dunque fare riferimento a quelle norme che a loro volta individuano i destinatari degli obblighi di tutela antinfortunistica.

L'art. 2087 c.c. attribuisce all'**imprenditore** l'obbligo di adottare, nell'esercizio dell'impresa, tutte «le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro».

La normativa di parte speciale in tema di sicurezza e salute dei lavoratori, di cui al d.lgs. n. 81/2008, individua nel **datore di lavoro** il principale destinatario delle disposizioni antinfortunistiche nonché il principale soggetto responsabile⁴⁶.

In particolare, a norma dell'art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. n. 81/2008, il datore di lavoro è «il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa».

Si tratta, all'evidenza, di un criterio di imputazione sostanziale che fa leva sull'effettività dei poteri decisionali e di spesa attribuiti al soggetto titolare della gestione dell'impresa o di una unità produttiva⁴⁷. Ai fini prevenzionali, l'azienda può avere contemporaneamente più figure di datore di lavoro⁴⁸, come si verifica nel caso in cui l'imprenditore abbia organizzato la propria attività ponendo altri

⁴² S. BENINI-C. DEL RE, *op. cit.*, p. 474; C. SMURAGLIA, *op. cit.*, p. 157; R. CALISTI, *op. cit.*, p. 118.

⁴³ R. ALAGNA, *op. cit.*, p. 238.

⁴⁴ S. CORBETTA, *Sub art. 437 c.p.*, in E. DOLCINI-G.L. GATTA (a cura di), *Codice penale commentato*, Ipsoa, Milano, 2015, p. 1912.

⁴⁵ Cfr. Cass., Sez. IV, 30 gennaio 2014, n. 9324, Del Rossi, in *Dir. e prat. lav.*, 2014, p. 847, che, con riferimento al sub-appalto, precisa: «il delitto di cui all'art. 437 c.p. può essere realizzato nell'ipotesi commissiva da chiunque e nella forma omissiva esclusivamente da soggetto investito dell'obbligo di collocare impianti, apparecchi e segnali diretti a prevenire infortuni sul lavoro quale in caso di lavori affidati in sub-appalto il sub-committente, senza che questi possa addurre a propria giustificazione una *ignorantia iuris*».

⁴⁶ S. BENINI-C. DEL RE, *op. cit.*, p. 475.

⁴⁷ R. CALISTI, *op. cit.*, p. 134.

⁴⁸ R. CALISTI, *op. cit.*, p. 134.

soggetti a capo di unità produttive autonome⁴⁹, intese, ai sensi dell'art. 2, lett. t), d.lgs. n. 81/2008, come stabilimenti o strutture finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico-funzionale.

Poiché l'esercizio di un'attività imprenditoriale complessa inevitabilmente impedisce al datore di lavoro di svolgere tutte le funzioni originariamente attribuite alla sua carica⁵⁰ è consentita, ai sensi dell'art. 16, d.lgs. n. 81/2008, la **delega di funzioni**⁵¹ (sul tema della delega di funzioni, cfr. *infra*, cap. IV).

Tra i soggetti responsabili per l'ipotesi omissiva di cui all'art. 437 c.p. rientra, dunque, anche il delegato del datore di lavoro, subentrando a quest'ultimo in posizione di obbligato rispetto alla normativa prevista in tema di sicurezza e di igiene sul lavoro.

Il problema si pone per la figura del **responsabile del servizio di prevenzione e protezione** (art. 31 ss., d.lgs. n. 81/2008, v. *supra*, cap. I). Posto che il delitto di cui all'art. 437 c.p. nella sua forma omissiva può essere addebitato solo a colui che sia investito dell'obbligo di collocare impianti, apparecchi e segnali diretti a prevenire infortuni sul lavoro⁵², ci si interroga se il responsabile del servizio di prevenzione e protezione sia o meno gravato da detto obbligo.

Su questa figura la giurisprudenza formatasi in materia antinfortunistica ha assunto nel tempo posizioni diverse.

Da un lato, si è affermato che il responsabile del servizio di prevenzione e protezione non sarebbe destinatario per legge dell'osservanza dei precetti prevenzionali⁵³.

D'altro canto, è stata pur sempre riconosciuta la colpevolezza del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, unitamente al datore di lavoro, per gli eventi dannosi derivati da suggerimenti sbagliati o dalla mancata segnalazione di situazioni di rischio da parte di tale figura che abbia indotto il datore di lavoro ad omettere l'adozione di misure prevenzionali doverose⁵⁴.

⁴⁹ P. VENEZIANI, *op. cit.*, p. 1145.

⁵⁰ R. ALAGNA, *op. cit.*, p. 239.

⁵¹ Al proposito, si tenga comunque presente che, da un lato, 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, dall'altro, ai sensi dell'art. 17, d.lgs. n. 81/2008, non è delegabile da parte del datore di lavoro la predisposizione del documento di valutazione dei rischi e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

⁵² Cfr. Cass., Sez. IV, 30 gennaio 2014, n. 9324, Del Rossi, cit.

⁵³ Cass., Sez. IV, 23 aprile 2008, n. 25288, Maciocia, in *CED*, n. 240297; Cass., Sez. IV, 20 aprile 2005, n. 11351, Stasi, in *CED*, n. 233658.

⁵⁴ Cass., Sez. IV, 26 aprile 2017, n. 40718, Raimondo, in *CED*, n. 270766; Cass., Sez. IV, 15 luglio 2010, n. 32195, Scagliarini, in *CED*, n. 248555; Cass., Sez. IV, 18 marzo 2010, n. 16134, Santoro, in *CED*, n. 247098; Cass., Sez. IV, 21 dicembre 2010, n. 2814, Dimascio, in *CED*, n. 249626; Cass., Sez. IV, 16 dicembre 2009, n. 1834, Guarnotta, in *CED*, n. 245999; Cass., Sez. IV, 23 aprile 2008, n. 25288, Maciocia, cit.

Non vi è pertanto alcun motivo per escludere dal novero dei soggetti propri, ai quali possa essere ricondotta l'ipotesi omissiva prevista dall'art. 437 c.p., il responsabile del servizio di prevenzione e protezione. Tale figura, infatti, pur svolgendo nell'ambito delle strutture aziendali certamente un ruolo non gestionale, bensì di consulenza, ha tuttavia l'obbligo giuridico di collaborare con il datore di lavoro nell'individuazione di rischi connessi all'attività lavorativa, anche disincentivando eventuali soluzioni economiche più convenienti ma rischiose per la sicurezza dei lavoratori.

È un soggetto, dunque, che in relazione ai compiti propri affidatigli dalla legge, assume una posizione di garanzia – con i correlativi obblighi e responsabilità – rispetto al bene giuridico rappresentato dalla sicurezza dei singoli lavoratori⁵⁵ (bene giuridico che, come visto, si affianca quale oggetto di tutela dell'art. 437 c.p. alla pubblica incolumità).

3. Elemento materiale del reato.

3.1. La condotta tipica: forma commissiva e forma omissiva.

Si è visto che la condotta integrante il delitto di cui all'art. 437 c.p. si manifesta alternativamente nella forma commissiva (rimozione o danneggiamento) e nella forma omissiva (omessa collocazione).

La **fattispecie commissiva**, del tutto episodica nell'esperienza pratica⁵⁶, integra sostanzialmente fatti di sabotaggio sul luogo di lavoro⁵⁷ e, come si è già detto, può essere realizzata da **chiunque**, compreso il singolo lavoratore⁵⁸.

Il significato delle due ipotesi commissive (rimozione e danneggiamento) si determina, secondo una prospettiva funzionale, in rapporto alla finalità prevenzionistica degli impianti, apparecchi e segnali oggetto di manomissione: il delitto sarà pertanto integrato da tutte quelle condotte attive che abbiano l'effetto di neutralizzare, in tutto o in una parte significativa, l'efficacia antinfortunistica delle cautele⁵⁹.

Avremo dunque un fatto di «**rimozione**» non soltanto nell'ipotesi di fisico spostamento del dispositivo di sicurezza, ma anche ogniquale volta esso venga po-

⁵⁵ Cass., Sez. IV, 26 aprile 2017, n. 40718, Raimondo, cit.; Cass., Sez. Un., 24 aprile 2014, n. 38343, Espenhahn, in *CED*, n. 261107.

⁵⁶ R. CALISTI, *L'art. 437 c.p.*, cit., p. 118.

⁵⁷ L. CORNACCHIA, *op. cit.*, p. 390.

⁵⁸ M. BELLONE-S. CASACCI-A. PERDUCA, *Art. 437 c.p.: spunti dalla dottrina e dalla giurisprudenza*, in *Riv. giur. lav.*, IV ed., 1984, p. 323; R. CALISTI, *op. cit.*, p. 118; C. SMURAGLIA, *op. cit.*, p. 155.

⁵⁹ A. ALESSANDRI, *op. cit.*, p. 152; V. ZAGREBELSKY, *op. cit.*, p. 6.