

**FUNZIONI E RESPONSABILITA' DEI  
SOGGETTI GARANTI DELL'OBBLIGO DI  
SICUREZZA NEL TESTO UNICO N. 81 DEL  
2008.**

**“Ai miei due Maestri e ai miei genitori”**

## INDICE

### CAPITOLO I

**La Ripartizione Soggettiva degli obblighi di prevenzione in azienda.**

1. **La armonizzazione tra il modello prevenzionistico dettato dal regime speciale e quello delineato dall'art. 2087 c.c.**
  2. **Il Principio di effettività: *ratio* sostanziale;**
  3. **Distinzione tra posizioni a titolo originario e derivativo.**

### PARTE I: I SOGGETTI GARANTI A TITOLO ORIGINARIO.

#### CAPITOLO II

#### IL PRINCIPALE SOGGETTO GARANTE: IL DATORE DI LAVORO.

1. **La nozione di datore di lavoro ai fini prevenzionistici: Premessa;**
2. **Il datore di lavoro nell'art. 2087 c.c.;**
3. **Il datore di lavoro nel Testo Unico;**
4. **Il datore di lavoro privato;**
5. **Il datore di lavoro pubblico;**
6. **Le peculiari ipotesi di somministrazione e distacco**

6.1. *(Segue)* Il distacco dei lavoratori.

**CAPITOLO III.**

**L'INDIVIDUAZIONE DELLA FIGURA GIURIDICA DEL DIRIGENTE NEL TESTO UNICO DI SICUREZZA SUL LAVORO.**

1. La figura del dirigente nel Sistema di Sicurezza sul Lavoro;

2. Il ruolo chiave del dirigente all'interno della disciplina prevenzionistica;

**CAPITOLO IV**

**IL RUOLO FONDAMENTALE DEL PREPOSTO NEL TESTO UNICO DI SICUREZZA SUL LAVORO.**

1. Individuazione della figura giuridica del Preposto nella disciplina previgente;

2. I compiti del preposto secondo il D.lgs. n. 81 del 2008;

2.a) Il dovere di vigilanza;

2b) Il dovere di iniziativa, il coordinamento ed il divieto di esposizione dei lavoratori a rischio grave ed immediato;

3. Preposto di fatto e analisi del principio di effettività;

4. La formazione obbligatoria e integrativa del Preposto.

## **PARTE II: I GARANTI A TITOLO DERIVATIVO.**

### **CAPITOLO V**

#### **ANALISI DELLA NORMATIVA E PROBLEMATICHE INERENTI ALLA DELEGA DI FUNZIONI ALLA LUCE DEL TESTO UNICO N. 81 DEL 2008 E DEL D.LGS. N. 106 DEL 2009.**

1. I soggetti responsabili e la delega di funzioni;

2. La delega di funzioni prima del D.lgs. N. 81 del 2008;

3. La Delega di funzioni nel Decreto Legislativo n. 81/2008;

4. La Subdelega;

5. Esonero della responsabilità del datore di lavoro.

## **PARTE III: I LAVORATORI E GLI ULTERIORI COADIUTORI**

### **CAPITOLO VI**

#### **LA “RESPONSABILIZZAZIONE” DEI LAVORATORI E GLI ALTRI ATTORI DELLA SICUREZZA.**

- 1. I Lavoratori come soggetti “responsabilizzati”;**
- 2. Il potere di autotutela dei lavoratori;**
- 3. Il rappresentante dei lavoratori per la Sicurezza;**
- 4. Il servizio di prevenzione e protezione;**
- 5. Il Medico Competente;**
- 6. I progettisti, i fabbricanti, gli installatori ed i fornitori.**

### **CAPITOLO VII.**

#### **I GARANTI NELLE FATTISPECIE DI ESTERNALIZZAZIONE E IN SETTORI PARTICOLARI.**

1. Fenomeni di esternalizzazione;
2. Appalti, Contratti d'opera e ruolo del committente;
  - 2.1. Evoluzione dei criteri giurisprudenziali di estensione di responsabilità al committente;
  - 2.2. La disciplina dell'art. 26 del Testo Unico;
  - 2.3. Compiti del Committente;
3. Le posizioni dei soggetti garanti nei cantieri temporanei e mobili e negli appalti pubblici;

## **CAPITOLO VIII.**

### **CENNI SULLA DISCIPLINA PREVENZIONISTICA EUROPEA.**

1. Premessa: Lo Sviluppo Della Normativa Della Sicurezza Nei Trattati, Nelle Direttive Comunitarie, Nella Carta Di Nizza.
2. La disciplina prevenzionistica nei singoli Paesi: Francia, Germania, Regno Unito, Spagna.

## **CAPITOLO I**

## **LA RIPARTIZIONE SOGGETTIVA DEGLI OBBLIGHI DI PREVENZIONE IN AZIENDA.**

**SOMMARIO:** 1. La armonizzazione tra il modello prevenzionistico dettato dal regime speciale e quello delineato dall'art. 2087 c.c.; 2. Il Principio di effettività: *ratio* sostanziale; 3. Distinzione tra posizioni a titolo originario e derivativo.

### **1. La armonizzazione tra il modello prevenzionistico dettato dal regime speciale e quello delineato dall'art. 2087 c.c.**

La figura principale – e principale debitore della sicurezza –, tanto secondo il modello codicistico quanto sulla scorta della disciplina prevenzionistica, è e rimane, anche alla luce del Testo Unico, il datore di lavoro.

Più specificamente, tale soggetto – “*l'imprenditore*”<sup>1</sup> - riveste il ruolo di unico debitore della sicurezza all'interno dell'art. 2087 c.c. Non vengono, difatti, menzionati dalla norma altri soggetti passivi.

Il modello delineato dall'art. 2087 si basava su una visione gerarchica e accentrata dell'impresa, secondo la quale il controllo e la gestione venivano attribuiti, con una logica superata, in capo ad un'unica figura, il datore di lavoro. Un sistema unipersonale, in cui l'imprenditore ha il compito di controllare l'attività produttiva ed il suo ciclo.

---

<sup>1</sup> Sulla interpretazione di tale figura come datore di lavoro, si v. *infra*, cap. II, par. 1.



Un modello dal quale, *in primis*, si distacca la stessa Costituzione che, nell'imporre limiti alla libertà di iniziativa dell'imprenditore, all'art. 41 comma 2, pone anche un limite alla possibilità di libera organizzazione aziendale, anche per ciò che attiene gli aspetti di tutela della sicurezza. La sicurezza *ex art.* 2087 c.c., in quanto direttamente correlata all' art. 2, all'art. 32 e all'art. 35 della medesima Carta Costituzionale, si pone come limite alla libertà di iniziativa economica del datore di lavoro. Con la conseguenza che l'organizzazione dell'imprenditore/datore viene "procedimentalizzata", per garantire interessi di rango costituzionale<sup>2</sup>.

Il sistema unipersonale veniva comunque smentito anche dallo sviluppo concreto delle relazioni industriali, in cui non c'era più spazio per un datore di lavoro – padrone.

Uno sviluppo che ha comportato l'evoluzione dell'impresa in un modello di produzione complesso, con la frammentazione dei centri di imputazione soggettiva, degli ambiti produttivi, e delle relative responsabilità, oltre che delle stesse sedi in cui l'attività viene svolta e i servizi vengono erogati.

Ne è derivato che l'imprenditore si è trovato sempre più lontano dal luogo in cui si svolge l'attività lavorativa, soprattutto nelle medie e grandi aziende,

---

<sup>2</sup> PORPORA A., *Il preposto, il datore di lavoro, ed i dirigenti nella sicurezza sul lavoro: Compiti, responsabilità, deleghe secondo il D.lgs. 81/08 aggiornato dal D.lgs. 106/2009*, 2° ed., Roma, EPC, 2009, p. 87. F. STOLFA, *Le definizioni*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, IPSOA, 2008, pag. 208. Sui principi costituzionali in materia di sicurezza, si rimanda agli scritti di D. PULITANO', *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, *Dig. Disc. Pen.*, VI, Torino, 1992, 104. C. MORTATI, *La tutela della salute nella Costituzione italiana*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie professionali*, 1961, 1, pp. 1-11; M. LUCIANI, *Salute (voce)*, I, *Diritto alla salute- Dir. Cost.*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, p. 2 e ss., M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 1 – 5; F. FORZATI, *Prevenzione nei luoghi di lavoro e modelli penali di intervento: beni giuridici e tecniche di tutela*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, VIII, Torino, UTET, 2007, pp. 94-99; E. VINCENTI, *sub art. 32 Cost.*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Il diritto del lavoro, I, Costituzione, Codice civile e Leggi speciali*, Milano, Giuffrè, 2007, pp. 101-135; E. VINCENTI, *sub art. 41 Cost.*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Il diritto del lavoro, I, Costituzione, Codice civile e Leggi speciali*, Milano, Giuffrè, 2007, p. 331 e ss.

non più materialmente in grado di controllare direttamente il funzionamento dei singoli reparti della sua impresa<sup>3</sup>.

Proprio per tale ragione, oltre che per la molteplicità di interessi coinvolti, che comprendevano, diversamente dalla disciplina giuslavoristica in senso proprio, anche la tutela della salute del lavoratore, fu elaborato un sistema finalizzato alla maggiore efficienza delle condizioni di tutela e sicurezza del lavoratore, a partire dagli anni 50 in poi<sup>4</sup>.

Una disciplina speciale, pluripersonale e moderna in cui gli obblighi di garanzia non cadevano più solo sul datore di lavoro, ma venivano ripartiti e diffusi fra una serie di soggetti, facenti parte dell'organigramma aziendale. Queste figure assumevano una responsabilità ai fini prevenzionistici e una contitolarietà nelle obbligazioni di sicurezza, compartecipando alle stesse<sup>5</sup>.

Un sistema di tutela prevenzionistica globale che si connota, a maggior ragione oggi con l'entrata in vigore del Testo Unico del 2008, per una ripartizione degli obblighi "a cascata", che non esime dalle responsabilità il datore di lavoro, ma attribuisce la condivisione delle stesse a soggetti quali dirigenti e preposti, per le funzioni che l'imprenditore non può esercitare personalmente, determinando quello che giustamente è stato definito "l'effetto diffusivo dell'obbligo di sicurezza"<sup>6</sup>.

---

<sup>3</sup> GENTILE M. R., *I dirigenti e i preposti*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 325; T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 42 e segg.

<sup>4</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 3-4.

<sup>5</sup> A. GIULIANI, *Dirigenti, preposti e delega di funzioni*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008*, Milano, IPSOA-INDICITALIA, 2008, p. 122.

<sup>6</sup> A. CULOTTA, M. DI LECCE, G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro: La disciplina giuridica vigente*, 5° ed., Milano, Il Sole 24 Ore, 1998, p. 125; F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 77; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2010, p. 87. G. FERRARO, in *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di*

Una ripartizione degli obblighi in senso discendente, “scalettata”, che parte dal datore di lavoro e, attraverso il dirigente ed il preposto, giunge fino allo stesso lavoratore<sup>7</sup>. Tutte queste figure si affiancano, nell’esercizio delle funzioni di tutela disciplinate dalla normativa speciale, al datore di lavoro, che rimane al vertice della gerarchia aziendale, anche in ordine ai compiti inerenti la sicurezza, essendo chiamato alle scelte strategiche della stessa, anche in materia di prevenzione, e pertanto, inderogabilmente, primo soggetto garante dei relativi doveri.

La disciplina speciale aggiunge un’altra serie di soggetti, dotati di particolari connotati di professionalità in tema di sicurezza e che coadiuvano il datore di lavoro nell’esercizio delle funzioni prevenzionistiche.

Parliamo del medico competente, dei soggetti che gestiscono le emergenze e del servizio di prevenzione e protezione e di quelle figure chiamate a realizzare gli impianti, le strutture e le attrezzature destinate all’attività lavorativa.

Questi ultimi, fabbricanti, fornitori ed installatori, sono suscettibili anche essi di responsabilità, essendo tenuti a realizzare le opere stesse in conformità ad alcuni criteri di qualità e sicurezza, benché permanga, in ogni caso, un obbligo di controllo e verifica da parte del datore di lavoro sulla realizzazione dell’opera.

---

*funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 116, parla di “scomposizione” di ripartizione degli obblighi. F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2009, p. 86.

<sup>7</sup> Si parla di “interessi pubblicistici” in L. MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. n. 626/1994*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute*, op. cit., p. 46; S. BONINI, *Soggetti penalmente responsabili all’interno dell’impresa*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute*, op. cit., p. 269; C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in GIUNTA F., MICHELETTI D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 66.

Accanto a questi, poi, viene valorizzato l'apporto degli stessi lavoratori, "responsabilizzati" e nello stesso tempo resi partecipativi alla organizzazione della sicurezza.

Ciò accade sia direttamente, attraverso l'attribuzione da parte del TUSL di una serie di norme che gli stessi prestatori di lavoro sono tenuti a rispettare, sia indirettamente, attraverso l'elezione o nomina da parte di questi ultimi del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, che partecipa in maniera diretta alla gestione della prevenzione.

Oltre a tutti i soggetti summenzionati, interviene il delegato, figura di creazione giurisprudenziale, cui può essere attribuita una quota, da parte del datore di lavoro, delle proprie funzioni in materia di sicurezza.

Quindi, una rete delineata in senso discendente, che si connota per una estensione anche orizzontale della prevenzione, con la presenza di una serie di figure competenti in materia, individuate anche all'esterno all'azienda<sup>8</sup>.

Per questa ragione, la nozione di "organizzazione" deve essere intesa in senso ampio, tale da comprendere tutto l'intreccio di relazioni che concorre allo svolgimento dell'attività economica<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro*, 4° ed., Padova, CEDAM, 2010, pp. 16-17. Tutto ciò nell'ambito di un sistema integrato e globale di impresa.

<sup>9</sup> O. BONARDI, *Articolo 3. Campo di applicazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro. D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Vol. I *I principi comuni*, a cura di C. Zoli, Bologna, Zanichelli, 2011, L'A. fa notare come una diversa interpretazione porterebbe ad un netto contrasto fra la disciplina in esame e quella assicurativa, dove è ormai da tempo indennizzabile l'infortunio *in itinere*. In sostanza "la rilevanza del diritto alla salute quale diritto fondamentale della persona deve portare a dare prevalenza, nella lettura della normativa, al concetto di attività lavorativa piuttosto che a quello di ambiente di lavoro o di organizzazione intesa in senso stretto e portare, dunque, a ritenere applicabile il D. Lgs. n. 81/2008 in tutti i casi in cui si svolgono attività lavorative, siano esse di carattere subordinato o autonomo, pubbliche o private, svolte in un luogo circoscritto o in solitudine, a favore di un singolo datore di lavoro o committente, o nell'ambito di una rete di relazioni contrattuali diverse.

Come giustamente era stato rilevato da attenta dottrina nell'ambito del D.lgs. n. 626 del 1994, si è creato un sistema di “sicurezza globale, elemento interno all'organizzazione aziendale al cui raggiungimento è dunque necessario che cospirino diversi attori, e non più solo il datore di lavoro”. Già nel corso della precedente disciplina della sicurezza, infatti, uno dei profili più innovativi era quello enunciato dall'art. 3 lett. d), che delineava un sistema “variegato e complesso, ma che abbisogna per essere completato, della interazione tra diversi agenti, e quindi della collaborazione dei medesimi”<sup>10</sup>.

I due modelli, quindi, sia quello previsto dall'art. 2087 c.c., sia quello succedutosi nel tempo fino al D.lgs. n. 81 del 2008, così come integrato dal D.lgs. n. 106 del 2009, sono perfettamente compatibili ed armonizzabili, pur essendo diversi i rispettivi attori, proprio perché il vertice delle scelte di politica di impresa, e di sicurezza, rimane il datore, nonostante la presenza di una ulteriore rete di soggetti garanti<sup>11</sup>.

Debbono poi essere considerati i casi di “esternalizzazione”, in cui si determina la ripartizione di alcuni dei poteri del datore di lavoro tra diverse figure contrattuali, come accade per il lavoro autonomo e per l'appalto, che coinvolgono un committente esterno, ma soprattutto i casi di interposizione, come distacco e somministrazione.

Tutte situazioni nelle quali anche a soggetti esterni all'organizzazione aziendale vengono attribuiti compiti e responsabilità in chiave di prevenzione.

L'organizzazione – e l'organigramma aziendale – costituiscono modalità esplicative della applicazione, all'interno della struttura imprenditoriale, delle norme in materia di sicurezza sul lavoro, indicando, in maniera

---

<sup>10</sup> 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*, op. cit., pp. 71-72, il quale sottolinea come si trattasse della “spinta verso una gestione comune dell'intera materia attraverso il coinvolgimento di una pluralità di soggetti”.

<sup>11</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni...*, op. cit., p. 43,

concreta e palese, *chi siano i soggetti garanti* e, di conseguenza, l'effettiva ripartizione del debito di sicurezza<sup>12</sup>.

Il sistema di ripartizione delle competenze trova, inoltre, anche la propria giustificazione nel fatto che la stessa disciplina codicistica non vieta minimamente la possibilità del datore di lavoro – imprenditore di avvalersi di propri collaboratori, anzi, prevede esplicitamente un Titolo del codice a questi dedicato. La prassi aziendale della ripartizione delle competenze, quindi, non è affatto vietata.

In aggiunta a tale aspetto, una ulteriore considerazione è quella inerente al fatto che l'obiettivo di tutela individuato dallo stesso art. 2087 c.c. sia la miglior garanzia possibile della salute e della sicurezza del lavoratore<sup>13</sup>. Tale bene giuridico viene maggiormente protetto attraverso l'ampliamento dell'area di responsabilità<sup>14</sup>, con il coinvolgimento di altri soggetti, che, a vario titolo, partecipano alla adozione ed alla attuazione delle norme di prevenzione, ognuno dei quali titolare di un *quantum* più o meno ampio di poteri di intervento<sup>15</sup>.

Quindi si può parlare di continuità nel bene giuridico tutelato da entrambe le discipline, volte al massimo livello di garanzia possibile della salute e della sicurezza dei lavoratori, anzi, si può affermare che l'una (quella speciale) costituisca niente altro che l'attuazione pratica e dettagliata del principio generale contenuto nell'altra (quella codicistica)<sup>16</sup>.

---

<sup>12</sup> 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, p. 188; G. FERRARO, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 116.

<sup>13</sup> C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 59

<sup>14</sup> F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, op. cit., pp. 86-87

<sup>15</sup> G.C. COSTAGLIOLA, A. CULOTTA, M. DI LECCE, *Le norme di prevenzione per la sicurezza sul lavoro*, 3° ed., Milano, Pirola, 1990, p. 55; M. D'APOTE, A. OLEOTTI, *Manuale della Sicurezza, sul lavoro*, Napoli, Simone, 2009, p. 21.

<sup>16</sup> F. SGUBBI, *I reati in materia di igiene e sicurezza del lavoro*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, op. cit., p. 262.

Un sistema volto alla maggior tutela, quello prevenzionistico, formalizzato a partire dagli anni 50 e fino ad oggi, che diviene vincolante e fa particolare riferimento, dando un oggettivo rilievo, alla collaborazione necessaria di determinati soggetti e ad aspetti organizzativi e di programma, oltre che ad un insieme di misure concretamente adottabili.

Lo scopo di questi tipi di interventi, ribaditi con forza nel Testo Unico del 2008, è quello di realizzare i livelli di tutela necessari in azienda, tenendo conto che la stessa legge di delega, L. n. 123 del 2007, impone, ai sensi dell'art. 1, comma 3, come principio fondamentale quello di non realizzare un abbassamento di protezione, di sicurezza e di tutela da parte del decreto delegato<sup>17</sup>.

Questo principio si armonizza perfettamente con quanto stabilito dalla Direttiva comunitaria, la n. 391 del 1989, che impone di aumentare e sviluppare i livelli di protezione all'interno dell'impresa<sup>18</sup>.

## **2. Il Principio di effettività: *ratio* sostanziale.**

---

<sup>17</sup> M. RUSCIANO, G. NATULLO, *Prefazione*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza*, op. cit., pp. XXV. Proprio per questa ragione, i soggetti garanti rispondono per le fattispecie illecite previste all'interno dello stesso T.U. (agli artt. 55 e seguenti, così come modificati dal D.lgs. n. 106 del 2009), nonché a norma dell'art. 40 del c.p. e per i reati previsti nella parte speciale del codice inerenti la sicurezza nei luoghi di lavoro. A parte i reati di parte speciale del Codice Penale inerenti la sicurezza sul lavoro, altre norme penalmente rilevanti sono quelle prescritte dagli artt. 589 e 590 del c.p. (rispettivamente, omicidio colposo e lesioni colpose). Cass. Pen., Sez. III, 31 marzo 2006, n. 11351, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, 3, p. 192. Sul reato di omicidio con dolo eventuale a carico dei vertici aziendali, nel caso ThyssenKrupp, si v. Corte d'Assise di Torino, 15 aprile 2011, la cui vicenda è ben riassunta in *Guida al Diritto*, 18, 2011, p. 15 e segg.

<sup>18</sup> Tenendo peraltro conto del fatto che, ai sensi dell'art. 5 della stessa Direttiva, gli obblighi gravano tutti sul datore di lavoro, non essendo limitati né da eventuali competenze demandate a soggetti esterni all'impresa, né dagli obblighi imposti ai lavoratori in materia di sicurezza. Non viene trattata, in questa sede, la disciplina dei meccanismi di prevenzione e di valutazione dei rischi, per l'analisi dei quali si rimanda ad un successivo lavoro.

Tutto ciò sulla base di una organizzazione prevenzionistica fondata su un principio generale concreto, ossia quello di effettività, che impernia il D.lgs. n. 81 e, in qualità di cardine di tutta la disciplina speciale<sup>19</sup>, viene codificato nell'art. 299 del Testo Unico.

Questo articolo dispone che le posizioni di garanzia relative al datore di lavoro, al dirigente e al preposto gravino anche “*su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti*”.

In sostanza, la norma comprende una clausola di equivalenza<sup>20</sup>, stabilendo che gli obblighi gravino anche sull'esercente di fatto della funzione, oltre che sul titolare formale della stessa. Va peraltro tenuto conto che le definizioni prescritte dall'art. 2 siano già connotate da requisiti sostanziali.

Tale disposizione si pone quale vera e propria norma di chiusura<sup>21</sup>, volta a consentire l'individuazione delle effettive posizioni di garanzia nell'ambito della impresa, sulla base del modello di organizzazione tipico vigente in azienda, in modo tale da consentire l'indagine circa la reale attribuzione dei poteri ad un determinato soggetto in modo da determinarne il ruolo<sup>22</sup>.

L'individuazione del destinatario del precetto penale è, in concreto, la questione preliminare, che può essere risolta attraverso tre tesi.

---

<sup>19</sup> F. STOLFA, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, IPSOA, 2008, p. 203-204.

<sup>20</sup> Cfr. I. CAIRO, *Il principio di effettività*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, op. cit., pp. 926-928.

<sup>21</sup> P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2010, op. cit., p. 88.

<sup>22</sup> F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, op. cit., p. 89,



In primo luogo, la tesi formalista, per cui occorre far riferimento alla qualifica rivestita da un determinato soggetto nell'organizzazione in base alla regolamentazione interna.

Tuttavia, si è ritenuto che, tenendo conto della sola qualifica formale, si corra il rischio di legittimare l'attribuzione di una responsabilità unicamente sulla base della posizione rivestita nell'organizzazione complessa.

Inoltre, rimane poco chiaro se l'attribuzione di responsabilità debba avvenire sulla base del potere di amministrazione o sulla base del potere di rappresentanza.

Peraltro, la tesi in questione ha in sé un vizio ineliminabile: non tiene conto delle situazioni in cui le attività illecite di mancata predisposizione delle misure di sicurezza siano svolte senza spendere il nome del responsabile. Né, d'altro canto, si tiene in debita considerazione il fatto che alcune attività, compiute dal rappresentante, siano frutto della volontà degli organi di comando della impresa<sup>23</sup>.

Proprio per consentire il superamento dei vizi della tesi formale, è stata elaborata la teoria funzionale. Il cardine della tesi in questione sta nel fatto che debbono essere osservate le mansioni svolte in concreto dal soggetto garante.

Anche questa teoria però si espone ad un rischio, cioè lo slittamento verso il basso della responsabilità penale, con l'attribuzione di responsabilità a soggetti che, pur di fatto svolgendo le funzioni di tutela del bene giuridico, sono tuttavia privi dei poteri idonei a garantire in concreto la tutela dell'interesse protetto. Ciò in quanto gli effettivi poteri sono prerogativa dei soggetti formalmente titolari della posizione di garanzia<sup>24</sup>.

---

<sup>23</sup> F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Cedam, 2011, p. 123.

<sup>24</sup> A. ALESSANDRI, *Impresa (Responsabilità penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VI, Torino, 1992, 203 ss.

E allora, proprio per ovviare alle problematiche dell'una e dell'altra teoria, si fa strada la tesi c.d. organica, abbracciata dal legislatore nel Testo Unico, che tiene conto sia della qualifica formale, che del riparto di competenze effettivo nell'organizzazione di lavoro.

La teoria in questione tiene conto delle regole interne all'organizzazione, ma le considera in concreto, legando i poteri effettivi alle qualifiche formali<sup>25</sup>.

Il responsabile dell'evento è quindi chi, in concreto, possa impedire il fatto dannoso stesso, tenendo conto delle norme di organizzazione dell'ente. Queste regole fungono da norme extrapenali in bianco, se conformi alla disciplina giuslavoristica e all'organigramma aziendale effettivo<sup>26</sup>.

Si tratta di un meccanismo di imputazione bifasica, che ovviamente non determina affatto l'attribuzione di una responsabilità oggettiva, proprio perché l'individuazione del garante deve sottostare all'accertamento dell'esigibilità della condotta, dell'elemento psicologico e della configurazione di responsabilità in capo ad altri soggetti della *linea* aziendale<sup>27</sup>.

Il sistema di imputazione della colpa per organizzazione costituisce espressione del principio dell'art. 40 cpv. del codice penale, il quale, per quanto concerne i reati omissivi, stabilisce che chiunque assuma una quota di poteri organizzativi e di direzione, divenga titolare, di fatto, di una

---

<sup>25</sup> A. ALESSANDRI, *Impresa (Responsabilità penale)*, op. cit., 205;

<sup>26</sup> T. PADOVANI, *Reati contro il lavoro*, *Enc. Dir.*, XXXVIII, Milano, 1987, 1207.

<sup>27</sup> D. PULITANO, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, *Dig. Disc. Pen.*, VI, Torino, 1992, 106 ss. Così, l'attribuzione di responsabilità – per omessa vigilanza – permane in capo agli organi di vertice dell'azienda, con il concorso dei soggetti che esercitino i poteri di fatto. R. CONTI, *I Soggetti*, AA.VV., (a cura di) A. AMATO, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, I, Padova, 1990, 155.

posizione di garanzia e quindi di una quota di responsabilità dal punto di vista prevenzionistico<sup>28</sup>.

“Non impedire un evento, che si ha l’obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”, è anche essa una clausola di equivalenza ed è il principio cardine della disciplina di prevenzione.

Le posizioni di garanzia, dal punto di vista penalistico, per essere tali necessitano di una situazione tipica, ossia: 1) di un presupposto di fatto, oggettivo, che genera una situazione di pericolo per un determinato bene, protetto da una norma di riferimento e che rende doverosa la realizzazione di una azione volta ad impedire l’evento; 2) di una condotta omissiva, intesa quale il mancato compimento da parte del garante dell’azione volta ad impedire l’evento; infine, di un rapporto di causalità tra il non fare e l’evento.

A monte, chiaramente, vi deve essere la violazione di un obbligo giuridico di attivarsi.

Per l’individuazione delle figure di garanzia, accanto ad una teoria formale<sup>29</sup> ed una sostanziale<sup>30</sup>, si pone una tesi mista, che integra gli approcci formali e funzionali, per determinare quali situazioni ingenerino l’obbligo di

---

<sup>28</sup> I. CAIRO, *Il principio di effettività*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato...*, p. 928. F. STOLFA, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n.106*, 2°ed, Milano, IPSOA, 2010, p. 202 e segg.

<sup>29</sup> Sostenuta da F. GIUNTA, *La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria*, in *Dir. Proc. Pen.*, 1999, 625; G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983, 251; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2006, 266; D. PULITANO, *Diritto penale. Parte generale*, Torino, 2005, secondo cui l’obbligo di garanzia, per essere penalmente rilevante, deve necessitare di una “investitura” derivante da fonte legislativa, che pecca peraltro nel non rispondere ai casi di assunzione volontaria e fattuale di posizioni di potere sul bene giuridico.

<sup>30</sup> G. FIANDACA, *Reati omissivi e responsabilità penale per omissione*, in *Rapporto italiano al Colloquio preparatorio del XII Congresso della Association Internazionale de droit pénal sul tema Infraction d’omission et responsabilité penale pour omission*, Urbino, 10 ottobre 1982, *Foro Italiano*, 1983, , 90, secondo il quale l’obbligo deriverebbe da una sostanziale signoria “su alcune condizioni di verificarsi dell’evento tipico” e quindi un potere di fatto sull’obbligo di impedire l’evento, che collide con il principio essenziale e costituzionalizzato della riserva di legge penale.

garanzia, da un lato determinando la fonte – anche negoziale – che conferisca l’obbligo di protezione in seno alle organizzazioni imprenditoriali complesse, dall’altro lato correggendo gli approcci formali con l’esame contenutistico delle singole posizioni d’obbligo.

Ciò presuppone il fatto che un soggetto sia gravato dall’ordinamento giuridico del compito di proteggere determinati interessi, purché vi sia una relazione particolare fra un soggetto ed un bene.

Perché sussista la posizione di garanzia, in questa ottica, sono necessari una serie di elementi: 1) in base al principio di solidarietà, la situazione di incapacità di proteggere il bene da parte del soggetto che ne è titolare, a fronte di alcuni o di tutti i pericoli che possano minacciarlo; 2) in base al principio di legalità e libertà, il carattere speciale dell’obbligo, che deve gravare su alcuni soggetti per determinati beni e non sulla generalità dei consociati per tutte le tipologie di interessi protetti; 3) in base al principio della personalità dell’azione penale, il fatto che la protezione di uno o più beni giuridici sia oggetto della situazione immediata e tipica di obbligo, e quindi che vi siano poteri impeditivi in capo al garante, che tali poteri preesistano alla situazione di pericolo, oltre che la possibilità di compiere materialmente l’azione impeditiva da parte dell’obbligato<sup>31</sup>.

Tutti questi elementi si riscontrano perfettamente, e permeano il Testo Unico ai fini della individuazione dei garanti, tanto nelle definizioni, tanto nella stessa delega di funzioni, quanto, e soprattutto, nell’art. 299 T.U., che, a mio avviso, non costituisce altro che il recepimento formale della fonte legislativa di imputazione della responsabilità nei confronti dei soggetti garanti, intesi quali soggetti esercenti, anche di fatto, i poteri di tutela e garanti dell’obbligo di impedire l’evento.

---

<sup>31</sup> S. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale, Sub. Art. 40*, vol. I, III ed., Milano, 2004, p. 80.

E', difatti, chiaro come tali soggetti, specificamente individuati, siano, anche se gravati di fatto, tenuti a rispondere dell'obbligo direttamente discendente dalla fonte di individuazione legislativa, in qualità di soggetti immediatamente in grado di porre in essere l'azione di impedimento.

In sostanza, l'art. 299 non è niente altro che la prima trasposizione legislativa di individuazione dei reati omissivi, e un diretto precipitato dell'art. 40 cpv. del codice penale, che condiziona e permea tutta la disciplina speciale, nell'individuazione di tutti i soggetti garanti, tanto a titolo originario (ossia quelli indicati nella norma in esame del Testo Unico), quanto a titolo derivativo. La norma, in parole povere, costituisce un recepimento diretto della teoria mista (formale – sostanziale), in tema di reato omissivo.

D'altronde, come avrò modo di esporre in seguito, la tesi mista è direttamente recepita dagli artt. 16 e 17 in tema di delega di funzioni, che, invero, determina una posizione di garanzia a titolo derivativo. In sostanza, il legislatore opta per una scelta, sicuramente la più "garantista" possibile in tema di tutela, ma che non elide in alcun modo il principio di legalità.

Quindi, l'art. 299 impernia il D.lgs. n. 81 del 2008, anche se, va detto, tale articolo risulta già un surplus rispetto a quanto prescritto dagli artt. 2 e 16-17, che già disciplinano in maniera sostanziale i soggetti garanti a titolo originario e derivativo. Si assiste, pertanto, ad una superfetazione normativa che ha il proprio unico significato in una enfatica proposizione di un principio generale che involge tutto il TUSL.

E il *surplus* si spiega proprio per il fatto che la norma non fa altro che esporre un principio generale, applicazione dell'art. 40 cpv., che costituisce la vera chiave di volta del Testo Unico e che espone la teoria mista appena indicata, facendo da contraltare e ribadendo le norme di individuazione dei garanti *iure proprio* e a titolo derivativo.

Prendiamo ad esempio il datore di lavoro: come meglio preciseremo nel Capitolo II, l'ampiezza della nozione legislativa fa sì che nella nozione prevenzionistica siano comprese 3 diverse figure: quella tradizionale, concernente la titolarità formale del rapporto di lavoro, ai sensi dell'art. 2082 c.c.; quella sostanziale, secondo l'attribuzione concreta dell'organizzazione di impresa e secondo lo statuto; quella del soggetto che di fatto eserciti le funzioni datoriali, a qualsiasi titolo acquisite, anche mediante delega di funzioni<sup>32</sup>.

L'opzione legislativa degli artt. 2 e 299 T.U. implica che il principio di effettività dei poteri di decisione e di spesa possa determinare l'attribuzione di responsabilità anche nei confronti di un "preposto di fatto", ossia di un soggetto, sprovvisto di incarico formale, che eserciti i poteri propri delle figure destinatarie originarie delle posizioni di garanzia.

D'altra parte, il criterio di effettività non è esclusivo, dato che nell'art. 299 è presente l'avverbio "altresì". Ne consegue che la norma in questione non sia interpretabile in senso restrittivo, e si debba applicare anche ai soggetti cui competono formalmente (a titolo originario o derivativo) i poteri in questione<sup>33</sup>.

Tale volontà del legislatore di applicare la teoria mista, trova la propria conferma, come vedremo meglio in seguito, nell'ambito della esposizione degli artt. 16 e 17 del T.U., in materia di delega di funzioni.

---

<sup>32</sup> P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Milano, 2001, p. 363; W. DE NUNZIO, *La responsabilità penale del datore di lavoro, del dirigente e del preposto nel testo aggiornato del d.lgs. n. 626/1994 in materia di sicurezza e salute dei lavoratori*, in *Documenti e Giustizia*, 1996, 1205 ss.

<sup>33</sup> C. BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del D.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Giur. Merito*, 2008, 11, 2767.

Qui il legislatore non fa altro che recepire, ai fini della validità della delega e come contraltare alle teorie penalistiche formali e sostanziali, una tesi che somma criteri formali (atto scritto con data certa) e criteri sostanziali (effettività dei poteri decisorii e di spesa), per l'individuazione del delegato.

Ciò non fa null'altro che confermare questa concezione, per la quale, quindi, l'art. 299 T.U. costituisce vera cifra definitoria della disciplina prevenzionistica per ciò che concerne l'individuazione dei garanti, facendo propria l'interpretazione più evoluta della disciplina penalistica e coniugando aspetti formali e sostanziali ai fini della definizione di chi sia il soggetto gravato dall'obbligo di sicurezza.

Una norma penale in bianco, quindi, straordinamentale, destinata a combinarsi con l'art. 40 cpv. e con la disciplina penalistica di parte speciale per determinare le responsabilità del garante.

Il principio di effettività è oggi accolto pacificamente come canone interpretativo giurisprudenziale e legislativo, anche per l'uso dello stesso criterio nella disciplina della responsabilità degli enti<sup>34</sup>.

### **3. Distinzione tra posizioni a titolo originario e derivativo.**

---

<sup>34</sup> Cass. Pen., sez. IV, 27 marzo 2001, n. 20176, Fornaciari; Cass. Pen., Sez. IV, 22 novembre 2006, n. 38248; Cass. Pen., Sez. IV, 9 luglio 2003, n. 37470. L'importanza della funzione svolta e il superamento della sola attribuzione formale è evidente nell'attribuzione della responsabilità, effettuata dalla giurisprudenza, anche nei confronti del titolare di fatto di poteri direttivi, che organizza il lavoro, nonostante sia dotato di sole funzioni dirigenziali. Ai sensi dell'art. 6 del D.lgs. n. 231 del 2001, la responsabilità degli enti sussiste, per i reati commessi dalle persone fisiche nell'interesse dell'ente stesso, qualora le persone esercitino, anche di fatto, la gestione ed il controllo. Sul punto, si v. T. VITARELLI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità degli enti, un difficile equilibrio normativo*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2009, 2, p. 695.

Alla luce di queste semplici considerazioni, si può tracciare una caratterizzazione del sistema di sicurezza come globale, in cui, accanto alle posizioni formali, vi sono quelle sostanziali, con un insieme di garanti tenuti tutti ad assicurare i livelli di protezione e di tutela.

Va sottolineato come gli obblighi di questi soggetti si aggiungano, ma non si sostituiscano a quelli del datore di lavoro.

La *ratio* della normativa è, infatti, un rafforzamento delle tutele, con responsabilizzazione di tutti le figure coinvolte nell'esercizio dei poteri. Pertanto, a livello prevenzionistico, il datore di lavoro non perderà il suo potere decisionale e risponderà anche delle mancanze dei propri collaboratori e degli altri garanti, atteso che in capo al datore sussiste un vero e proprio obbligo di vigilanza.

Tale obbligo di controllo, esplicitato dall'art. 18 comma 3 *bis*, fa sì che questi risponda, per *culpa in eligendo* o *in vigilando*, per il fatto dei propri sottoposti, che, a livello penalistico, si tradurrà chiaramente in un concorso nel fatto colposo altrui.

Sulla scorta di un criterio funzionale, e appunto formale, ciò comporterà che, non trattandosi di meri obblighi di sorveglianza ma veri e propri poteri di controllo concretamente esercitabili, non potrà venire meno la responsabilità omissiva impropria, qualora l'evento si ricolleggi ad azioni o omissioni di più soggetti. Essi, infatti, potranno esser considerati tutti responsabili, applicandosi, anche in sede civile, il principio espresso dall'art. 41 c.p., secondo cui il concorso di cause non esclude il nesso eziologico di ciascuna di esse con l'evento, salvo che non venga accertata l'efficienza esclusiva di una soltanto<sup>35</sup>.

Tali considerazioni sono confermate da due circostanze.

---

<sup>35</sup> Cass. civ., sez. lav., 30 novembre 2009, n. 25236, in *Notiziario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2010, 2, pp. 193-199.



La prima è il riferimento alle attribuzioni e competenze di dirigenti e preposti, all'interno delle norme che definiscono gli obblighi di tali soggetti.

Tenendo conto che le competenze sono i poteri organizzativi e direttivi ontologicamente connessi alla qualifica del garante, mentre le attribuzioni sono i poteri aggiuntivi che possono essere conferiti dal datore di lavoro con apposito incarico (intendendosi lo stesso, come vedremo, unicamente come l'esplicitazione formale del ruolo di garante), i poteri esercitati da dirigente e preposto attraverso queste due modalità comportano che il titolare degli stessi sia gravato di una quota corrispondente dei doveri di sicurezza.

A poteri quindi corrispondono doveri, discendenti dalle mansioni, derivanti dalla qualifica, e dall'incarico assegnato<sup>36</sup>.

La seconda circostanza consiste nel fatto che, dal punto di vista sanzionatorio, la disciplina prevede una serie di sanzioni sia per il datore di lavoro, sia per il dirigente, quanto per il preposto (cfr. art. 55), il che dimostra che vi siano dei doveri differenziati<sup>37</sup>.

Una vera e propria rete insomma, che porta alla partecipazione di tutti i livelli dell'organizzazione lavorativa al tema della sicurezza e che si connota per la presenza di due tipologie di posizioni di garanzia: quelle *iure proprio* e quelle a titolo derivativo, che concorrono entrambe ad un adempimento dell'obbligo di sicurezza partecipativo<sup>38</sup>.

Una parte della dottrina ha sottolineato, a mio avviso in maniera totalmente infondata e probabilmente per "confusione" tra la disciplina precedente

---

<sup>36</sup> Cfr. F. STOLFA, *Il ruolo del datore*, 2008, op. cit., p. 224. L'autore sottolinea comunque una diversa prospettiva, secondo cui la disciplina del Testo Unico in materia di obblighi dei soggetti garanti diversi dal datore di lavoro non farebbe più riferimento alle loro attribuzioni e competenze, ma si limiterebbe a fissare «il contenuto del loro dovere/obbligo di sicurezza».

<sup>37</sup> Cfr. A. GIULIANI, *Dirigenti, preposti...*, op. cit., p. 117 e F. STOLFA, *Il ruolo del datore*, I ed., op. cit., p. 223.

<sup>38</sup> L. MONTUSCHI, *I principi generali...*, op. cit., p. 47.

con quella attuale, una “difficile identificazione delle singole posizioni di garanzia”<sup>39</sup>. Probabilmente, l’unico rischio al riguardo deriva dalla molteplicità e dettagliatezza delle definizioni normative della rete dei garanti<sup>40</sup>, tante e tali da non consentire, in una materia già complicata, l’individuazione dei singoli soggetti, il che, principalmente, si sostanzia nell’errore (che molti compiono) della identificazione dei dirigenti con i delegati, e nella confusione di posizioni *iure proprio* con quelle a titolo derivativo.

Infatti, occorre notare come la investitura da parte del datore di lavoro, se non rappresenta che uno degli elementi ai fini della individuazione del garante a titolo originario, alla luce del già esposto principio di effettività, è un elemento invece necessario nella individuazione del titolare di posizione di garanzia derivativa.

Tale soggetto, infatti, come vedremo meglio *infra*, si distingue nettamente rispetto agli altri garanti, proprio perché le proprie attribuzioni vengono definite non dalla legge bensì dall’atto di delega, con il quale il datore di lavoro, o altro soggetto garante, trasferisce una quota definita dei propri obblighi prevenzionistici<sup>41</sup>.

Già nel corso della applicazione della disciplina prevenzionistica degli anni 50, attesa una normativa di difficile interpretazione, si riteneva che, a differenza dell’art. 2087 c.c., che si potesse effettuare una ripartizione di obblighi tra vari soggetti, “*precisamente tra il datore di lavoro, i dirigenti ed i preposti, rendendo così possibile che il datore di lavoro, sia pure alle condizioni richieste dalla giurisprudenza, potesse trasferire ad altri, o ‘delegare’, secondo la terminologia*

---

<sup>39</sup> P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni*, p. 88; C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, op. cit., pp. 59-60.

<sup>40</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., p. 127-129.

<sup>41</sup> Sulla delega di funzioni si v. *amplius*, cap. V

*ormai invalsa nell'uso, determinate funzioni concernenti l'adempimento degli obblighi previsti dalla legge*<sup>42</sup>.

Vi era stata, quindi, nell'ambito della passata disciplina, una confusione tra delega e obblighi originari, che aveva determinato un dibattito, con riferimento a dirigenti e preposti, fra coloro che ricostruivano gli obblighi come gravanti su di essi *iure proprio* e quelli che rilevavano come non vi potesse essere responsabilità dei membri dell'organigramma senza una valida delega da parte del datore di lavoro<sup>43</sup>.

Ora, un conto è la individuazione del garante, che all'interno della organizzazione aziendale è il soggetto gravato dell'obbligo di sicurezza, un altro, e completamente diverso, è il problema inerente la delegabilità dei doveri prevenzionistici ad altri soggetti da parte di chi risulta esserne originariamente investito, per quanto sia difficile districare, praticamente, le due problematiche, spesso correlate.

Il Testo Unico, infatti, pone in capo al dirigente, al preposto ed al datore una serie di obblighi a titolo originario, a prescindere da una formale attribuzione di poteri da parte del datore di lavoro.

In ciò si può cogliere la differenza con la delega di funzioni, in quanto quest'ultimo istituto serve non tanto per fondare la responsabilità del dirigente o del preposto (già presente a causa delle funzioni assegnategli *iure proprio*), quanto piuttosto ad esonerare il datore di lavoro delegante, altrimenti responsabile dell'adempimento al pari del dipendente medesimo<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> R. ROMEI, *Il campo di applicazione*, op. cit., pp. 79-80.

<sup>43</sup> A. CULOTTA, M. DI LECCE, G.C. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro: La disciplina giuridica vigente*, op. cit., pp. 140-143.

<sup>44</sup> Cfr. M.R. GENTILE, *I dirigenti e i preposti*, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 106/2009)*, Giuffrè, 2009. G. C. COSTAGLIOLA, A. CULOTTA, M. DI LECCE, *Le norme di prevenzione per la sicurezza sul*

La delega, difatti, comportando un trasferimento di funzioni, implica che siano già individuati i soggetti che esercitano, a titolo originario, quelle stesse funzioni, incidendo, quindi, sul modello di ripartizione legale di competenze e creando un garante derivato<sup>45</sup>.

Perciò, non può accettarsi pienamente l'affermazione che il delegato sia l'*alter ego* del datore, visto che la delega stessa altro non è se non una modificazione volontaria dei doveri prevenzionistici, voluta dal datore di lavoro.

Questi, infatti, mantiene poteri e obblighi indelegabili e può, inoltre, decidere di trasferire solo alcune funzioni, oppure di suddividerle tra persone diverse con più deleghe<sup>46</sup>.

Se così non fosse, si trasgredirebbe alla stessa normativa comunitaria, che impone al datore di lavoro di essere unico soggetto passivo dell'obbligo di sicurezza<sup>47</sup>.

Tenendo conto del fatto che già la delega, avente se pienamente efficace una valenza liberatoria, ha dato luogo ad una serie di problematiche in ambito europeo: l'efficacia di esonero di responsabilità penale, intesa come modalità di salvaguardia del delegante, ha, nell'ottobre del 2011, determinato l'apertura di un procedimento di infrazione nei confronti

---

*lavoro*, op. cit., p. 55, sulla distinzione fra delega e garanti a titolo originario, e sulla complessità pratica di individuare l'un soggetto e l'altro nella disciplina del 1994.

<sup>45</sup> Cfr. Cass. pen., IV sez., 28 gennaio 2009, n. 4123, in [www.adapt.it](http://www.adapt.it), Indice A-Z, voce *Testo Unico-Giurisprudenza nazionale* (altresì in *Massimario di Giurisprudenza del lavoro. Repertorio 2009*, pp. 126-127). L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato*, op. cit., p. 21; F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, op. cit., p. 96; S. CASSAR, *Il regime giuridico della delega di sicurezza: condizioni di legittimità e limiti dell'incarico di funzioni nel nuovo assetto normativo*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2010, 8/9, p. 614; T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., p. 183.

<sup>46</sup> S. CUI, *Il diritto penale del lavoro*, Macerata, Halley, 2007.

<sup>47</sup> F. STOLFA, *Il ruolo del datore*, I ed., op. cit., p. 222.

dell'Italia da parte della Commissione UE per mancato rispetto della Direttiva del 1989.

Da ciò si evincono tre conclusioni.

In primo luogo, una cosa è il conferimento di incarico ad un determinato soggetto garante a titolo originario, altro è la delega di funzione.

L'assegnazione di un incarico, non è in realtà se non la nomina da parte del datore di lavoro di un membro dell'organigramma a svolgere funzioni che questi sarà tenuto a ricoprire *iure proprio* e non a titolo derivativo. Il datore, pertanto, attribuisce al dirigente o al preposto la propria funzione, secondo la ripartizione dei poteri di garanzia e nell'ambito del proprio generale potere di organizzazione aziendale, ed i corrispondenti incarichi prevenzionistici. Il presupposto di tutto ciò è unicamente l'organizzazione aziendale, che già determina, di per sé, l'attribuzione delle funzioni da esercitare a titolo originario e non derivativo da parte di un dirigente (o di un preposto)<sup>48</sup>.

Sarà l'attribuzione della qualifica dirigenziale o di preposto – e chiaramente, alla luce del principio di effettività, il concreto ed effettivo svolgimento delle attribuzioni e delle competenze tipiche della categoria - a rendere il soggetto responsabile civilmente e penalmente del rispetto delle norme antinfortunistiche, proprio in quanto assegnatario di un ruolo endoaziendale, con il conseguente corredo di prerogative e poteri<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 61 e pp. 66-67.

<sup>49</sup> In giurisprudenza, già vigente il D.lgs. n. 626 del 1994, si v. *ex multis* v. Cass., IV sez. penale, 3 marzo 1998, n. 548, Sodano in *Riv. crit. Dir. Lav.* 1999, 230 secondo la quale “*posto che le esigenze dell'economia moderna impongono sempre più articolate organizzazioni delle strutture produttive, soprattutto nelle società di capitali di grandi o notevoli dimensioni, la responsabilità penale va ancorata, piuttosto che al dato rigorosamente formale della legale rappresentanza, al dato sostanziale e funzionale che tiene conto della titolarità di poteri effettivi legati allo svolgimento concreto di talune attività; è necessario superare il dato puramente formale della rappresentanza e della assenza di delega per individuare se vi siano altri soggetti che, con riferimento ai compiti attribuiti ed alle concrete mansioni svolte, potessero avere assunto gli obblighi di salvaguardia dell'incolumità dei lavoratori, essendo tenuti ad attuare e sorvegliare l'attuazione delle norme di sicurezza*”. Sull'inammissibilità della delega al semplice lavoratore, T. PADOVANI, *Infortuni sul*

D'altro canto, tale distinzione era apparsa evidente a seguito dell'intervento correttivo del D.lgs. 242/1996 sul D.lgs. 626/1994, che aggiungendo il co. 4-*bis* all'art. 1, aveva contribuito a differenziare e a ripartire i compiti già a livello normativo tra datore di lavoro, dirigente e preposto<sup>50</sup>.

Il che conferma, a maggior ragione, la distinzione dei soggetti indicati dall'art. 2 del T.U., rispetto al delegato di funzioni, indicato come garante da uno strumento di traslazione derivata delle posizioni passive<sup>51</sup>.

In quest'ottica, è proprio “*la predisposizione di un adeguato organigramma di sicurezza, ed il suo corretto funzionamento, finisce d'altro lato per rendere secondario l'uso della delega di funzioni quale strumento operativo di organizzazione del lavoro*”<sup>52</sup>.

La seconda conclusione cui si perviene è che vada confutata l'idea – frutto di una evidente confusione – secondo cui il concetto di delega – datoriale - si estenda anche ai dirigenti e ai preposti, nell'esercizio di propri compiti, normativamente individuati<sup>53</sup>.

---

*lavoro III - Prevenzione degli infortuni sul lavoro - Dir. Pen. (voce)*, in Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma, 1989, XXVII, pag.3; P. SCIORTINO, *Sicurezza sul lavoro e delega di funzioni prevenzionistiche alla luce del D.Lgs.n. 626/94*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2003, I, 381. Con particolare riferimento, alla figura del preposto si v. Cass. pen., sez. IV, 21 aprile 2006, in *ISL*, 2006, 6, p. 377, che rileva l'obbligo di questa figura di rifiutare i poteri delegati; Cass. pen., sez. IV, 19 luglio 2011, n. 28779, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2011, 32, pp. 1899-1905. Cass. pen., sez. IV, 11 aprile 2008, n. 15234, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio, anno 2008*, p. 95 ha stabilito, in ordine al preposto delegato alla sicurezza in più cantieri, l'obbligo di presenza effettiva dello stesso nei luoghi, per poter esercitare concretamente le funzioni delegate e controllare la messa in atto delle stesse. In dottrina, C. SMURAGLIA, *Igiene (voce)*, III, *Igiene e sicurezza del lavoro*, in Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma., 4-5; F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva*, op. cit., p. 96; S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, t. 1, 2° ed., in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, II, Torino, UTET, 2007, p. 982; A. GAITO, M. RONCO (a cura di), *Leggi penali complementari commentate*, Torino, UTET, 2009, p. 3182-3183.

<sup>50</sup> G. FERRARO, *Il datore...*, op. cit., pp. 116-117.

<sup>51</sup> L. MONTUSCHI, *I principi generali*, op. cit., p. 46.

<sup>52</sup> M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010, p. 78.

<sup>53</sup> Si v., ad es., A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 43 utilizza il termine «delega» parlando delle attribuzioni del dirigente.

E' chiaro che, alla luce di quanto detto, tutte quelle affermazioni, ancora oggi espresse da una parte della dottrina, sulla distinzione fra delega di funzioni e delega di esecuzione<sup>54</sup>, intesa come incarico conferito alla linea aziendale, vengano automaticamente meno, e debbano essere considerate unicamente frutto di confusione empirica<sup>55</sup>, nascente dalla difficoltà di individuare i delegati veri (funzionali) piuttosto che da statuizioni giuridiche sulla sussistenza di deleghe di esecuzione. Queste, come già detto, altro non sono se non meri incarichi a garanti già giuridicamente vincolati all'obbligo di sicurezza.

L'ultima conclusione consiste nel fatto che il delegato debba essere distinto, così come abbiamo appena esposto, non solo dai dirigenti e preposti, ma anche dai soggetti svolgenti funzioni datoriali.

Mi riferisco, in particolare, alla delega organizzativa, ad esempio quella societaria, interna al consiglio di amministrazione che, a differenza della delega di funzioni pura, comporta la cessione totale della posizione del datore di lavoro, configurando un c.d. datore di lavoro delegato, obbligato a titolo originario<sup>56</sup>.

A differenza della delega di funzioni, che opera in via verticale, la delega societaria opera in linea orizzontale, individuando un determinato soggetto, pari grado rispetto al C.d.A., un membro dello stesso Consiglio o l'amministratore delegato, piuttosto che il direttore generale, come soggetto plenipotenziario in materia di sicurezza. La delega in questione non è

---

<sup>54</sup> F. STOLFA, *Il ruolo del datore*, I ed., op. cit., p. 222.

<sup>55</sup> A. GIULIANI, *Dirigenti, preposti*, op. cit., p. 115 e p. 117, il quale utilizza spesso il termine delega anche con riferimento alle attribuzioni di funzioni ai dirigenti, come anche A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili della sicurezza nell'impresa*, in A. D'AVIRRO, P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza del lavoro nell'impresa: Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 48.

<sup>56</sup> S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi*: (art. 16, D.lgs. 9.4.2008, n. 81), in CARINCI F., GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2010 pp. 237-238.

niente altro che una agevolazione all'individuazione del soggetto facente funzione di datore di lavoro, ossia alla determinazione di un garante a titolo originario.

E' lo strumento, insomma, attraverso cui vengono concentrati i poteri, che servono ad attribuire la funzione di datore, "*in capo ad uno dei garanti a titolo originario che assumerà la qualifica di datore di lavoro*"<sup>57</sup>. Non viene creato un nuovo garante, ma ne viene individuato uno che lo è già e la delega organizzativa si riduce ad essere nulla più che un'altra versione dell'incarico esecutivo, senza poteri<sup>58</sup>.

Mentre la delega vera e propria attribuisce poteri funzionali ai fini preventivi, con un trasferente che rimane datore di lavoro e conserverà la propria funzione di garanzia a titolo originario nonché la gestione dell'organizzazione lavorativa, la delega societaria, all'interno del Consiglio di amministrazione dà luogo a una rideterminazione endogena di posizioni di garanzia *ex lege*.

Il C.d.A è già il datore di lavoro che, con la delega societaria, procede ad una rimodulazione delle competenze e delle attribuzioni e alla individuazione, se la delega è piena, di un datore di lavoro vero e proprio, con un obbligo di controllo comunque ancora in capo al Consiglio<sup>59</sup>.

---

<sup>57</sup> R. BRUNELLI, *La delega di funzioni e l'esercizio di fatto dei poteri direttivi*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCHI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole...*, 2008, op. cit., p. 233; T. VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 53-54.

<sup>58</sup> N. D'ANGELO, *Infortuni sul lavoro* op. cit., pp. 264-266.

<sup>59</sup> T. VITARELLI, *La disciplina...*, op. cit., pp. 53-54; tenendo conto del fatto che, come sostiene D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (voce)*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, VI, Torino, UTET, 1993, p. 106, con l'atto di individuazione datoriale, il C.d.a. per spogliarsi totalmente dei propri compiti prevenzionistici, dovrebbe spogliarsi dei poteri e della gestione, concedendoli interamente ad altri, altrimenti permane, ovviamente, un potere di controllo sul soggetto individuato.



E' chiaro che, qualora la delega non sia piena, non produrrà tali effetti ma, se verranno rispettati i requisiti dell'art. 16 e 17 TUSL, ben potrà essere considerata una delega di funzioni in senso proprio, con ogni conseguenza di devoluzione di competenze e responsabilità ad un soggetto delegato "verticalmente".

In più, il conferimento di una quota di potere "parziale" potrebbe essere tranquillamente considerato come un incarico di esecuzione non datoriale, ma di individuazione di un altro dei soggetti dell'organigramma aziendale e potrebbe semplicemente, come quota di attribuzione di competenze, stante il combinato disposto degli articoli 2 e 299 del Testo Unico, nominare formalmente un dirigente. E ciò anche nel caso in cui i requisiti per la delega di funzione non vi siano, tenendosi presente la distinzione prima richiamata tra posizioni *iure proprio* e a titolo derivativo, atteso che la sostanza e l'esercizio concreto dei poteri in materia di sicurezza prevalgono sempre sulla forma.

Diretta applicazione del principio di effettività è proprio la trasformazione delle posizioni derivative in posizioni di garanzia a titolo originario, qualora fattualmente corrispondano a tale categoria.

## **PARTE I: I SOGGETTI GARANTI A TITOLO ORIGINARIO.**

### **CAPITOLO II**

#### **Il principale soggetto garante: il datore di lavoro.**

**SOMMARIO:** 1. La nozione di datore di lavoro ai fini prevenzionistici: Premessa; 2. Il datore di lavoro nell'art. 2087 c.c.; 3. Il datore di lavoro nel

Testo Unico; 4. Il datore di lavoro privato; 5. Il datore di lavoro pubblico; 6. Le peculiari ipotesi di somministrazione e distacco; *Segue*, 6.1. Il distacco dei lavoratori.

## 1. La nozione di datore di lavoro ai fini prevenzionistici: Premessa.

Il datore di lavoro è, senza dubbio, il principale soggetto passivo nonché obbligato nel sistema di sicurezza sul lavoro, tanto secondo la disposizione generale dell'art. 2087 c.c., tanto secondo la disciplina speciale prevenzionistica.

Già nel vigore del D.lgs. n. 626 del 1994<sup>60</sup>, e ancor prima, nel vigore del D.p.r. del 1956<sup>61</sup>, il datore era il soggetto tenuto a predisporre gli strumenti di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, trattandosi del soggetto principalmente responsabile dell'organizzazione o dell'unità produttiva nelle quali il lavoratore presta la propria attività<sup>62</sup>.

Il dato fondamentale, da tenere sempre a mente alla luce dei profili individuati nel capitolo precedente, è che il datore debba essere considerato come il soggetto titolare dei poteri direttamente e indirettamente connessi

---

<sup>60</sup> 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*, 2° ed., Milano, Giuffrè, 1996, p. 63; G. FERRARO, *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 109; A. CULOTTA, M. DI LECCE, G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro: La disciplina giuridica vigente*, 5° ed., Milano, Il Sole 24 Ore, 1998, p. 125; T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, 2006, pp. 26-32.

<sup>61</sup> D. PULITANO, *Igiene e sicurezza del lavoro* (voce), in *Digesto delle discipline penalistiche*, VI, Torino, UTET, 1993, p. 105;

<sup>62</sup> Si v. L. FANTINI, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2004, 1, pp. 136-142, che individua tale figura attraverso le varie decisioni giurisprudenziali in materia.

alla sicurezza<sup>63</sup>. Coerentemente con quanto detto sempre nel precedente capitolo, tali poteri non si limitano alle sole attribuzioni in materia di gestione e di spesa, perché la normativa prevenzionistica di individuazione del garante principale è proprio tesa a garantire che il responsabile della struttura lavorativa possa, nel migliore dei modi, tutelare la sicurezza, rispondendo ad esigenze di carattere organizzativo. E' attraverso tali necessità che viene individuato il soggetto garante, da un punto di vista penale<sup>64</sup> e non solo. Anche su un piano di esigibilità di condotta, da un punto di vista civilistico, è importante capire chi, all'interno delle strutture più complesse, sia tenuto ad intervenire e a porre in essere le norme di carattere prevenzionale: chi era, insomma, il soggetto da cui era esigibile l'adempimento delle misure di sicurezza.<sup>65</sup>

Come vedremo, la figura del datore di lavoro raccoglie in sé sia un profilo formale, sia organizzativo nonché sostanziale e coincide con il soggetto che organizza l'attività dei lavoratori in maniera autonoma sia da un punto di vista gestionale che di spesa, e con pieni poteri<sup>66</sup>.

La necessaria indagine sull'esercizio effettivo dei poteri non fa venire meno il ruolo formale del datore di lavoro, quale vertice dell'impresa, ma ne

---

<sup>63</sup> Cfr. S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, in CESTER C. (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, t. 1, 2° ed., in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, II, Torino, UTET, 2007p. 983.

<sup>64</sup> Lo ricordano, ad esempio, D. VENTURI, *I datori di lavoro privati*, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 206/2009)*, Giuffrè, 2009 261 .

<sup>65</sup> 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*, 2° ed., Milano, Giuffrè, 1996, p. 58.

<sup>66</sup> Lo ricorda, ad esempio, D. VENTURI, *I datori di lavoro privati*,\_op. cit., 262. Sull'onere della prova nel caso di infortunio sul lavoro e sul conseguente riparto fra datore e lavoratore, si rimanda al ricchissimo lavoro di L. VALENTE, *Dimissioni per g.c. e risarcimento dei danni: i conseguenti oneri di allegazione e prova del lavoratore e di prova liberatoria del datore nell'azione risarcitoria per violazione dell'obbligo di sicurezza*, in RIDL, 2007, n. 1, 66. Si veda altresì, G. ESPOSITO, *Violazione dell'obbligo di sicurezza da parte del datore di lavoro ed onere della prova*, in CG, 2002, n. 6, 740-753

consente il superamento, attraverso il rilievo dato proprio a favore di un concetto sostanziale<sup>67</sup>.

Chiaramente, occorre preliminarmente valutare l'evoluzione della figura del datore di lavoro, nella normativa generale ed in quella di parte speciale. Tenendosi conto che si tratta di una evoluzione che non concerne il solo datore di lavoro prevenzionistico, ma l'intero diritto del lavoro. La figura del datore di lavoro sta infatti subendo una serie di trasformazioni, che ne stanno trasformando i connotati. Uno degli elementi di tale trasformazione è stato indicato dalla dottrina proprio nella definizione di questo soggetto nella disciplina della sicurezza sul lavoro.<sup>68</sup>

## **2. Il datore di lavoro nell'art. 2087 c.c.**

---

<sup>67</sup> R. GUARINIELLO, *Prevenzione degli infortuni e igiene nel diritto del lavoro (diritto penale)*, in CONTI, *Il Diritto penale dell'Impresa*, 2001, 729.

<sup>68</sup> V. SPEZIALE, *Il datore di lavoro nell'impresa integrata*, in *Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali*, 2010, 1, pp. 1-86; A. BELLAVISTA, *La figura del datore di lavoro pubblico*, *ivi*, pp. 87-158; M. BARBERA, *Trasformazioni della figura del datore di lavoro e flessibilizzazione delle regole del diritto*, in *id.*, 2010, 2, pp. 203-255

Occorre partire, per definire il datore di lavoro ai fini del sistema di prevenzione e di tutela del lavoratore, dall'*imprenditore, nell'esercizio dell'impresa*, quale soggetto passivo dell'art. 2087 c.c.<sup>69</sup>.

La prescrizione, difatti, nel rivolgersi a "*l'imprenditore*", fornisce l'impressione di limitare l'ambito applicativo a quella parte di datori di lavoro che rientrano nell'ambito degli articoli 2082 e 2083 c.c., cioè a coloro che esercitano professionalmente una attività economica organizzata al fine della produzione o dello scambio di beni e servizi, ovvero a chi svolga un'attività professionale organizzata prevalentemente con il lavoro proprio e dei componenti della famiglia.

In realtà, la dottrina e la giurisprudenza<sup>70</sup>, unanimemente, hanno ritenuto che la suddetta norma debba estendersi a tutti i datori di lavoro, anche se non imprenditori.

Questa norma, formulata in un contesto di carattere corporativo, fuori dalla propria sede naturale, ossia quella inerente il rapporto di lavoro, ma all'interno del Capo dedicato alla disciplina di impresa e, specificamente, all'imprenditore, veniva attualizzata dalla dottrina alla luce dei principi costituzionali e della successiva disciplina prevenzionistica, che tutelavano la salute e la sicurezza del lavoratore ben al di là della semplice "impresa", secondo una interpretazione costituzionalmente orientata e di carattere evolutivo<sup>71</sup>.

---

<sup>69</sup> P. ALBI, in *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona, art. 2087*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 169 e ss., rileva la stretta correlazione fra il datore di lavoro, così come identificato nel T.U. n. 81 del 2008, modificato dal Decreto Legislativo n. 106 del 2009 e l'art. 2087 c.c., tenendo conto del recepimento, da parte della disciplina prevenzionistica, degli assunti dottrinali e giurisprudenziali che andremo ad esaminare.

<sup>70</sup> Si v., peraltro, Cass. pen., sez. III, 18 novembre 1976, n. 4318, in *Repertorio di Giurisprudenza del Lavoro, 1976-1977*, p. 149, che si riferisce all'applicabilità dell'art. 2087 c.c. alla sola impresa in cui venga svolta l'attività lavorativa (sebbene, nel corpo della sentenza, questa affermazione debba essere intesa come una mera confusione terminologica).

<sup>71</sup> L. RAZZA, *Contributo alla teoria degli obblighi dell'imprenditore*, in *Dir. e Giurisprudenza*, 1958, 727; L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, in L. RIVA SANSEVERINO, G.

Tale interpretazione evolutiva, appunto, ha portato dottrina e giurisprudenza ad identificare l'*imprenditore* con il *datore di lavoro*, inteso in senso lato, ossia come qualsiasi datore di lavoro pubblico<sup>72</sup> o privato<sup>73</sup>.

---

MAZZONI, *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, II, Padova, CEDAM, 1971, 431 - 440; R. SCOGNAMIGLIO, *Manuale di diritto del lavoro*, II ed., Napoli, Jovene, 2005, 276; L. MONTUSCHI, *Diritto della salute e organizzazione del lavoro*, Milano, F. Angeli, 1986, 44-56; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona, art. 2087*, in P. SCHLESINGER (fondato da), F.D. BUSNELLI (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008, 173. *Contra*, una parte della dottrina muove invero dall'art. 2239 c.c., che, come norma di chiusura del codice in materia di rapporti di lavoro, dichiara le norme contenute nella Sez. I, Capo I, Titolo II, del Libro V, tra le quali quelle dell'art. 2087 c.c., come non applicabili ai rapporti di lavoro che si svolgono al di fuori dell'impresa. Sul punto, S. COLLORIDI, *La collaborazione aziendale e le opere di volontario soccorso nel quadro della legge sugli infortuni sul lavoro*, in *Il Diritto del Lavoro*, 1953, I, 125 il quale sottolinea la applicazione della disciplina al solo imprenditore proprio alla luce della interpretazione letterale della norma e della sua stessa collocazione, in parte aderendo a tale tesi, C. LEGA, *La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica*, Milano, Giuffrè, 1950, 230. Quest'ultimo autore ha infatti sostenuto che la limitazione fosse motivata dal fatto che solo all'interno dell'impresa vi fossero condizioni di pericolosità tali da giustificare l'adozione delle misure di sicurezza previste o che esclusivamente in un'organizzazione di tipo imprenditoriale fosse possibile approntare concretamente quel tipo di misure, giungendo peraltro a determinare una tutela differenziata (nell'ambito di applicazione dell'art. 2087 c.c.) fra lavoratori interni ed esterni all'impresa e distinguendo, appunto, basata sul concetto di pericolosità di impresa, confermata anche dal fatto che l'attività ispettiva e di controllo in materia di sicurezza riguardasse il solo ambito imprenditoriale. Confuta tale tesi in maniera diretta proprio L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, op. cit., 435, che ritiene che l'art. 2087 c.c. non restringa gli obblighi di sicurezza dell'imprenditore, ma anzi, nel rapporto fra norme generali e speciali, tenda ad allargarli, a tutti i datori di lavoro che impieghino un lavoratore subordinato. Così, ancora recentemente, M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2006, 11.

<sup>72</sup> Cass., 13 aprile 1973, n. 1055, in *Giurisprudenza Civile. Repertorio*, 1973, p. 1924 (altresì, in *Giurisprudenza Civile. Massimario*, 1973, p. 560), che ha affermato l'applicabilità della norma al rapporto di lavoro alle dipendenze della P. A., qualora essa rivesta la qualità di datore di lavoro.

<sup>73</sup> L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, cit., 436; C.R. CALDERONE, M. PACIONI, *Disciplina delle attività professionali. Imprenditore e i suoi collaboratori, art. 2060 - 2095 c.c.* in V. DE MARTINO (diretto da), *Commentario teorico pratico al codice civile, Libro V, Del Lavoro*, Novara, Ed. Pem, 1985, 500; L. RIVA SANSEVERINO, *Disciplina delle attività professionali. Impresa in generale. Art. 2060 - 2134*, in A. SCIALOJA, G. BRANCA, *Commentario al Codice Civile. Libro Quinto - del lavoro*, V ed., Bologna - Roma, Zanichelli, 1986, 195; *Idem*, *Il lavoro nell'Impresa*, in F. VASSALLI (diretto da) *Trattato di diritto civile*, XI - 1, Torino, UTET, 1973, 525; F. BACCHINI, *La tutela delle condizioni di lavoro*, Inserto ISL, 2001, 10, III; A. PORPORA, *Il preposto, il datore di lavoro, i dirigenti nella sicurezza sul lavoro: Compiti, responsabilità, deleghe, secondo il D.lgs. n. 81 del 2008, aggiornato al D.lgs. n. 106/2009*, Roma, EPC, 2009, 14. In giurisprudenza, sulla identificazione del datore con il soggetto di cui all'art. 2087 c.c., Cass. pen., sez. IV, 15 maggio 2008, n. 19524, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio*, 2008, p. 91. Principio generale correlato all'effettività del datore di lavoro, come sottolinea Cass. civ., sez. lav., 1° febbraio 2008, n. 2491, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio*, 2008, p. 89, negando l'applicazione della disciplina al titolare di un'impresa appaltatrice, nel caso in cui avesse affidato i lavori in subappalto a un diverso imprenditore, a cui aveva anche assegnato

In ogni caso, la norma si applica indipendentemente dalle dimensioni dell'azienda<sup>74</sup>.

Una parte della dottrina, per accogliere tale soluzione estensiva, ha fatto leva sulla *ratio* della norma, vera e propria espressione di un principio generale sotteso a qualsiasi rapporto di lavoro<sup>75</sup>, applicato sia qualora il rapporto stesso si svolga all'interno dell'impresa, sia nel caso in cui, invece, il rapporto si svolga all'esterno della stessa<sup>76</sup>. Tale principio generale non sarebbe, in quest'ottica, null'altro che il precipitato dell'art. 1374 c.c., il quale prevede che il contratto obblighi a tutte le conseguenze previste dalla legge, o, in assenza, dagli usi o dall'equità.

Il criterio di equità e il criterio dell'assoggettamento del contratto a tutte le conseguenze di legge determinerebbero, in vista di una coerenza del sistema, infatti, il dovere del datore di lavoro, anche non imprenditore, di garantire la salute e sicurezza del lavoratore, essendo quest'ultimo, anche fuori dall'impresa, assoggettato alle direttive datoriali<sup>77</sup>.

---

parte della sua manodopera. Si v. anche Cass. pen., sez. III, in *Notiziaro di Giurisprudenza del Lavoro*, 2004, p. 757.

<sup>74</sup> Cass., 11 ottobre 1963, in *Rivista Giuridica del lavoro*, 1964, II, pp. 441-444.

<sup>75</sup> L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, op. cit., p. 431, riteneva, Appunto, che il dovere di sicurezza fosse correlato al contratto di lavoro subordinato come figura negoziale, *svincolata da ogni riferimento limitativo all'impresa*. E ciò proprio in virtù del fatto che la norma sarebbe espressione di un principio connesso naturalmente a qualsiasi rapporto di lavoro, e che perciò, si applicherebbe a prescindere dal luogo in cui si svolga la prestazione: sia all'interno, che all'esterno dell'impresa. Da ciò ne discende automaticamente l'interpretazione estensiva ed evolutiva la locuzione «imprenditore» come corrispondente a quella di datore di lavoro. In giurisprudenza, si ricorda, in tema di applicazione dell'art. 2087 c.c. come principio generale, Cass., 21 aprile 1955, n. 1111, in *Giustizia Civile*, 1955, pp. 879-883, con nota di D. MARCHETTI.

<sup>76</sup> C. SMURAGLIA, *La sicurezza sul lavoro e la tutela penale*, Milano, Giuffrè, 1962, 37; G. AMOROSO, *Sub Art. 2087 c.c., Tutela delle condizioni di lavoro*, in G. AMOROSO (a cura di), *Libro V, Del lavoro*, 1, in C. RUPERTO (diretto da) *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Milano, Giuffrè, 2005, 150.

<sup>77</sup> C. SMURAGLIA, *La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale*, Milano, Giuffrè, Edizione 1974, 55, secondo il quale, “un principio di carattere generale, che deve applicarsi ai rapporti di lavoro alla stregua ed in relazione a quanto disposto dall'art. 1374 c.c.; donde l'inserzione automatica dell'obbligazione di sicurezza in tutti i rapporti di lavoro, comunque costituiti.” G.



Altra parte della dottrina, invece, ritiene che la lettura dell'art. 2087 c.c. debba essere costituzionalmente orientata, in correlazione con gli artt. 32 e 41, comma 2 della Costituzione. La lettura deve essere effettuata anche in rapporto al principio di buona fede e correttezza nell'adempimento delle obbligazioni e dei contratti di cui all'art. 1175 c.c. e 1375 c.c.. Ciò porterebbe all'applicabilità, proprio in quanto principio generale dell'ordinamento, della norma a tutte le ipotesi di rapporto di lavoro, indipendentemente dallo svolgimento dello stesso all'interno di una attività di impresa.

Soprattutto, a mio avviso, la lettura deve essere fatta in funzione dell'art. 32 Cost., il quale dispone che la “ *tutela della salute [e] un fondamentale diritto dell'individuo*”, impedendo limitazioni all'applicazione della norma in base al tipo di rapporto di lavoro. Né, tantomeno, possono essere ammesse limitazioni giustificate da ragioni meramente economiche, in quanto il secondo comma dell'art. 41 Cost., coordinato con gli artt. 2 e 32 della stessa Legge Fondamentale, impedisce che l'iniziativa economica privata possa svolgersi “ *in modo da recare danno alla sicurezza (e, dunque, anche alla salute), alla libertà [e] alla dignità umana*”.

E ciò anche in base all'art. 3 della Costituzione, in quanto sarebbe illogico determinare differenze di tutela tra rapporti di lavoro nell'impresa e fuori dalla stessa in ordine alla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro: una differenziazione smentita dalla disciplina speciale, che non avrebbe alcuna logica, se non trovando, di volta in volta, una ragione sufficiente a giustificarla.

---

PERA, *Osservazioni sul c.d. obbligo di sicurezza del datore di lavoro*, in *Problemi della sicurezza sociale*, 1967, amplia lo spettro di osservazione sulle possibili ragioni di estensione della disciplina dell'art. 2087 c.c. al di là della mera attività di impresa, svolgendo le proprie considerazioni sia in relazione all'art. 1374 c.c. sia in relazione alla *ratio legis*. non scorrendo ragione seria per affermare che il semplice datore di lavoro non imprenditore possa “ *bellamente disinteressarsi della integrità fisica del suo dipendente*”, ritiene “ *l'obbligo di sicurezza (...) di generale invocabilità in tutti i rapporti di lavoro*”

Va poi tenuto conto quanto prescritto dall'art. 35 Cost., che prevede *una tutela del lavoro in tutte le sue forme e applicazioni*, senza alcun tipo di limitazioni<sup>78</sup>.

Le norme costituzionali relative alla tutela dell'integrità fisica del lavoratore devono, quindi, essere «*elevate a rango di principi guida per l'interpretazione e, dunque, per l'applicazione delle norme generali e speciali dettate a tutela della sicurezza e dell'igiene del lavoro*».

Infine si deve necessariamente guardare alla disciplina comunitaria, che si riferisce unicamente – e genericamente - al di datore di lavoro, quale principale soggetto obbligato<sup>79</sup>.

Quindi, in quest'ultima ottica, la ragione principale per la quale la norma viene accolta come applicabile a tutti i casi di datori di lavoro è quella del riconoscimento dell'art. 2087 c.c. come principio di carattere generale e norma di chiusura del sistema di sicurezza sul lavoro, che si rapporta anche ad una normativa speciale di carattere prevenzionistico<sup>80</sup>.

Tale disciplina ha individuato, sin dal 1955, il principale soggetto passivo del rapporto in ogni datore di lavoro, pubblico o privato, estendendo il proprio campo di applicazione ben al di là dei semplici “imprenditori”. Ovviamente, ragioni di carattere sistematico impongono che non possano rendersi indipendenti e separati i due ambiti di applicazione normativa,

---

<sup>78</sup> Si esprime in questi termini, G. NICOLINI, *Compendio di diritto del lavoro*, 2° ed., Padova, CEDAM, 2007, p. 311.

<sup>79</sup> Come giustamente rilevato da S. MARETTI, 2001, *Normativa comunitaria in materia di sicurezza: le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentante per la sicurezza*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2001, 452 ss., al quale si rimanda per l'analisi del rapporto fra line aziendale e garante nella normativa comunitaria. Si v. anche P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Lavoro e Diritto*, 2003, 4, pp. 675-700 e da M. LAI, *Flessibilità e sicurezza*, op. cit., p. 11.

<sup>80</sup> Sulla natura di principio generale della norma, L. RAZZA, *Contributo alla teoria degli obblighi dell'imprenditore*, op. cit., p. 728, SMURAGLIA C., *La sicurezza*, op. cit., pp. 36-37.

quello generale e quello speciale<sup>81</sup>. Anzi, i due sistemi a tal punto sono interdipendenti e correlati, che l'art. 2087 c.c. si applichi come norma generale di chiusura vera e propria del sistema di sicurezza sul lavoro, nei casi in cui non si possa dare esecuzione alla disciplina prevenzionistica speciale, proprio come raccordo e interpretazione di quest'ultima, proprio perché non si pone su di un livello diverso rispetto alla disciplina speciale, ma, anzi, la integra, nei casi non espressamente disciplinati dalla normativa<sup>82</sup>.

Quindi, la giustificazione principale dell'estensione dell'art. 2087 c.c. al di fuori dell'impresa sta proprio nel rapporto intrinseco tra norma generale e disciplina speciale, e nel coordinamento delle stesse discipline, atteso che la normativa prevenzionistica ha via via allargato gli obblighi di sicurezza a qualsiasi datore di lavoro che impieghi un lavoratore subordinato. Perciò, è proprio il rapporto di reciproca integrazione, che caratterizza il sistema posto a tutela della sicurezza sul lavoro.

Il che giustifica la semplice considerazione che le due discipline debbono poter avere il medesimo ambito di applicazione.

---

<sup>81</sup> Sulla teoria secondo cui l'art. 2087 c.c. costituirebbe espressione di un principio generale, si v., comunque, Cass., 20 marzo 1974, n. 771, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1975, p. 45, secondo cui il datore può essere obbligato solo in virtù di norme o pattuizioni specifiche, non essendo obbligato *a prestazioni non pattuite o non disposte specificamente dalla legge o da altra fonte normativa*.

<sup>82</sup> L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, op. cit., pp. 437-440, che sviluppa, inoltre, la tesi secondo cui l'art. 2087 c.c. non possa rientrare nella limitazione stabilita dall'art. 2239 c.c., perché non rappresenta una disposizione tipica del rapporto di lavoro nell'impresa. L'autore sostiene, poi, che il riferimento all'impresa vada collegato all'ideologia corporativa insita nel Codice del 1942: perciò, venuta meno tale ideologia, è evidente l'ampliamento dell'ambito applicativo dell'art. 2087 c.c. Sul rapporto tra disciplina generale e speciale, in tempi recenti, P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., pp. 173-174 e M. LAI, *Diritto della Salute*, op. cit., p. 12.

Si sostiene, quindi, che l'art. 2087 è *una specificazione importante e opportuna di quel principio generale*<sup>83</sup>, il quale coinvolge qualsiasi soggetto che si avvalga di una prestazione lavorativa altrui, ne organizzi e diriga, determinando tempi, modi e contenuti del suo svolgimento, tutte quelle misure che valgano a tutelare il lavoratore dai possibili pericoli per la salute e la sicurezza che alla prestazione stessa sono collegati<sup>84</sup>.

Naturalmente, tale soggetto deve possedere l'effettivo potere organizzativo e direttivo in ordine alla prestazione di lavoro, ossia deve essere un datore di lavoro, non eminentemente formale, bensì sostanziale, secondo un criterio prescindente dal fatto che il lavoratore sia formalmente alle sue dipendenze, che coincide con l'applicazione del principio di effettività<sup>85</sup>.

### 3. Il datore di lavoro nel Testo Unico

---

<sup>83</sup> F. MAZZIOTTI, *Manuale di diritto del lavoro*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009, p. 620; L. RAZZA, *Contributo alla teoria degli obblighi dell'imprenditore*, cit., sosteneva proprio che l'art. 2087 dovesse applicarsi anche al di fuori dell'impresa per la sua natura di norma portatrice di un principio generale, integrativo del contratto di lavoro

<sup>84</sup> Naturalmente, laddove esso sia effettivamente il datore di lavoro, come delineato da Cass. pen., sez. III, 7 aprile 1988, n. 2737, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1988, I, p. 626 o Cass. pen., sez. III, in *Notiziaro di Giurisprudenza del Lavoro*, 2004, p. 757. L'obbligo di tutela non si estende, pertanto, ad altri soggetti.

<sup>85</sup> L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: note introduttive*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico*, op. cit., 2009, p. 20; F. STOLFA *Le definizioni*, op. cit., p. 64.

Proprio in relazione a questo ultimo aspetto, ed in accoglimento del principio di effettività<sup>86</sup>, la nozione di datore di lavoro, contenuta nell'art. 2, comma 1, lett. *b*, del decreto legislativo n. 81 del 2008, ricomprende sia una nozione in senso formale, vale a dire di “*titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore*”, sia una di tipo sostanziale davvero ampia<sup>87</sup>.

Premessa d'obbligo è che, anche nel D.lgs. n. 81 del 2008, il datore di lavoro rimane, come già nel corso della vigenza del d.lgs. n. 626 del 1994, e anche alla luce della definizione in esame e nel corpo dell'intera normativa, così come integrata dal Correttivo, il soggetto principalmente obbligato<sup>88</sup>.

La norma riprende la definizione di datore di lavoro data dal D.lgs. 242/96, inteso come *il 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*, individuato quale titolare dei poteri decisionali e di spesa.

La disciplina del 1996 aveva stabilito anche chi fosse il datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni, ossia il *dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto a un ufficio avente autonomia gestionale*<sup>89</sup>.

---

<sup>86</sup> M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., pp. 64-65.

<sup>87</sup> A. GIULIANI, *Misure generali*, op. cit., pp. 88-96. Ciò, chiaramente, fuga ogni dubbio circa le possibili interpretazioni restrittive dell'art. 2087 c.c., accogliendo, invero, una nozione estremamente ampia di datore di lavoro, ai fini di individuazione dell'ambito soggettivo.

<sup>88</sup> F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico*, op. cit., p. 86; A. GIULIANI, *Misure generali di tutela, obblighi del datore di lavoro e valutazione dei rischi*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza*, op. cit., p. 89

<sup>89</sup> Sul rapporto fra la versione dell'art. 2 del d.lgs. n. 626 del 1994 e quella del d.lgs. n. 242 del 1996, P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, op. cit., pp. 78-81 e 228-252; F. STOLFA, *Obblighi e responsabili (datore, dirigente, preposto)*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura

Tale definizione aveva modificato profondamente quella precedentemente data dall'art. 2, comma 1, lett. b) del D.lgs. 626/94<sup>90</sup>, che si era limitata a trascrivere unicamente quanto stabilito dalla Direttiva Comunitaria n. 391 del 1989<sup>91</sup>, secondo cui il datore di lavoro era individuato come *qualsiasi persona fisica o giuridica o soggetto pubblico che è titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa ovvero dello stabilimento*<sup>92</sup>.

La nozione del D.lgs. n. 81 del 2008 è ben più ampia di quella contenuta nel D. Lgs. 626 del 1994<sup>93</sup>, visto che estende la garanzia della sicurezza a qualsiasi organizzazione in cui si trovi inserito un lavoratore.

In particolare, l'art. 2, comma 1, lettera b) del Testo Unico include fra i datori di lavoro, in alternativa al *titolare del rapporto di lavoro* con il lavoratore, anche il soggetto che *“comunque, 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”*<sup>94</sup>.

Quindi, benché venga data un duplice nozione di datore di lavoro<sup>95</sup>, una relativa al settore privato e l'altra dedicata al settore pubblico<sup>96</sup>, in sostanza, gli obblighi di sicurezza si estendono ad entrambi i settori.

---

di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, VIII, UTET, Torino, 2007, pp. 176-186;

<sup>90</sup> A. CULOTTA, M. DI LECCE, G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza*, op. cit., pp. 114-123.

<sup>91</sup> Sui problemi applicativi della disciplina ante 1996, si veda F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi*, op. cit., pp. 57-74 e 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*, op. cit., pp. 76-79.

<sup>92</sup> L. ZOPPOLI, *La sicurezza del lavoro nelle pubbliche amministrazioni*, *ivi*, pp. 94-101; G. FERRARO, *Il datore*, op. cit., pp. 109-115.

<sup>93</sup> A. PORPORA, *Il preposto*, op. cit., pp. 31-39

<sup>94</sup> A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro*, 4° ed., Padova, CEDAM, 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*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 3-11.

<sup>95</sup> F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Ipsoa, 2008, pp. 62-77; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., pp.

#### 4. Il datore di lavoro privato.

---

177-182. In giurisprudenza, Cass. pen., 5 dicembre 2003, n. 4981, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2004, p. 1919.

<sup>96</sup> D. VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 206/2009)*, Giuffrè, 2009, pp. 265-270. In giurisprudenza, tale concetto è definito, ad es., da Cass., 28 settembre 2007, in *Igiene e Sicurezza del lavoro (ISL)*, 2007, 12, p. 719; Cass., 29 dicembre 2005, *ivi*, 2006, 5, p. 303; Cass., 21 ottobre 2005, *ivi*, 2006, 2, p. 115; ; Cass., 7 ottobre 2004, *ivi*, 2005.

La nozione è, come si nota in maniera immediata, comprensiva sia della definizione formale di datore, che include ovviamente il soggetto titolare del rapporto di lavoro subordinato, e del relativo rapporto contrattuale, sia una definizione sostanziale<sup>97</sup>, prevenzionistica e fattuale<sup>98</sup>, che prescinde dalla presenza di un rapporto “formalizzato” di lavoro<sup>99</sup> e si estende a chi abbia la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa<sup>100</sup>.

Una distinzione, quest'ultima, già messa in evidenza nella vigenza del D.lgs. n. 626 del 1994, che, proprio in ossequio al principio di effettività, aveva fatto ritenere a molti commentatori che si fosse giunti ad una vera “*dissociazione dalla figura datoriale classica di una diversa e autonoma entità datoriale ‘speciale’*”<sup>101</sup>, in maniera tale che “*la sostanza prevalga sulla forma e sia realizzato l'obiettivo primario della sicurezza*”<sup>102</sup>.

---

<sup>97</sup> F. STOLFA, *Le definizioni*, op. cit., p. 65, distingue una definizione “giuslavoristica” e formale, da, appunto, una prevenzionistica e sostanziale; P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione*, op. cit., p. 80, il quale, peraltro, ritiene che, oltre alla definizione formale, e quella sostanziale, l'art. 2 individui un ulteriore soggetto esercente le funzioni di datore di lavoro a fini prevenzionistici, ossia il datore di lavoro “di fatto”, inteso come il soggetto comunque esercente i poteri gestionali e di spesa; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., p. 178.

<sup>98</sup> A. GIULIANI, *Misure generali*, op. cit., p. 90; F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 4, individuano il criterio come funzionale.

<sup>99</sup> Si v., sul punto, Cass. pen., sez. IV, 17 settembre 2007, n. 34995, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro* (ISL), 2008, 1, p. 55, in cui si stabilisce che ai fini della individuazione della normativa di protezione, sia speciale che codicistica, si deve prescindere dall'esistenza di un rapporto formale, ma la tutela si estenda anche ad ipotesi di rapporto di lavoro di fatto, anche svolto a titolo di cortesia.

<sup>100</sup> C. TIMELLINI, *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in GALANTINO LUISA (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2009, pp. 36-37; D. VENTURI, *I datori di lavoro privati*, op. cit., p. 25.

<sup>101</sup> F. BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi*, op. cit., p. 57 e p. 71. L'autore ribadisce come il canone che impregna la normativa del 1994, così come modificata nel 1996, sia il principio di effettività.

<sup>102</sup> L. MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. n. 626/1994*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute*, op. cit., p. 45. Di “*autonomia del contesto definitorio*” nel vigore della vecchia disciplina, parla esplicitamente S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*,



Una dissociazione in parte nuova, o comunque latrice di importanti novità, sicuramente più ampia, anche dal punto di vista lessicale, che va ben al di là del mero ambito di impresa, e si estende al soggetto titolare dei poteri nell'unità produttiva o nell'organizzazione aziendale.

Questa dissociazione tra la figura formale – giuslavoristica del datore di lavoro e il suo epigono definitorio sostanziale – prevenzionistico emerge con tutta la sua forza nel Testo Unico, come si può ravvisare dalle stesse modalità di individuazione dei criteri distintivi della responsabilità e si pone in maniera coerente con la definizione sostanziale di datore di lavoro<sup>103</sup>. Ciò ha comportato una vera e propria frammentazione della figura del datore di lavoro, che ha creato “una pluralità di centri di imputazione di effetti giuridici”<sup>104</sup>.

Infatti, se nel decreto legislativo n. 626 del 1994 il responsabile era solamente il “titolare dei poteri decisionali e di spesa”, nella normativa del 2008, il responsabile è colui che “esercita i poteri decisionali e di spesa”, con ciò definendo il passaggio da criterio di imputazione formalistico, basato sulla “titolarità”, ad uno prettamente sostanziale, imperniato su una condizione di fatto, cioè “l'esercizio” dei poteri<sup>105</sup>.

Inoltre, mentre la nozione sostanziale del Decreto del 1994 si limitava a colui che avesse “la responsabilità dell'impresa”, al tipo e all'organizzazione

---

in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, t. 1, 2° ed., in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, II, Torino, UTET, 2007, p. 982. Sull'individuazione di un criterio sostanziale per determinare chi fosse il datore di lavoro già da parte del D.lgs. 626/1994, si v. già G. FERRARO, *Il datore*, op. cit., pag. 110.

<sup>103</sup> Criteri volti al superamento della pura formalità, come sostiene F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, op. cit., p. 88, nota 10, con particolare riferimento al contrasto del lavoro irregolare e dei fenomeni di interposizione, che connotano la *fisiologia* del rapporto di tutela prevenzionistico, laddove, invero, la dissociazione tra una figura fattuale e sostanziale attenga normalmente alla patologia del rapporto giuridico.

<sup>104</sup> L. MONTUSCHI, *I principi generali*, op. cit., p. 45. Di “effetto diffusivo del debito di sicurezza” parla M. LAI, in *Diritto della salute*, op. cit., pag. 64.

<sup>105</sup> F. STOLFA, *Le definizioni*, op. cit., p. 63; A. GIULIANI, *Misure generali*, op. cit., p. 90.

dell'impresa, con il Testo Unico del 2008, l'ambito applicativo viene esteso a colui che ha di fatto la “*responsabilità dell'organizzazione*”<sup>106</sup>.

Tale nozione – e principalmente il lemma “*organizzazione*”<sup>107</sup>, avente un significato estremamente esteso - consente di fugare i potenziali dubbi, soprattutto terminologici, circa la applicabilità della disciplina prevenzionistica alla sola impresa<sup>108</sup>, come ad esempio quelli di chi rilevava come la disciplina del d.lgs. n. 626 del 1994 fosse modellata sulla realtà d'impresa, anche sul piano lessicale e terminologico<sup>109</sup>. Inoltre, il riferimento alla “*organizzazione*”, pone ulteriormente, qualora fosse necessario, l'accento sul modello sostanzialistico e fattuale che connota la definizione del datore di lavoro nel TUSL.<sup>110</sup>

Quindi, viene elaborata una ipotesi di datore di lavoro di fatto, che, facendo leva sul principio di effettività, permea totalmente il nuovo T.U. - e soprattutto l'individuazione dei tre garanti a titolo originario, anche

---

<sup>106</sup> D. VENTURI, *I datori di lavoro privati*, op. cit. pag. 259.

<sup>107</sup> C. TIMELLINI, *Il campo d'applicazione*, op. cit., p. 37.

<sup>108</sup> M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., pag. 65; Se infatti la disciplina si applicasse alla sola impresa, non si comprenderebbe come mai l'art. 2 comma 1, lettera *a*) estenda il proprio campo di applicazione a soggetti diversi, come per esempio i lavoratori soci di cooperative. Un ulteriore argomento addotto, sempre dall'Autore, è il fatto che tale definizione si pone in modo coerente con quella data dall' nell'art. 2, co. 1, lett. *c*) per ciò che concerne l'azienda, intesa come il “*complesso della struttura organizzata dal datore di lavoro pubblico o privato*”, genericamente intesa, quindi, come struttura organizzativa predisposta da un datore di lavoro e completamente diversa e del tutto svincolata dalla nozione codicistica di impresa *ex art. 2555 c.c.*, in maniera tale che l'”organizzazione”, appunto, possa coincidere con quest'ultima definizione e non con il “*complesso di beni organizzati*” per l'esercizio di una attività di impresa. A rilevare tale argomentazione, anche F. STOLFA, in *Le definizioni*, op. cit., pag. 80; si v. inoltre, A. PADULA, *Tutela civile*, op. cit. pag. 38.

<sup>109</sup> Sul punto, G. FERRARO, *Il datore di lavoro*, op. cit., 115, il quale peraltro rilevava come la normativa fosse in realtà applicabile, sulla base della *ratio* della disciplina, pur se modellata sull'impresa, a tutti i datori di lavoro, pubblici e privati. Va peraltro sottolineato come alcuni autori, ancora oggi, fra cui T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 26-32, confondano il datore di lavoro con l'imprenditore. Sul punto anche A. GIULIANI, in *Misure generali*, op. cit. pagg. 89 – 91.

<sup>110</sup> C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza*, op. cit., p. 60.

qualora questi siano sprovvisti di “*formale investitura*” -, giusto il rinvio dell’art. 299, e si pone in maniera coerente con la nozione in esame<sup>111</sup>.

E’, difatti, l’esercizio dei poteri che determina – o implica – l’attribuzione della qualifica di datore di lavoro, prescindendo dal fatto che questi ne sia titolare <sup>112</sup>, purché si tratti di poteri esercitati non in via sporadica o in maniera temporanea e prima che si verifichi l’evento dannoso<sup>113</sup>.

La nozione “fattuale” ha spinto la dottrina a precisare che, qualora nel caso concreto attraverso criteri giuridico-formali, sia possibile identificare correttamente il datore di lavoro, non è necessario fare ricorso all’ampiezza della formulazione normativa al fine di individuare il soggetto obbligato, perché risultano sufficienti i suddetti criteri formali<sup>114</sup>.

Pertanto, solo laddove si crei un’apparenza del diritto a cui non corrisponda la realtà di fatto dell’impresa, come nel caso dell’imprenditore occulto, gli obblighi in materia di sicurezza e di salute dei lavoratori incomberanno necessariamente su quest’ultimo, “*dovendo la realtà di fatto superare lo schermo formale di apparenza del diritto creato dall’imprenditore dissimulato*” <sup>115</sup>.

---

<sup>111</sup> Sul punto, si v. Cass. pen., sez. III, 28 dicembre 2009, n. 49580, in *Notiziario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2010, 2, pp. 208 ss.

<sup>112</sup> C. TIMELLINI, *Il campo di applicazione*, op. cit., p. 37; M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 64.

<sup>113</sup> Cass. pen., sez. IV, 6 giugno 2011, n. 22334, in *Guida al Lavoro*, 2011, 36, pp. 50-51.

<sup>114</sup> D. VENTURI, *Il datore di lavoro privati*, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 206/2009)*, Giuffrè, 2009. Onde evitare “fittizie attribuzioni di responsabilità”, come sostiene P. ALBI, in *Adempimento dell’obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., p. 178. In giurisprudenza, peraltro, non si può non tenere conto di quanto stabilito da Cass. pen., sez. III, 17 giugno 2004, n. 27297, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2004, 11, p. 116, che rileva come, nell’ambito di una organizzazione complessa ed in presenza di un amministratore di fatto, quest’ultimo debba rispondere in solido con il legale rappresentante.

<sup>115</sup> D. VENTURI, in FANTINI, TIRABOSCHI *Il Testo Unico*, op. cit.; F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, op. cit., p. 91, rileva invece come i 2 criteri, formale e sostanziale, debbano essere utilizzati congiuntamente all’interno delle organizzazioni societarie.

Quindi si possono distinguere tre diversi livelli di datore di lavoro. In primo luogo vi è il titolare formale del rapporto di lavoro, poi il responsabile sostanziale dell'organizzazione lavorativa ed infine, il responsabile sostanziale dell'unità produttiva, moltiplicandosi in tal modo i centri di garanzia della sicurezza e di imputazione di responsabilità <sup>116</sup>.

E' necessario naturalmente tenere conto del fatto che elemento basilare, ai fini dell'individuazione della terza categoria in esame, è proprio la definizione dell'unità produttiva<sup>117</sup>, - già presente, peraltro nella versione del D.lgs. n. 626 del 1994, posteriore al decreto correttivo n. 242 del 1996<sup>118</sup> - che, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lettera t), va intesa come “*lo stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale*”<sup>119</sup>.

Chiaramente, occorre chiedersi se, e in che misura, tali diversi livelli possano essere considerati alternativi o cumulativi.

Parte della dottrina e della giurisprudenza rileva - in analogia con la delega di funzioni, in cui il soggetto delegante rimane responsabile, mantenendo degli obblighi consistenti, pur in presenza di un delegato - come il datore di lavoro formale non possa venir meno quale garante della sicurezza, anche se vi sia un datore sostanziale<sup>120</sup>.

---

<sup>116</sup> M. D'APOTE, A. OLEOTTI, *Manuale della sicurezza sul lavoro*, Napoli, Simone, 2009, p. 108; A. PADULA, *Tutela civile*, op. cit., pag. 37. T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 146-147; R. BRUNELLI, *La delega*, op. cit., p. 234; A. CULOTTA, M. DI LECCE, G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza*, op. cit., p. 116, indicano l'effetto di tale frammentazione e moltiplicazione come la determinazione di una pluralità di figure datoriali all'intero della stessa organizzazione.

<sup>117</sup> M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 65

<sup>118</sup> Si rimanda, in questa sede, alle interessantissime riflessioni di R. ROMEI, *Il campo di applicazione*, op. cit., p. 78, circa il campo di applicazione della disciplina anteriore al Testo Unico.

<sup>119</sup> F. STOLFA, *Le definizioni*, op. cit., p. 66, secondo il quale la definizione accoglie le precedenti elaborazioni giurisprudenziali, fatto salvo il requisito dell'autonomia finanziaria.

<sup>120</sup> Cfr. In giurisprudenza Cass. pen., sez. IV, 15 dicembre 2003, n. 1981, in N. D'ANGELO, *Testo Unico della sicurezza sul lavoro 2010 con commento e giurisprudenza*, 2° ed., Santarcangelo di

Ciò garantirebbe una maggior tutela dei lavoratori, che potrebbero rivalersi sull'uno o sull'altro soggetto, ma pecca, nella ricostruzione, proprio perché parte da una analogia, quella con la delega, che, per sua stessa definizione, implica la attribuzione di una funzione di garanzia a titolo non originario, come quella datoriale, ma derivativo. La delega, poi, non individua il facente funzione del datore di lavoro formale, ma implica, come vedremo, lo spossessamento della posizione di garanzia da parte di un soggetto e l'attribuzione della medesima funzione ad un altro.

A favore della alternatività<sup>121</sup> dei diversi livelli, e quindi della presenza di un unico soggetto responsabile dei doveri prevenzionistici, con prevalenza del criterio sostanziale su quello formale - giusto il rinvio dell'art. 299 T.U.<sup>122</sup> - , depongono invece un insieme di considerazioni.

La principale sta nella ragione di individuazione del criterio sostanziale, proprio al fine di consentire la tutela nei casi in cui il datore di lavoro sia assente, o nel caso in cui l'imputazione formale del datore di lavoro non coincida con l'esercizio sostanziale dei poteri di gestione e di spesa, evitando quindi ipotesi di responsabilità oggettiva<sup>123</sup>.

La sussistenza di una duplice definizione consentirebbe di individuare l'unico soggetto che è tenuto ad adempiere l'obbligo di sicurezza, tenendo conto che la norma dispone che “*comunque*” debba essere inteso come

---

Romagna, 2010, p. 68. In dottrina si v. F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., pp. 5-7.

<sup>121</sup> Già nella vigenza della disciplina del 1994, a favore dell'alternatività, F. BASENGHI, in *La ripartizione degli obblighi di prevenzione*, op. cit., 70.

<sup>122</sup> P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., p. 178.

<sup>123</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., pag. 144; A. GIULIANI, *Misure generali*, op. cit. 91.

datore di lavoro il soggetto che abbia effettivamente la responsabilità e i poteri in relazione all'organizzazione o all'unità produttiva<sup>124</sup>.

Il principale criterio, quindi, per l'identificazione del soggetto responsabile è quello sostanziale<sup>125</sup>, mentre i criteri formali si utilizzano in via residuale, laddove non sia possibile individuare chi materialmente eserciti i poteri elencati dalla norma, in modo tale da non lasciare vuoti di tutela nei confronti dei lavoratori.

In ogni caso, la nuova disciplina del T.U. impone di indagare nel “merito”, su chi eserciti, effettivamente, i poteri gestionali ed economici, chi, cioè, possa concretamente garantire, in qualità di detentore oggettivo del necessario potere decisionale e di spesa, la tutela della salute del lavoratore e la sicurezza dell'ambiente di lavoro, all'interno della organizzazione aziendale e/o dell'unità produttiva. E tale indagine deve focalizzare anche un aspetto decisivo: quello della autonomia finanziaria, tenendo conto della ricostruzione che vuole la stessa autonomia con una accezione “più sfumata” e non rigida, ossia legata all'effettivo potere decisionale del soggetto preposto all'unità produttiva<sup>126</sup>.

---

<sup>124</sup> M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 64. Va segnalato poi come la norma indichi i tre diversi livelli con un'elencazione alternativa e non cumulativa, come è dimostrato dal fatto che venga utilizzata la congiunzione «o» e non quella «e».

<sup>125</sup> Conclusione alla quale R. ROMEI, in *Il campo di applicazione*, op. cit., pp. 77-78, era giunto ben prima dell'entrata in vigore del D.lgs. n. 81 del 2008. *Contra*, la tesi, pur sostenuta autorevolmente da F. STOLFA, in *Le definizioni*, op. cit., pag. 65 e da A. PORPORA, *Il preposto*, op. cit., pag. 34, secondo la quale, nel caso in cui vi sia un soggetto preposto in una unità produttiva, l'estensione della garanzia andrebbe commisurata all'ampiezza dei poteri effettivamente conferiti. Qualora i mezzi e i poteri attribuiti, invece, non consentissero di adottare tutte le misure di sicurezza, egli dovrebbe adottare parzialmente quelle nella propria disponibilità, e solo entro questi limiti potrà considerarsi datore di lavoro, per il resto l'obbligo tornerebbe in capo a chi abbia il controllo su quei poteri, beninteso, i livelli superiori della gerarchia aziendale. E', secondo me, una tesi che ha una grave pecca, ossia non considerare che il soggetto in questione, presumibilmente dirigente, in quanto preposto ad una unità produttiva, sarà comunque tenuto ad adempiere – in assenza dei poteri – non in funzione di datore di lavoro, ma di dirigente, trattandosi anche essa di una posizione di garanzia a titolo originario. Si v. comunque *infra*, cap. 3, par. 2

<sup>126</sup> P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., p. 178; Una interpretazione secondo me troppo rigida impedirebbe di considerare qualsiasi unità produttiva

Nessun problema si pone nella individuazione del datore di lavoro nelle imprese individuali, “nelle quali i due requisiti/criteri di identificazione, formale e sostanziale, normalmente convergono, coincidendo con quella di legale rappresentante”<sup>127</sup>.

Se il criterio prevalente è, come visto, quello “sostanziale” della responsabilità, poi, nelle società a struttura semplice, cioè le società di persone, la qualifica di datore di lavoro spetterà a ciascun socio, in virtù dei poteri di amministrazione, salvo un’espresa delega a persona di particolare competenza nel settore della sicurezza<sup>128</sup>.

Diverso è il caso delle organizzazioni imprenditoriali complesse, dove la frammentazione dei poteri decisionali e di spesa determina la necessità di identificazione concreta del garante, poiché sorge un problema di individuazione del datore, in qualità di responsabile delle scelte organizzative, gestionali e di spesa<sup>129</sup>.

---

come dotata di un autonomo datore di lavoro sostanziale, e quindi di una autonoma figura di garante. Sul punto, si v. la ricostruzione di autonomia tecnico – funzionale di M. CULOTTA, A COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza*, cit., 118, che rilevano la necessità che ciascuna unità produttiva, per svincolare il datore formale, debba avere un insieme di requisiti, quali un bilancio proprio, l’indipendenza di risorse a disposizione e una propria fisionomia, di difficile riscontro nel panorama italiano di impresa.

<sup>127</sup> A. GIULIANI, *Misure generali*, op. cit., p. 91. Cass. pen., sez. III, 21 giugno 2007, n. 24478, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro 2008*, p. 116, che ha stabilito che, nel caso di pluralità di soggetti garanti in senso fattuale, debba prevalere il garante formale, ossia il legale rappresentante.

<sup>128</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 6 ottobre 2005, n. 11358, in A. D’AMATO, *Codice di diritto penale delle imprese e delle società. Annotato con la giurisprudenza*, Giuffrè, Milano, 2011, sub art. 40 c.p., p. 202, con riferimento ad una società in nome collettivo; Cass, 13 ottobre 2005, n. 40907 con riferimento alla responsabilità del socio di fatto verso un altro socio di fatto; è rilevante per la giurisprudenza, ai fini dell’assunzione delle responsabilità prevenzionistiche, anche l’assunzione di fatto delle relative funzioni, purché l’assunzione volontaria di tali poteri risulti da atti inequivoci. Si veda al riguardo Cass., 20 gennaio 2007 n. 2277, in L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Le norme, l’interpretazione e la prassi*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 82. Si v. anche Cass. pen., sez. III, 21 maggio 2003, n. 22345, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2003, 9, p. 133; Cass. pen., sez. IV, 22 aprile 2004, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2004, 11, p. 116.

<sup>129</sup> Sul punto, si v. in Cass. pen., sez. IV, 31 marzo 2006, n. 11358, in *Massimario di Giurisprudenza del lavoro. Repertorio*, anno 2006, p. 97. In materia di cooperative, si v. Cass. pen., sez. IV, 6 agosto 2010, n. 31385, in *Guida al Lavoro*, 2010, 36, p. 38, che stabilisce che la

Nelle società di capitali, invero, dottrina<sup>130</sup> e giurisprudenza<sup>131</sup> concordano sul fatto che il datore debba essere identificato nel “*soggetto che detiene di fatto il potere imprenditoriale*”<sup>132</sup>. Tale figura chiaramente spesso coinciderà con il datore di lavoro in senso formale e, pertanto, con il legale rappresentante, quindi con il soggetto che risponde, dal punto di vista civilistico, di tutti i rapporti della società.

Quindi, salvo ipotesi particolari di amministrazione di fatto, è chiaro che la responsabilità vada imputata in capo “*all'amministratore unico o delegato e/o al presidente del C.d.A., o all'intero consiglio d'amministrazione, eccezion fatta per l'amministratore dissenziente o estraneo alle decisioni del consiglio*”<sup>133</sup>.

È stata sottolineata la crucialità della ricostruzione concreta della struttura societaria e dell'effettiva distribuzione dei poteri ai fini di una corretta individuazione del responsabile<sup>134</sup>, essendo possibile, attraverso le

---

posizione di garanzia e la responsabilità debbano attribuirsi al presidente, in qualità di rappresentante legale della cooperativa, ossia vero e proprio datore di lavoro. I soci invece, essendo paragonati ai lavoratori subordinati nell'ambito della materia della sicurezza, sono esenti da alcuna responsabilità

<sup>130</sup> Salvo il rischio di manovre tese allo “*slittamento verso il basso*” della figura datoriale, e volte a frammentare le responsabilità all'interno di organizzazioni complesse, ben evidenziato da A. CULOTTA, M. DI LECCE, G. C. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza*, op. cit., pp. 116-117.

<sup>131</sup> Cass. pen., sez. III, 2005, n. 12370, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio, anno 2005*, p. 57.

<sup>132</sup> F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., pag. 8 e 9, i quali ricostruiscono perfettamente le varie possibilità casistiche in funzione delle diverse tipologie di assetto societario. In particolare, in ordine alla possibilità che l'azionista principale, risponda degli obblighi di sicurezza solo qualora il patron stesso abbia fatto sentire il proprio “peso” e la propria ingerenza attivamente nella struttura societaria, si v. Cass. pen., 6 giugno 2011, n. 22334, in *Pratica Lavoro*, 2011, 31, pp. 1407-1410.

<sup>133</sup> 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. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, 1997, 109 ss.; F. STOLFA, *Le definizioni*, op. cit., p. 64. *Contra*, A. GIULIANI, *Misure generali*, op. cit., p. 92, secondo cui tale ipotesi contrasterebbe con il principio di effettività, che determinerebbe l'obbligo di individuare la persona titolare degli effettivi poteri, ad esempio, facendo riferimento alle normative societarie interne attributive di responsabilità in materia.

<sup>134</sup> R. GUARINIELLO, *Datore di lavoro e delega nella s.p.a.*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2005, 8, p. 461 e ss.



deliberazioni societarie, conferire ogni potere imprenditoriale anche ai vertici della struttura operativa, come ad esempio ad un amministratore al quale siano state espressamente attribuite funzioni di garante della sicurezza o al direttore generale<sup>135</sup>. La giurisprudenza ha evidenziato che, anche qualora vi sia stato un trasferimento di funzioni in capo ad altri soggetti, non si esclude un perdurante e residuo obbligo di controllo, riguardante il generale andamento della gestione aziendale della sicurezza, in capo al consiglio d'amministrazione e/o all'amministratore delegato<sup>136</sup>.

Nel caso di ripartizione di competenze nel Consiglio, peraltro, ai sensi dell'art. 2381 c.c., una parte della dottrina sostiene che possano essere responsabili dell'infortunio anche gli altri componenti per omessa vigilanza o nel caso in cui questi non siano intervenuti, pur se messi a conoscenza degli illeciti o dell'inidoneità del delegato. La delega, in questo caso non deve essere identificata con quella disciplinata dagli artt. 16 e 17 del T.U., dato che si tratta di un atto con il quale due soggetti entrambi obbligati a titolo originario disciplinano la ripartizione delle rispettive competenze<sup>137</sup>. La conseguenza di tutto ciò sarebbe l'esenzione della responsabilità del componente del C.d.A., privo di competenze particolari, che avrebbe assolto le proprie funzioni di supervisione<sup>138</sup>.

---

<sup>135</sup> Cfr. G. FERRARO, *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza*, in L. MONTUSCHI Ambiente, salute e sicurezza, op. cit., 112. S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pp. 983-984, aggiunge che, attraverso le delibere societarie, è assolutamente legittima l'attribuzione del potere datoriale. Si creerebbe, pertanto, una figura, quella del c.d. datore di lavoro delegato, attribuibile anche al di fuori dei vertici dell'azienda, a livelli inferiori di gestione, che si porrebbe in maniera coerente con l'art. 2 del T.U., che fa esplicito riferimento al soggetto titolare dei poteri all'interno della unità produttiva, e con l'art. 299 del medesimo d.lgs. n. 81 del 2008, in materia di effettività dei garanti a titolo originario.

<sup>136</sup> Cass., 30 gennaio 2004, n. 3625, in *ISL*, n. 4, 245

<sup>137</sup> In base all'art. 2381 c.c., co. 3, infatti, il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le modalità di esercizio della delega, può impartire direttive agli organi delegati, avocare a se operazioni rientranti nella delega, infine, sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto organizzativo e i piani strategici della società e, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione.

<sup>138</sup> F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, op. cit., pag. 90; si v. Cass. pen., sez. IV, 4 novembre 2010, n. 38991, in *Notiziario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2010, 6, pp.

## **5. Il datore di lavoro pubblico.**

---

663-676 che ha esteso la responsabilità sull'intero Consiglio di una S.p.a., anche in presenza di amministratori delegati, in ordine alle «*scelte aziendali a livello più alto in ordine alla organizzazione delle lavorazioni*», che comprendono le scelte in materia di sicurezza sul lavoro. Quindi, anche in presenza di un amministratore delegato, per quegli interventi che assumano carattere eccezionale, risponde l'organo superiore.

All'articolo 2 del D. Lgs. n. 81/2008 è presente anche la definizione di datore di lavoro "pubblico"<sup>139</sup>.

Nelle pubbliche amministrazioni - ossia quelle, precisa la norma, di cui all'articolo 1, co. 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165<sup>140</sup> - "*per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa.*"

La norma riprende le elaborazioni giurisprudenziali<sup>141</sup> e dottrinali<sup>142</sup> sul punto, già effettuate nel corso della applicazione del D.lgs. n. 626 del 1994, così come modificato dall'art. 30 del D.lgs. n. 242 del 1996.

Così determinato l'ambito soggettivo di applicazione con riferimento alla pubblica amministrazione, la legge definisce come datore di lavoro pubblico il dirigente della PA interessata a cui spettino i poteri di gestione. Tale previsione amplia la figura del datore di lavoro pubblico, con contestuale riduzione dei casi in cui si renda necessaria la delega di cui al

---

<sup>139</sup> Si rimanda a A. GIULIANI, *Misure generali*, op. cit., p. 94, secondo cui lo scopo della definizione di datore di lavoro pubblico sarebbe quello di evitare che dell'applicazione della normativa di sicurezza rispondano gli organi di vertice e di governo.

<sup>140</sup> Ossia, tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale.

<sup>141</sup> A titolo di es., Cass., 17 settembre 2007, *ISL*, 2007, 12, p. 718; Cass., 2 dicembre 2005, *ivi*, 2006, p. 4, 250; Cass., 17 giugno 2005, *ivi*, 2005, 8, p. 467; Cass., 6 ottobre 2004, *ivi*, 2005, 1, p. 59.

<sup>142</sup> F. STOLFA, *Le definizioni*, op. cit., p. 67.

comma 1 – *bis* dell'art. 17 del D.lgs. n. 165 del 2001, aggiunto dall'art. 2, legge n. 145 del 2002<sup>143</sup>.

In mancanza di una figura dirigenziale, la norma consente di identificare il datore di lavoro pubblico con il funzionario, non avente qualifica dirigenziale, che è preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale.

In questo caso è necessario che vengano rispettate due condizioni imprescindibili: la prima, di tipo oggettivo, riguarda l'ufficio pubblico che costituisce l'ambiente di lavoro oggetto di tutela; come appena ricordato, si deve trattare di unità organizzative a cui l'ordinamento interno all'ente pubblico conferisce autonomia gestionale, organizzativa e di spesa<sup>144</sup>.

La seconda condizione è di tipo soggettivo: il funzionario, sebbene non ricopra la funzione dirigenziale, deve essere preposto alla direzione dell'ufficio pubblico e deve essere “*dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa*”.

Si noti che in quest'ultimo caso vi è una netta somiglianza con i criteri “sostanziali” indicati dal Testo unico per individuare il datore di lavoro “privato” responsabile per la sicurezza dei lavoratori.

L'unica differenza è che, mentre quest'ultimo può esercitare i suddetti poteri anche di fatto, il funzionario pubblico può essere riconosciuto come datore di lavoro solo se vi è una condizione di diritto, per la quale l'ordinamento giuridico, anche quello interno all'ente, lo ha “*dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa*”<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme 2008/2009?*, in *Il lavoro nelle P.A.*, 2009, nn. 3 – 4, p. 553.

<sup>144</sup> Cfr. D. VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 206/2009)*, Giuffrè, 2009, 266.

<sup>145</sup> Cfr. D. VENTURI, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI, *Il Testo Unico*, p. 265, secondo cui l'ipotesi in cui possa essere considerato datore di lavoro il funzionario deve ritenersi eccezionale, in quanto si verifica solo quando non vi sia il dirigente. Medesima considerazione

Naturalmente a tale condizione di diritto deve corrispondere uno stato di fatto conforme, nel senso che il soggetto chiamato a ricoprire tale ruolo deve effettivamente avere autonomi poteri decisionali e di spesa.

Ne consegue che si ponga comunque il problema se la figura del datore di lavoro pubblico debba essere unica o siano ammissibili delle duplicazioni o dell'ipotesi di garanzia congiunta.

Nel caso in cui titolare del potere di controllo e il titolare del potere di spesa non coincidano, di modo che potrebbe considerarsi datore di lavoro anche un soggetto individuato, ma privo di poteri di spesa, la giurisprudenza ha operato una sorta di spezzettamento di poteri, con conseguente attribuzione di responsabilità in capo ad entrambi i soggetti, con un organo di vertice comunque competente ad intervenire <sup>146</sup>.

---

viene svolta da A. PADULA, in *Tutela civile*, op. cit., pag. 39. A differenza dei criteri che presiedono all'individuazione del datore di lavoro privato, si nota per il datore pubblico, la decisa preferenza per canoni più spiccatamente formali.

<sup>146</sup> Cfr. Cass. pen., sez. III, 23 maggio 2001, n. 20904, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2001, p. 1175, riguardante il capo di un ufficio giudiziario, considerato datore di lavoro in quanto titolare del potere di controllo, e del direttore dell'ufficio tecnico del Comune titolare del potere di spesa. Tribunale Milano, 13 ottobre 1999, in *Foro Ambrosiano*, 2000, p. 301, in cui si parla di un datore di lavoro che disponga di autonomia di gestione e non di autonomia di spesa, il quale si libera ove richieda a chi abbia i poteri di spesa l'adozione delle misure. Mentre Cass. pen., 24 novembre 2000, n. 257, in *Rivista Penale*, 2001, p. 371, ha affermato la responsabilità del sindaco e del dirigente dell'ufficio tecnico comunale, in relazione a violazioni riguardanti un edificio scolastico, nonostante vi fosse stata una richiesta del dirigente scolastico. In realtà, le sentenze non dimostrano che si possa essere datore di lavoro pubblico in assenza del potere di spesa, ma afferma un principio, scolpito del resto in una specifica norma, secondo cui il datore di lavoro pubblico può essere privo dei poteri di spesa in relazione agli interventi strutturali (come sono quelli relativi agli edifici), per i quali può limitarsi ad una richiesta di intervento nei confronti dell'amministrazione sovraordinata. Inoltre, si v. Cass. pen., 29 maggio 2000, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, p. 2000, che, in onore al principio di effettività dei poteri, suddivide parzialmente l'obbligo di sicurezza tra i vertici amministrativi e i dirigenti o funzionari designati: i primi tenuti ad adottare le misure di ordine strutturale, mentre i secondi obbligati ad approntare le misure relative al normale funzionamento delle attività interessate; entrambi rispondevano, infatti, delle rispettive carenze in caso di violazione.

In dottrina, M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 66, che rileva come da un lato sussista il potere di intervento e di spesa, che spetta all'amministrazione destinataria della richiesta di intervento; dall'altro vi sia il potere di controllo sulla sicurezza, che viene attribuito, invece, ai funzionari e ai dirigenti, cioè al datore di lavoro pubblico a fini prevenzionistici. Quest'ultimo, tuttavia, in caso di «di situazioni di grave ed immediato pericolo per la salute dei lavoratori e utenti» si ritiene sempre tenuto ad adottare «ogni misura idonea a fronteggiare la situazione pericolosa e potenzialmente dannosa». Si v. anche, sul punto, A. GIULIANI, *Misure generali*, op.

L'art. 2, comma 1, lett. b), devolve il compito di individuare il funzionario-datore “*all'organo di vertice delle singole amministrazioni*”<sup>147</sup>, attraverso atto amministrativo<sup>148</sup>, tenendo in adeguata considerazione l'ubicazione e l'ambito funzionale degli uffici nei quali viene prestata l'attività lavorativa<sup>149</sup>.

La suddetta nozione ha dato luogo ad un intenso dibattito dottrinario volto a definire *chi* ricopra tale incarico. Per alcuni si tratta dei vertici amministrativi e questa conclusione è tratta *a contrario* dall'art. 30 del decreto legislativo n. 242 del 1996, il quale esplicitamente affidava il compito di individuare il datore di lavoro responsabile ai fini prevenzionistici agli “organi di direzione politica o, comunque, di vertice delle amministrazioni pubbliche”<sup>150</sup>.

Secondo altra parte della dottrina, invece, per “organo di vertice” va identificato l'organo politico e di governo; in concreto, bisognerà analizzare le disposizioni legislative e statutarie che disciplinano la distribuzione delle

---

cit., pp. 94-95; M. D'APOTE, A. OLEOTTI, *Manuale della Sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 108. *Contra*, Pret. di Milano, 21 gennaio 1998, in *Rivista Critica di Diritto del Lavoro*, 1998, 2, p. 484, che rileva come la definizione di datore di lavoro pubblico richieda che entrambi i poteri necessari vengano a coesistere in capo allo stesso soggetto al momento dell'individuazione, perciò, quest'ultima, per essere corretta, deve attribuire anche i poteri mancanti.

<sup>147</sup> A. CULOTTA, M. DI LECCE, G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza*, op. cit., p. 121. Si ritiene non ammessa la nomina di più datori di lavoro all'interno della medesima struttura pubblica, perché tale possibilità, sebbene non sia vietata esplicitamente dalla norma, contraddirebbe la sua ratio, ovvero quella di far gravare gli obblighi di sicurezza su un unico soggetto, tanto è vero che nella norma si parla di dirigente e funzionario sempre al singolare,

<sup>148</sup> Si tratterebbe, infatti, di atto organizzativo, e dunque non puramente gestionale. Sul punto, D. VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, op. cit., p. 267, in questo senso si esprime anche A. PADULA, *Tutela civile*, op. cit., p. 39.

<sup>149</sup> L. GALANTINO, in *Il Testo Unico novellato*, op. cit., p. 19, rileva come l'individuazione da parte dell'organo di vertice sia necessaria per il solo funzionario. Così anche F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi di sicurezza*, op. cit., 89.

<sup>150</sup> D. VENTURI, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI *Il Testo Unico*, op. cit., 267.

competenze interne all'amministrazione di riferimento e, in particolare, quelle concernenti il conferimento di incarichi dirigenziali<sup>151</sup>.

Alla luce di quanto prescritto dall'art. 30 del D.lgs. n. 262 del 1996, che stabiliva come l'individuazione del datore pubblico dovesse avvenire ad opera degli "organi di direzione politica o, comunque, ai vertici dell'amministrazione pubblica" per organo di vertice, si dovrebbe quindi intendere quelli politici, visto che l'atto di nomina è atto di alta organizzazione, come tale di competenza degli organi di governo, di direzione politica ed elettivi<sup>152</sup>.

A detta di un orientamento sorto a proposito della delega delle funzioni, l'organo di vertice, una volta nominato il datore di lavoro pubblico, non resta esente da ogni responsabilità. Residuerrebbe, secondo questa tesi, infatti, una *culpa in eligendo*, connessa alla scelta di un soggetto professionalmente inidoneo allo svolgimento delle funzioni assegnate, e una *culpa in vigilando*, collegata a un dovere di controllo tale da obbligare l'organo apicale ad un intervento immediato ogni volta che venga a

---

<sup>151</sup> In questo senso v. P. CAMPANELLA, *Il datore di lavoro pubblico*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI, *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, UTET, 2010; F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO, *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, 2008; G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2009.

<sup>152</sup> F. STOLFA, *Le definizioni*, op. cit., I ed., p. 68, che sottolinea come il venire meno della definizione "organo politico" avrebbe un valore eminentemente "stilistico" e l'atto di nomina, essendo di alta organizzazione, spetterebbe comunque agli organi politici. Concordano sul fatto che per organi di vertice responsabili si debbano intendere gli organi politici anche F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., pp. 10-11. Si v. anche M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., pp. 66-67 e P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., p. 180, i quali non notano alcuna differenziazione tra il precedente e l'attuale regime in ordine alla definizione di organo di vertice. In tema di responsabilità del sindaco, in qualità di organo di vertice politico del comune, si v. Cass. pen., III sez., 20 settembre 2007, n. 35137, in [www.adapt.it](http://www.adapt.it), indice A-Z, voce *Testo Unico. Contra*, D. VENTURI, *I datori di lavoro pubblici*, op. cit., p. 261, A. PADULA, *Tutela civile*, op. cit., p. 39, secondo i quali il riferimento agli organi di direzione politica e sembrerebbe muoversi solo all'interno della pubblica dirigenza, alcuni ritengono che per organo di vertice, titolare del potere di nomina, debba intendersi solo il vertice amministrativo.

conoscenza di situazioni di rischio o di palese inadempienza della disciplina prevenzionistica<sup>153</sup>.

Tale tesi, a mio avviso, si pone in contrasto con le regole proprie del T.U., essendo altra cosa la delega di funzioni rispetto all'atto di individuazione formale del soggetto responsabile, e non essendo accomunabili una posizione di garanzia *iure proprio* con una a titolo originario. In sostanza, il dirigente pubblico non è, né può essere considerato, un soggetto delegato<sup>154</sup>.

L'art. 2 del D. Lgs. n. 81/2008 implicitamente prescrive che la nomina del funzionario-datore di lavoro, qualora manchi un dirigente preposto, sia un atto dovuto, poiché, “*dall'omessa o non conforme individuazione, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo*”.

Tre criteri quindi, sono fondamentali ai fini della determinazione del c.d. datore di lavoro pubblico ai fini prevenzionistici, tutti e tre ben individuati e distinti: la qualifica assegnata, che può essere quella di dirigente o quella di funzionario, quest'ultimo, però, deve svolgere di fatto delle funzioni

---

<sup>153</sup> P. CAMPANELLA, *Il datore di lavoro pubblico*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI, *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, op. cit., per il quale la suddetta tesi è confermata anche dalla giurisprudenza pregressa, *ex multis* cfr. Cass. Pen., Sez. III, 7 ottobre 2004, n. 39268, in *Ambiente Lavoro*, 2005, 1, 44; Cass. Sez. III, 08 aprile 1993; Cass. Sez. III, 2 giugno 2000; Cass. pen., sez. III, 15 gennaio 2001, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2001, p. 406, in cui si sostiene che la delega ai dirigenti assume valore solo ove gli organi politici siano estranei alle inadempienze del delegato e non siano stati informati, assumendo un atteggiamento di inerzia e di colpevole tolleranza. Si deve distinguere, inoltre, fra difetti strutturali e carenze inerenti all'ordinario buon andamento delle strutture stesse. Si devono considerare poi, fra le carenze occasionali e permanenti. Si richiede la comunicazione espressa o la conoscenza delle stesse da parte degli organi di vertice: Cass. Pen., Sez. III, 24 novembre 2000, n. 257; Cass. Pen., Sez. V, 11 gennaio 2008, n. 7203. Si v., in senso analogo, T.A.R. Umbria, 11 novembre 1998, n. 1032, in *Foro Amministrativo*, 1999, p. 2244.

<sup>154</sup> R. BRUNELLI, *La delega*, op. cit., p. 234 e Cfr. A. CULOTTA, M. DI LECCE, G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza*, op. cit., p. 121. In questo senso recentemente Cass. pen., sez. IV, 6 giugno 2011, n. 22341, in *Guida al Lavoro*, 2011, 36, pp. 51-52.



assimilabili a quelle dirigenziali; la nomina da parte dell'organo di vertice delle amministrazioni e la dotazione dei sistemi gestionali e di spesa<sup>155</sup>.

L'art. 2 co. 1, lett. b), stabilisce infine – come norma di chiusura<sup>156</sup> - che «*in caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice*». Pertanto, qualora manchi l'atto o lo stesso non risponda ai criteri indicati, la garanzia e la responsabilità prevenzionali andranno a ricadere sull'organo di vertice, il quale rischierà di incorrere anche in una sanzione penale *ex art.* 328 c.p., dal momento che l'individuazione è un atto dovuto<sup>157</sup>.

Ne consegue che l'organo di vertice deve indicare il datore di lavoro pubblico, garante dell'obbligo di sicurezza, potendo scegliere tra soggetti dotati di qualifica dirigenziale o, in assenza, tra il personale di livello non dirigenziale, avendo riguardo all'organigramma dell'amministrazione interessata<sup>158</sup>.

---

<sup>155</sup> M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 66, secondo cui l'individuazione da parte dell'organo di vertice e l'assegnazione dei poteri riguarderebbero tanto il dirigente, quanto il funzionario. Aggiunge A. GIULIANI, in *Misure generali*, op. cit., pag. 94, che tutte e due i soggetti necessitano di un atto di individuazione da parte dell'organo di vertice e che entrambi debbano essere dotati dei poteri decisionali e di spesa necessari ad approntare le misure di sicurezza. In quest'ottica, mentre il dirigente sarebbe garante per sua stessa qualifica, il funzionario sarebbe garante in funzione dell'ufficio al quale viene deputato.

<sup>156</sup> M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 67, evitando, nel caso in cui l'individuazione del datore di lavoro non vi sia stata o sia stata scorretta, non ne risponda nessuno e il lavoratore si trovi sprovvisto di tutela, allo stesso tempo mirando a responsabilizzare gli organi vertice delle amministrazioni.

<sup>157</sup> F. STOLFA, *Le definizioni*, op. cit., pp. 49-83.

<sup>158</sup> Cfr. F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 11. Quindi, il datore di lavoro in ambito sanitario il direttore generale; nel settore universitario il rettore; negli istituti scolastici il dirigente scolastico, in quanto dotati, oltre che della posizione di vertice, anche dei poteri necessari all'adempimento dell'obbligo di sicurezza. Per l'individuazione del datore di lavoro negli enti locali, in ambito scolastico, nelle strutture penitenziarie e giudiziarie, nelle università, alla luce della – sostanzialmente analoga – precedente disciplina, si v. i saggi contenuti in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza*, op. cit., p. 121 e ss.

## 6. Le peculiari ipotesi di somministrazione e distacco

Ipotesi speciali per quanto riguarda il datore di lavoro privato sono contenute nell'art. 3 del Testo Unico del 2008<sup>159</sup>. In particolare si fa qui riferimento al contratto di somministrazione del lavoro e al contratto di distacco.

Il contratto di somministrazione, regolato dal D.lgs. 276/2003, disciplina l'invio professionale di manodopera<sup>160</sup>.

Esso può stipularsi a termine o a tempo indeterminato, quest'ultimo prima abrogato dalla L. n. 247/2007, poi reintrodotta dalla finanziaria del 2010. Può essere concluso da qualsiasi soggetto (utilizzatore) che si rivolga ad un'agenzia di somministrazione autorizzata ( somministratore), in possesso dei requisiti richiesti dall'art 5 del D.lgs. 276/2003. Il formale datore di lavoro è il somministratore, ma gli assunti per la durata della somministrazione svolgono la loro attività nell'organizzazione lavorativa, nell'interesse e sotto la direzione e il controllo dell'utilizzatore (art 20 D.lgs. 276/2003)<sup>161</sup>.

L'art 29 del D.lgs. 276/2003 definisce altresì le differenze tra somministrazione ed appalto; si avrà appalto quando siano presenti due

---

<sup>159</sup> L. FANTINI, A GIULIANI, *Salute e sicurezza sul lavoro*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Diritto del Lavoro I La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali*, 3° ed Milano Giuffrè 2009 pp. 2081-2085; M. T. CARINCI, C. CESTER, *Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda Titoli III, IV artt. 20-32* in F. CARINCI ( coordinato da) *Commentario al D.lgs. 10/9/2003 n.276*, II, Milano IPSOA 2004.

<sup>160</sup> In giurisprudenza si v. di recente Trib. Pisa Sez. Lav. 10/7/2009 n.268; Trib. Pisa Sez. Lav. 20/7/2009 n.339 con nota di P. ALBI, *Divieto di interposizione e responsabilità da contatto sociale*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2010, II, pagg.3-22.

<sup>161</sup> Come noto, la somministrazione è caratterizzata “ da un rapporto triangolare fondato su due contratti”, uno di natura commerciale (agenzia somministratrice-utilizzatore), l'altro di lavoro subordinato tra l'agenzia e il prestatore d'opera, in G. SANTORO - PASSARELLI, *Diritto dei lavori*, Torino, 2009, pag 278.

fattori: l'organizzazione dei mezzi necessari al lavoro e l'assunzione di rischio da parte dell'appaltatore, effettivo titolare anche del potere direttivo; si avrà somministrazione quando sarà l'utilizzatore ad avere quest'ultimo potere.

E' stato, però, sottolineato da più autori che l'uso della somministrazione, così come dell'appalto, molto diffuso attualmente, sembra aver portato ad un aumento statistico degli infortuni, dovuto “*alla confusione nell'individuazione del soggetto cui imputare le specifiche articolazioni dell'obbligo di sicurezza*”<sup>162</sup>.

E' in ogni caso evidente che il titolare formale del rapporto di lavoro, non avendo il potere di predisporre misure di sicurezza in un ambiente lavorativo di cui non dispone, non può essere considerato responsabile, per cui, secondo il principio dell'effettività, toccherà all'utilizzatore provvedere alla tutela in quanto titolare effettivo del potere organizzativo<sup>163</sup>.

Occorre, poi, richiamare l'attenzione sul fatto che questa disciplina è stata determinata dalla direttiva 383/1991 CEE, la quale, prima che il contratto di lavoro interinale entrasse nel nostro ordinamento, già addossava i principali obblighi al soggetto utilizzatore<sup>164</sup>.

La materia, del resto, è regolata dallo stesso D.lgs. 276/2003 che prevede una divisione di obblighi. Difatti, l'art 23, comma 5 prescrive che l'agenzia informi “*i lavoratori sui rischi per la sicurezza e la salute connessi alle attività produttive*” e li formi “*all'uso delle attrezzature di lavoro necessarie allo svolgimento dell'attività lavorativa per la quale vengono assunti*”<sup>165</sup>.

---

162 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 di azienda*, Giuffrè, Milano, 2006, pag 311; anche S. BERTOCCO, *La somministrazione di lavoro*, in C. CESTER (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, tt. 1-2, 2° ed., in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, II, Torino, UTET, 2007p. 1383 mette in evidenza l'aumento statistico degli infortuni.

163 G. SANTORO – PASSARELLI, *Diritto dei Lavori*, op. cit., pagg.279 e ss.

164 C. BIZZARRO, *La somministrazione*, op. cit., pag 311-312

165 S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op cit ,pag.997

Tale obbligo può essere svolto dall'utilizzatore, purché all'interno del contratto con il lavoratore vi sia una specifica clausola in tal senso.

Più complesso è il caso in cui le mansioni “richiedano una sorveglianza medica speciale o comportino rischi specifici”. In primo luogo il concetto di sorveglianza medica speciale non è mai stato del tutto chiarito; qualcuno addirittura sarebbe favorevole alla reintroduzione dell'art. 1, comma 4, lettera f della L 196/1997 che vietava l'accesso alla fornitura di lavoro in caso di lavorazioni che richiedessero “*sorveglianza medica speciale*” e per lavori particolarmente pericolosi<sup>166</sup>.

Tuttavia, in tal caso, si è orientati a considerare utilizzatore colui che ha l'obbligo di formare i lavoratori. Dovendo egli, inoltre, osservare “*tutti gli obblighi di protezione previsti nei confronti dei propri dipendenti*” diviene automaticamente responsabile per la violazione dei doveri di sicurezza stabiliti dalla legge e dai Contratti Collettivi.

Il contratto di somministrazione prevede anche espressamente l'indicazione di eventuali rischi per la sicurezza nonché le misure di prevenzione necessarie (art. 21, co.1, lett. d), anzi la mancanza di tale requisito conduce ad una sanzione amministrativa sia per somministratore che per utilizzatore (art. 18, comma 3, D. Lgs. 276/2003) e perfino ad un procedimento di annullamento per somministrazione irregolare in virtù del quale il lavoratore potrebbe rivendicare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato alle dipendenze dell'utilizzatore con decorrenza dall'inizio della somministrazione (art. 27, comma 1)<sup>167</sup>.

Il somministratore dovrà necessariamente utilizzare la forma scritta per le informazioni che saranno consegnate al momento della stipulazione del contratto di lavoro o dell'invio presso il richiedente (art. 21, comma 3);

---

<sup>166</sup> P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni*, op. cit., pag 126

<sup>167</sup> M. LAI, *Flessibilità e sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2006, pagg. 173-174.

inoltre l'agenzia dovrà obbligatoriamente acquisire la documentazione atta a dimostrare che l'utilizzatore sia in regola con gli obblighi preventivi; in caso di violazione questa verrà sanzionata in modo simile all'utilizzatore ed anche in questa ipotesi è previsto l'annullamento del contratto per somministrazione irregolare (*ex art 27, comma 1*)<sup>168</sup>. Infine è da evidenziare che si vieta l'iscrizione all'albo ministeriale per quelle agenzie somministratrici i cui responsabili abbiano subito condanne penali “per delitti e contravvenzioni previste dalle leggi dirette alla prevenzione di infortuni” (art. 5, n.1, lett. d)<sup>169</sup>.

Riguardo alla somministrazione il TUSL stabilisce che “*tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico dell'utilizzatore*” (art. 3, comma 5); inoltre precisa che formazione e addestramento devono avvenire in occasione “*dell'inizio dell'utilizzazione*” (art. 37, comma 4, lett. a) Si tratta di chiarimenti importanti, ma che potevano essere fonte per una disciplina più centrata sulla sicurezza, che tenesse in maggior conto le caratteristiche particolari di questi lavori detti proprio per questo “*atipici*”, in sintonia con i criteri dell'art. 2087 c.c.<sup>170</sup> anche se il correttivo ha aggiunto agli oggetti di valutazione dei rischi quelli” connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione lavorativa”<sup>171</sup> (art. 28, comma 1)

Da quanto detto finora, risulta evidente come l'obbligo di sicurezza pesi, in conseguenza del principio di effettività, quasi tutto sull'utilizzatore, il quale ha la direzione della prestazione, controlla l'ambiente di lavoro, possiede i poteri occorrenti per adottare le misure di sicurezza<sup>172</sup>. Anche l'obbligo di

---

<sup>168</sup> C. BIZZARRO, *La somministrazione*, op. cit., pag. 320

<sup>169</sup> S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pag. 995. L'A. rileva come difficilmente il Ministero possa svolgere i necessari accertamenti sulle condanne penali riportate nell'arco dei 60 giorni ad esso assegnati

<sup>170</sup> P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: l'ambito applicativo*, op. cit., pag. 125; A. M. ANTONUCCI, N. GUARNIER, *Il campo di applicazione*, op. cit., pagg. 25-26,

<sup>171</sup> M. LAI, *Flessibilità*, op. cit., pp.169-176

<sup>172</sup> G. NICOSIA, *Art. 23: Tutela del prestatore di lavoro, esercizio del potere disciplinare e regime della solidarietà*, in R. DE LUCA TAMAJO, G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *Il nuovo mercato del lavoro*, p. 372; M. LAI, *Flessibilità*, op.cit., pag. 176

informare, formare ed addestrare il lavoratore, che spetterebbe al somministratore, può essere trasferito tramite apposito negozio all'utilizzatore il quale può così diventare l'unico soggetto passivo. Va evidenziato inoltre che il TUSL precisa come gli obblighi prima citati vadano adempiuti all'inizio della utilizzazione, mentre è chiaro che l'agenzia può intervenire solo in un periodo antecedente a quest'ultima. Risulta, quindi, una palese incoerenza nell'attuale ripartizione degli obblighi, anche se alcuni autori ritengono che il TUSL imponga un assolvimento antecedente all'utilizzazione<sup>173</sup>.

Inoltre bisogna ricordare che le indicazioni comunitarie (91/383/CEE) attribuiscono esclusivamente all'utilizzatore la formazione e l'informazione, compito che da questi potrà essere assolto con maggiore efficacia rispetto all'agenzia: al contrario si critica la possibilità data all'agenzia di trasferire negozialmente la totalità degli oneri informativi.<sup>174</sup>

La normativa sulla sicurezza, che individua tre livelli di informazione, (l'impresa in generale, i rischi specifici, le prevenzioni adottate) stabilisce, inoltre, come già detto, l'addestramento e la formazione del lavoratore; tuttavia, nel caso della somministrazione, tale normativa viene indebolita in quanto all'agenzia viene attribuita esclusivamente l'informazione di livello generale su un modello "astratto" di impresa. Ne deriva che il D. Lgs. 276/2003 andrebbe contro un principio generale secondo cui la disciplina prevenzionistica, di origine comunitaria, non può essere modificata in peius da altra legislazione speciale<sup>175</sup>. Alcuni, poi, ritengono che l'attività formativa ed informativa delle agenzie non possa obiettivamente andare

---

<sup>173</sup> A. M. ANTONUCCI, N. GUARNIER, *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008*, Milano, IPSOA-INDICITALIA, 2008, pag. 25; *Contra* C. BIZZARRO, *La somministrazione*, op. cit., pag. 318

<sup>174</sup> S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit. pag. 998; M. LAI, *La sicurezza del lavoro nella nuova...*, op. cit., pag. 370; C. BIZZARRO, *La somministrazione*, op. cit., pag. 318 – 319.

<sup>175</sup> S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op.cit., p. 998; M. LAI, *Flessibilità e sicurezza*, op. cit., pag. 169

più in là degli aspetti generali, per i rischi specifici, quindi, un simile obbligo dovrebbe necessariamente ricadere sull'utilizzatore. In pratica occorre riconoscere che è spesso molto difficile fare distinzioni tra obblighi generali e specifici.<sup>176</sup>

Il TUSL muta in parte il D.lgs. 276/2003, ampliando la definizione di lavoratore ai fini della sicurezza, rispetto al '94, fa decadere la necessità di norme riguardanti “una relazione di sicurezza” tra somministrati e utilizzatore. Ne deriva che la normativa del 2008 fa presumere che in ambito prevenzionale, l'utilizzatore possa essere considerato il datore di lavoro dei somministrati<sup>177</sup>.

A questo punto occorre, però, una precisazione. Considerato che tutto ruota intorno agli obblighi di informazione e di formazione, se questi fossero gli stessi per l'agenzia e l'utilizzatore, sarebbe inutile ogni clausola negoziale di trasferimento dell'onere, poichè l'utilizzatore ne sarebbe già gravato.

Dall'art. 23, comma 5, del D.lgs. 276/2003 sappiamo che questi deve osservare per i somministrati gli stessi obblighi di sicurezza previsti per i propri dipendenti<sup>178</sup>.

Ne discende che tutti gli obblighi formativi, informativi e di addestramento, proprio in quanto specifici, connessi all'attività di lavoro in concreto svolta, incombono sull'utilizzatore, tutto ciò secondo la *ratio* delle

---

<sup>176</sup> M. LAI, *Flessibilità e sicurezza*, op. cit., pag. 175.

<sup>177</sup> P. PASCUCCI, *Il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole* op. cit., p. 98, il quale sostiene che “datore di lavoro ex art 2094” sarà sempre l'agenzia, mentre “datore di lavoro ex D.Lgs. 81/2008” sarà l'utilizzatore. Analogamente, P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionale: l'ambito applicativo*, op. cit., p. 126. Sul fatto che l'utilizzatore possa essere considerato datore di lavoro, concordano anche A.M. ANTONUCCI, N. GUARNIER, *Il campo di applicazione...*, op. cit., pag. 23.

<sup>178</sup> M. LAI, *Flessibilità e sicurezza*, op. cit., pag. 175; Cass. pen., Sez IV, 25 luglio 2010, n. 25553 in *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, 2010, 12, pag. 101.

norme, il principio di effettività ed in relazione ad una più puntuale tutela dei somministrati.

Il somministratore avrà solo un obbligo aggiuntivo, non riscontrabile nel TUSL: formazione ed informazione di livello generale sulle attività produttive. Sarà una azione integrativa, ma non sostitutiva e potrà, inoltre, essere trasferita per via contrattuale.<sup>179</sup>

Molti ritengono che le agenzie, data la loro importanza nell'odierno mondo del mercato del lavoro, avrebbero dovuto essere caricate di compiti più complessi, valorizzando in tal modo la loro posizione e, nello stesso tempo, evitando che tutto fosse posto a carico dell'utilizzatore<sup>180</sup>.

Equiparando i somministrati ai lavoratori dipendenti dall'utilizzatore, non è possibile considerare in modo corretto i particolari problemi del contratto di somministrazione. Ad esempio l'agenzia potrebbe essere utilmente coinvolta nella verifica delle condizioni e delle capacità dei lavoratori in relazione alle mansioni richieste, prima dell'invio presso gli utilizzatori (art 18, comma 1, lett. c) TUSL).<sup>181</sup> Del resto alcuni Autori sostengono che tale funzione, come anche la sorveglianza sanitaria, compete all'agenzia, in quanto farebbe parte del dovere di informazione sul contratto di somministrazione. Si è quindi proposto di considerare due datori di lavoro, ambedue tenuti a quelle verifiche preliminari: l'agenzia prima dell'invio, l'utilizzatore dopo l'invio.<sup>182</sup>

---

<sup>179</sup> S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pag. 998.

<sup>180</sup> C. BIZZARRO, *La somministrazione*, op. cit., pag. 313 e 320. L'A. vorrebbe "la compartecipazione dei due datori di lavoro che potenzierebbe la tutela del lavoratore"; A. M. ANTONUCCI e N. GUARNIER, *Il campo di applicazione*, op. cit., pag. 26, in armonia con la direttiva europea addosserebbero tutti gli obblighi all'utilizzatore, prevedendo poi ulteriori compiti aggiuntivi per il somministratore

<sup>181</sup> M. LAI, *Flessibilità e sicurezza*, op. cit. pag. 176-177 segnala come l'invio di un lavoratore non idoneo alle mansioni potrebbe considerarsi come inadempimento del contratto di somministrazione.

<sup>182</sup> C. BIZZARRO, *La somministrazione*, op. cit., pag. 321 - 322; S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit. pag. 997. Sul punto la dottrina è divisa: alcuni pensano che la sorveglianza sanitaria spetti sempre all'utilizzatore, altri che l'agenzia sia coinvolta. Sul



Differente è il caso della disciplina dell'appalto (*ex art 26 TUSL*) nella quale si può parlare di una ripartizione cooperativa tra committente ed appaltatore, in quanto quest'ultimo continua ad esercitare i suoi poteri nell'organizzazione del lavoro, pur se non ha il controllo dell'ambiente lavorativo<sup>183</sup>.

La giustificazione teorica della responsabilità civile dell'utilizzatore in caso di violazione dell'art 2087 c.c. si articola secondo diverse teorie: alcuni ritengono che vi sia una responsabilità originaria di fonte legale<sup>184</sup>; altri propongono una soluzione introducendo la figura del contratto con effetti protettivi a favore di terzi: il committente all'atto stesso della stipula del contratto assume in virtù della legge su di sé l'obbligo di tutelare la sicurezza dei lavoratori<sup>185</sup>.

Infine, considerando utilizzatore e somministratore ambedue datori di lavoro, si può dare adito ad azioni risarcitorie da parte dei lavoratori anche verso l'agenzia<sup>186</sup>.

## 6.1 (Segue) Il distacco dei lavoratori.

---

punto, L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza*, op. cit., pag. 2083 - 2084. Dobbiamo però ricordare che sia il CCNL dei somministrati (art. 21, comma 6), sia la Circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza Sociale n. 7 del 22/02/2005 hanno chiarito come tale sorveglianza sia appannaggio esclusivo dell'utilizzatore.

<sup>183</sup> S. CAROTTI, M. RODRIGUEZ MONTALVO, M. BUONTEMPI, *Appalto e rapporti di lavoro: tipologie contrattuali, obblighi e responsabilità dei committenti*, Milano, IPSOA, 2008, *Supplemento a Diritto & Pratica del Lavoro*, 2008, 43, pag 13 -14.

<sup>184</sup> G. NICOSIA, *Sub art 23*, op. cit., pag. 372; M. LAI, *Flessibilità...*, op. cit. pag. 176.

<sup>185</sup> A. TENCATI, *Gli infortuni*, in CENDON P. (a cura di), *I diritti della persona: tutela civile, penale, amministrativa*, IV, Torino, UTET, 2005, pagg. 825 – 826.

<sup>186</sup> P. ICHINO, *Somministrazione del Lavoro, appalto*, in L. MONTUSCHI, *Il nuovo mercato del lavoro: d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276*, Bologna, Zanichelli, 2004, pag. 295; G. NICOSIA, *sub art 23*, op. cit., pag. 373.

L'art. 30 del D. Lgs. 276/2003 recita che il distacco di manodopera “*si configura quando un datore di lavoro (distaccante), per soddisfare un proprio interesse, pone temporaneamente uno o più lavoratori a disposizione di un altro soggetto (distaccatario) per l'esecuzione di una determinata attività lavorativa*”.

Inizialmente la legislazione ha disciplinato tale materia solo in ambito pubblico; l'istituto, invece, nel settore privato, introdotto prima in via giurisprudenziale, è stato regolamentato a livello legislativo per la prima volta con l'art. 30 del D. Lgs. 276/2003 che si applica solo al settore privato (art. 1, D. Lgs. 276/2003). Tra i due settori esistono tuttora differenti discipline<sup>187</sup>.

Per il distaccante ed il distaccatario l'unico requisito è la datorialità. Così come nella somministrazione si può parlare di un contratto trilaterale in cui la titolarità del rapporto di lavoro rimane in capo al distaccante, anche se il lavoratore si trova a disposizione del distaccatario, soggetto al suo potere di conformazione e inserito nel più vasto potere direttivo<sup>188</sup>.

Da ciò si deduce che anche in questo caso esiste una dicotomia tra titolare del rapporto di lavoro e chi esercita i poteri di direzione ed organizzazione del lavoro. Appurato che sussistono alcuni elementi simili tra somministrazione e distacco, possiamo legittimamente ritenere che sia

---

<sup>187</sup> G. PROIA, *Il distacco*, in G. SANTORO – PASSARELLI (a cura di), *Diritto e Processo e della previdenza sociale: Il lavoro privato e pubblico*, 5° ed., Milano, IPSOA, 2009, pagg. 1343 -1346; G. AMOROSO, *Il distacco*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Diritto del Lavoro: La Costituzione, il Codice Civile e le leggi speciali*, I, 3° ed., Milano, Giuffrè, pagg. 1571-1579; F. ALVARO, *sub art. 30 - Distacco*, in R. DE LUCA TAMAJO, G. SANTORO PASSARELLI (a cura di) *Il nuovo mercato del lavoro. Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003 n. 276 (Riforma Biagi)*, CEDAM, Padova, 2007, pagg. 446 - 458.

<sup>188</sup> M. P. MONACO, *Il distacco*, in F. CARINCI (coordinatore), *Commentario al D.Lgs 10 settembre 2003, n. 276*, Vol. II, Ipsoa pag. 212; G. AMOROSO, *Il distacco*, op. cit., pag. 1573; F. ROTONDI (a cura di), *Codice commentato*, op. cit., pag. 960; A. M. ANTONUCCI e N. GUARNIER, *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008*, Milano, IPSOA-INDICITALIA, 2008, p. 28.

lecito applicare, seguendo il principio dell'effettività, anche al distaccatario, come all'utilizzatore, l'obbligo di sicurezza.

Del resto anche in passato la giurisprudenza aveva inteso, pur se in modo non del tutto esplicito, che destinatario dell'obbligo di sicurezza fosse, *ex art. 2087 c.c.*, il distaccatario, titolare di fatto del potere direttivo. A questo si aggiunga anche la circolare del Ministero del Lavoro del 21/4/1994, n. 58 che precisava come tale obbligo incombesse interamente su di lui, nello stesso modo in cui accadeva per i suoi dipendenti<sup>189</sup>.

Al distaccante, invece, si attribuiva una responsabilità per *culpa in eligendo* nel caso in cui un lavoratore fosse stato distaccato presso un'impresa non rispondente agli obblighi di prevenzione e sicurezza<sup>190</sup>.

La lacuna sull'argomento, lasciata insoluta dal D. Lgs. 276/2003, è oggi colmata dall'art 3, comma 6 TUSL per il quale *“nell'ipotesi del distacco....tutti gli obblighi di prevenzione e protezione sono a carico del distaccatario, fatto salvo l'obbligo a carico del distaccante di informare e formare il lavoratore sui rischi tipici generalmente connessi allo svolgimento delle mansioni per le quali egli viene distaccato”*; analogamente si prevedeva nel caso della somministrazione con alcune differenze. La prima riguarda le informazioni che per il distaccante gravano solo per i rischi generici, ciò porta a desumere che esse per i rischi specifici debbano essere trasmesse dal distaccatario, in forza dell'accollo residuale di tutti gli obblighi. Se nella somministrazione questo convincimento si raggiungeva tramite via interpretativa, nel caso del distacco la norma è stabilita dalla legge.

Ove, però, l'infortunio di un lavoratore dipendente dal distaccatario sia conseguenza di un fatto illecito commesso da un lavoratore distaccato, la

---

<sup>189</sup> Pretura Milano 26/11/96 in *Orientamenti di Giurisprudenza del Lavoro*, 1997, p. 234; M. P. MONACO, *Il distacco*, op. cit., pag. 220; A. MURATORIO, *Il distacco in ambito privato nella recente legificazione degli orientamenti giurisprudenziali*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro (ADL)*, 2009 I, II, pag. 267-268

<sup>190</sup> Prefettura Brescia 12//5/98 in *Rivista Critica di Diritto del Lavoro*, 1998, pagg. 696 e ss.

responsabilità resterà a carico del distaccante, in quanto titolare del rapporto con il dipendente autore del comportamento illecito, secondo la disposizione dell'art 2049 del codice civile che prevede una responsabilità oggettiva del formale datore di lavoro che non cessa solo perché il lavoratore svolge temporaneamente le proprie mansioni nell'ambito dell'organizzazione del distaccatario<sup>191</sup>.

Diverso dal distacco è il caso in cui un lavoratore, pur eseguendo una prestazione in favore del distaccatario, non è a sua disposizione, ma continua ad essere soggetto al potere direttivo del distaccante (distacco improprio). In tal caso gli obblighi di sicurezza naturalmente ricadranno sul distaccante in quanto datore di lavoro con pieni poteri direttivi. Tutto ciò solo nel settore privato<sup>192</sup>.

Per quanto riguarda, invece, il settore pubblico, l'art. 3, comma 6 del TUSL prescrive che tutti gli obblighi non siano ripartiti, ma vengano addossati sulla “*amministrazione, organo o autorità ospitante*”.

In tali contratti, le scelte aziendali poste in essere dal datore di lavoro tendono ad introdurre temporaneamente un lavoratore in un contesto aziendale che egli non conosce a fondo, per il semplice fatto che egli si trova ad operare in un ambiente di lavoro che non è il suo normale contesto lavorativo.

In sostanza, in questi casi di distacco e somministrazione, il Legislatore, sempre tenendo presente la *ratio* della normativa, la quale impone di imputare la responsabilità in capo al soggetto che possiede l'effettivo

---

<sup>191</sup> C. BIZZARRO, *La somministrazione.*, op. cit., pag. 324 -325; A. M. ANTONUCCI, N. GUARNIER, *Il campo di applicazione*, op. cit., pag. 28; Cfr Cass., Sez. Lav, 11 gennaio 2010, n.215 con nota di E. CASSONETTI, *Permane in capo al distaccante la responsabilità per infortunio*, in *Guida del Lavoro*, 2010,19, pagg. 28-30; con nota di M. VINCIERI, *Obblighi di sicurezza e responsabilità del datore di lavoro distaccante*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2010, II, pagg. 621 – 627.

<sup>192</sup> F. ROTONDI, (a cura di) *Codice Commentato*, op. cit., pag. 960; G. AMOROSO, *Il distacco*, op. cit., pag. 573; C. BIZZARRO, *La somministrazione*, op. cit., pag. 323)

esercizio del potere, ha prescritto che gli obblighi derivanti dal Testo Unico fossero adempiuti dall'impresa utilizzatrice e distaccataria, ad eccezione di quelli informativi, previsti dall'art. 23, comma 5, del decreto legislativo n. 276 del 2003, i quali restano in capo al somministratore e al distaccante.

In dottrina si è affermato che “ è sì importante imputare correttamente gli obblighi di sicurezza, tuttavia sarebbe stato più efficace, in queste ipotesi, individuare obblighi e/o modalità specifiche di valutazione del rischio rispetto a queste tipologie di lavoratori che solo temporaneamente entrano in azienda. La loro stessa presenza è, infatti, un rischio specifico, per sé e per gli altri, che dovrebbe essere sempre adeguatamente valutato”<sup>193</sup>.

### CAPITOLO III

#### L'INDIVIDUAZIONE DELLA FIGURA GIURIDICA DEL DIRIGENTE NEL TESTO UNICO DI SICUREZZA SUL LAVORO.

---

<sup>193</sup> D. VENTURI, *I dator di lavoro privati*, op.cit., 263.

**SOMMARIO:** 1. La figura del dirigente nel Sistema di Sicurezza sul Lavoro; 2. Il ruolo chiave del dirigente all'interno della disciplina prevenzionistica; 3. Le Funzioni del Dirigente.

## 1. La figura del dirigente nel Sistema di Sicurezza sul Lavoro

Persona che “attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa”. In tal modo l'articolo 2, comma 1, lettera d) del Testo Unico di Sicurezza sul Lavoro, introdotto con il Decreto Legislativo n. 81 del 2008, definisce il dirigente, evidenziando di conseguenza come tale figura possa essere considerata la prima fonte di collaborazione del datore di lavoro<sup>194</sup>.

Il dirigente che organizza l'attività lavorativa, e adotta le direttive di politica aziendale ordinate dal datore di lavoro<sup>195</sup>, deve essere in possesso di un elevato grado di professionalità che gli consente autonomia nella condivisione di funzioni e responsabilità datoriali, ma non gli dà la possibilità di sostituirsi al datore di lavoro.

I suoi adempimenti sono definiti nell'articolo 18 del Testo Unico e sono distinti da quelli del preposto sia nella normativa che nella prospettiva sanzionatoria, la quale, inoltre, già negli anni 50<sup>196</sup>, dedicava articoli diversi alle

---

<sup>194</sup> A. PORPORA, *Il preposto, il datore di lavoro ed i dirigenti nella sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 40

<sup>195</sup> Cass. Pen, Sez. IV, 05 giugno 2008, n. 22615, in *Mass. Giur. Lav. Repertorio 2008*, p. 96; F. STOLFA, *Le definizioni*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 77

<sup>196</sup> G.C. COSTAGLIOLA, A. CULOTTA, M. DI LECCE, *Le norme di prevenzione per la sicurezza sul lavoro*, 3° ed., Milano, Pirola, 1990, p. 71

contravvenzioni per datori e dirigenti da una parte e alle contravvenzioni per i preposti dall'altra; tutto ciò confermato nella disciplina attuale, dove l'articolo 55 del Decreto Legislativo del 2008 è dedicato alle sanzioni per datore di lavoro e dirigenti e l'articolo 56 del Testo Unico è dedicato alle sanzioni per il preposto<sup>197</sup>.

Si rimarca in tal modo il carattere organizzativo del compito dirigenziale, omogeneo a quello datoriale, rispetto al compito preminentemente esecutivo del preposto<sup>198</sup>.

Il dirigente, di conseguenza non è tenuto ad un controllo quotidiano sull'andamento delle lavorazioni, come invece spetta al preposto, il quale ha l'obbligo di sorvegliare sul campo che siano rispettate le norme antinfortunistiche, ma deve assicurare una sorveglianza di tipo generale<sup>199</sup>, organizzativo, predisponendo tutti gli strumenti necessari alla prevenzione e alla protezione: deve, appunto, effettuare una supervisione<sup>200</sup>.

La figura dirigenziale si differenzia, poi, da quella del datore di lavoro perché, pur dotato di poteri decisionali e di spesa<sup>201</sup> non li può esercitare in piena autonomia e quindi non può essere considerato responsabile dell'organizzazione lavorativa, ossia delle "strategie gestionali dell'impresa"<sup>202</sup>.

---

<sup>197</sup> L. FANTINI, *Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2004, 1, p. 138, nota 3; M. LEPORE, G. PROIA, *Sicurezza e salute dei lavoratori (voce)*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXVIII, Roma, 2006 – POSTILLA DI AGGIORNAMENTO

<sup>198</sup> S. BERTOCCI, *Gli adempimenti del datore di lavoro e del dirigente*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2010, pp. 251

<sup>199</sup> G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti penalmente responsabili in materia di sicurezza e igiene sul lavoro*, Il Sole 24 ore, *Collana Ambiente & Sicurezza*, 2008, p. 105.

<sup>200</sup> L. FANTINI, *Tutela della salute e della sicurezza*, cit., pp. 139 – 140; R. GUARINIELLO, *Rassegna della Cassazione, Dir. Prat. Lav.*, 2006, n. 13, pp. 747 – 748. In giurisprudenza, Cass. Pen., Sez. III, 15 aprile 2005, n. 14017, in *Mass. Giur. Lav.*, 2006, p. 198.

<sup>201</sup> G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, 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, 2010, p. 47

<sup>202</sup> A. D'AVIRRO, P. LUCIBELLO, op. cit., p. 47

In definitiva, lo schema delle competenze preventive in una azienda risulta essere questo: il datore elabora gli indirizzi, il dirigente, dotato di poteri gerarchici sui lavoratori, li attua, il preposto vigila sull'esecuzione<sup>203</sup>

Così si spiega perché il dirigente sia escluso da alcuni obblighi indelegabili del datore di lavoro. Anzi, a prima lettura, al dirigente sembrerebbero non applicabili anche gli obblighi previsti dall'articolo 18, comma 2 del Testo Unico, nel quale è nominato il solo datore di lavoro. A ben analizzare, invece, nell'apparato sanzionatorio la violazione di questa norma è punita amministrativamente sia per il datore di lavoro che per il dirigente (articolo 55, comma 5, lettera g), da cui si desume che gli obblighi imposti incombono su entrambi. Invece per la violazione dell'art. 17 è punito esplicitamente solo il datore di lavoro<sup>204</sup>.

Sostanzialmente, però, si può dire, nonostante qualche differenza, che l'obbligo della salvaguardia della sicurezza appartenga a tutte e due le figure<sup>205</sup>.

Se, tuttavia, questo in teoria è vero, nella pratica l'ampiezza del ruolo dirigenziale dovrà essere valutata tramite il criterio delle "competenze e attribuzioni" (articolo 18, comma 1, del Testo Unico). Infatti le competenze discendono dalla qualifica rivestita, le attribuzioni sono poteri aggiuntivi concessi al datore di lavoro<sup>206</sup>.

Inoltre la sua funzione dirigenziale andrà misurata "in ragione delle competenze professionali e dei poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli" (articolo 2, comma 1, lett. c).

---

<sup>203</sup> S. TORRIELLO, *Il datore di lavoro, il dirigente, il preposto: la "triade soggettiva per la prevenzione"*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2009, 3, I, p. 838; P. MASCIOCCHI, *Il sistema di prevenzione dei reati e degli infortuni in tema di sicurezza sul lavoro*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2009, p. 177

<sup>204</sup> Cfr. art. 55, commi 1, 2, 3, 4: si tratta, in sostanza di propri obblighi esclusivi, nota 82, così M. D'APOTE, A. OLEOTTI, *Manuale della Sicurezza sul lavoro*, Napoli, Simone, 2009, p. 110.

<sup>205</sup> C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 66; L. FANTINI, *Tutela della salute e della sicurezza*, op. cit., pp. 138 – 139)

<sup>206</sup> F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., 225.



Di conseguenza dai dirigenti definiti dal Testo Unico vanno esclusi quei soggetti apicali che non esercitino funzioni attinenti alla salute e sicurezza, ad esempio dirigenti del settore amministrativo o commerciale<sup>207</sup>

Può capitare, inoltre, che in aziende di modeste dimensioni quadri o anche impiegati di concetto, spesso dei tecnici, assumano il ruolo dirigenziale ai fini della prevenzione, avendo ricevuto “ampi poteri decisionali nell’ambito degli indirizzi generali fissati dal datore di lavoro”<sup>208</sup>; ne consegue che la figura del dirigente oltre la qualifica formale andrà quindi verificata nella pratica, potendo essere considerato tale anche un lavoratore autonomo o addirittura un soggetto estraneo all’organigramma aziendale se, in base a precisi indici, si dimostri che questi svolga concretamente funzioni dirigenziali<sup>209</sup>.

Ciò sarà possibile quando siano riscontrabili comportamenti ricorrenti, costanti e specifici dai quali desumersi l’effettivo esercizio di funzioni dirigenziali<sup>210</sup>.

E’ quindi chiaro che, come in area datoriale, esiste un distacco tra una definizione di dirigente a fini lavoristici ed una a fini prevenzionali: quest’ultima è pertanto una definizione strettamente collegata all’assetto dell’organizzazione d’azienda<sup>211</sup>.

Come altre volte, quindi, anche in questo caso viene richiesta una accurata analisi sulla specifica organizzazione aziendale, indagine che è basata sul principio che l’effettività supera l’inquadramento formale, per cui è il concreto

---

<sup>207</sup> G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 105; A. D’AVIRRO, op. cit., 48; L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: note introduttive*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2009, p. 20

<sup>208</sup> F. STOLFA, *Le definizioni*, cit., p. 78

<sup>209</sup> P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2010, pp.94- 95; C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, cit., p. 67; G. LAGEART, M. GEBBIA, *I soggetti*, cit., p. 104. In giurispr. Cass. Pen., Sez. IV, 26 giugno 2000, n. 7386, in *Ambiente & Sicurezza sul Lavoro*, 2003, 4, p. 77. Sul punto, anche A. GAITO, M. RONCO (a cura di), *Leggi penali complementari commentate*, Torino, UTET, 2009, p. 3182

<sup>210</sup> A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro*, 4° ed., Padova, CEDAM, 2010, p. 43.

<sup>211</sup> M. ZALIN, *Datore, dirigente e preposto: dal TU le nuove definizioni per la qualifica formale*, in *A&S*, 2008, 12, pp. 13 -14

esercizio di poteri e attribuzioni che rende un soggetto responsabile non la sola attribuzione della qualifica<sup>212</sup>

Del resto ciò viene confermato dall' indirizzo della Corte di Cassazione (Cass. Pen., Sez. IV, 6 febbraio 2004, n. 4981) che stabilisce che chi è investito, sotto qualsiasi forma e con qualunque qualifica, dei poteri di direzione e di organizzazione di un settore aziendale è tenuto, nell'ambito delle sue attribuzioni, ad adottare le iniziative necessarie a garantire la sicurezza<sup>213</sup>.

Una parte della dottrina, infatti, ritiene, in contrasto apparente con il principio di effettività di cui all'art. 299 T.U. che il dirigente necessiterebbe di una investitura formale sulla base dell'art. 2 nella parte in cui si parla di "*natura dell'incarico conferitogli*"<sup>214</sup>.

Questo chiarimento è molto importante specialmente per le grandi imprese attuali, nelle quali si assiste al moltiplicarsi di figure dirigenziali anche a diverso livello, per cui l'accertamento dell'effettivo e concreto modello endoaziendale di ripartizione delle competenze è decisivo per l'attribuzione dello status dirigenziale ai fini della sicurezza<sup>215</sup>.

Così, si potrà avere un dirigente responsabile per la manutenzione, un altro per l'adozione dei dispositivi di protezione, un altro ancora per l'organizzazione e la ripartizione del lavoro, i quali potrebbero anche essere gerarchizzati, fermo

---

<sup>212</sup> P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni*, cit., p. 95; L. GALANTINO, *Il testo unico novellato*, cit., p. 20, F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, in GALANTINO LUISA (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2009, p. 92, M. R. GENTILE, *I dirigenti e i preposti*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 326

<sup>213</sup> In *Dir. Prat. lav.*, 2004, 1919. Quindi, dirigenti e preposti, qualora abbiano poteri decisionali e di spesa, dovranno altresì provvedere alla messa in sicurezza degli ambienti e degli impianti, mentre ove non ne siano dotati, saranno tenuto a segnalare al datore di lavoro l'esigenza di provvedere

<sup>214</sup> A. GIULIANI, *Dirigenti, preposti e delega di funzioni*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008*, Milano, IPSOA-INDICITALIA, 2008, pp. 116-117

<sup>215</sup> M.R. GENTILE, *I dirigenti*, op. cit., p. 326

restando che nel dirigente di grado inferiore permanga una parte del potere decisionale<sup>216</sup>.

Si può tuttavia notare come tale approccio potrebbe ridimensionarsi in quanto, secondo l'attuale normativa, il datore di lavoro deve formare i dirigenti e fornire loro indicazioni adeguate all'interno del DUVR. Peraltro, come ovvio, il documento di valutazione dei rischi riporta un organigramma che non costituisce nuove ed autonome posizioni di garanzia, ma le individua all'interno dell'organigramma aziendale.

Da tutto ciò, appare confermato che il dirigente condivide in modo solidale con il datore di lavoro “la responsabilità sia per l'eventuale inadempimento degli obblighi posti, che per l'inadeguatezza in chiave prevenzionistica delle norme di sicurezza predisposte<sup>217</sup>”.

In pratica, il dirigente deve cooperare con il datore per garantire il rispetto della disciplina della sicurezza, essendovi una “condivisione” degli oneri<sup>218</sup>.

Del resto, la stessa congiunzione “e” nella elencazione degli obblighi datoriali e dirigenziali (articolo 18, comma 1) indica una garanzia solidale, tranne in occasione in cui venga dimostrato che la violazione di un obbligo sia stata decisa dal solo dirigente, senza alcuna partecipazione del datore di lavoro che, peraltro, abbia svolto una idonea vigilanza<sup>219</sup>.

Ancora di più nella c.d. “Sentenza Galeazzi”<sup>220</sup>, troviamo che i dirigenti, se dotati di poteri decisionali o di spesa, devono, nei limiti delle loro funzioni, provvedere alla messa in sicurezza degli ambienti di lavoro e degli impianti; in caso contrario, devono “segnalare al datore di lavoro l'esigenza di provvedere”

---

<sup>216</sup> F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi di sicurezza*, cit. 92 - 93; G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, cit., 105; Cass. 25 febbraio 1994, n. 1899, in *Dir. Prat. Lav.*, 1994, 1610

<sup>217</sup> S. BERTOCCO, *Gli adempimenti*, cit., 251.

<sup>218</sup> A. PADULA, *Tutela civile*, cit., p. 41; S. TORRIELLO, *Il datore di lavoro*, cit., p. 837

<sup>219</sup> F. STOLFA, cit., p. 223.

<sup>220</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 6 febbraio 2004, n. 4981, cit.

adottando in ogni caso tutte quelle cautele, anche parziali, che rientrano nella loro disponibilità<sup>221</sup>.

Aggiungiamo poi che, sebbene il dirigente per definizione deve seguire le direttive datoriali, la giurisprudenza ritiene che questo non debba avvenire quando le disposizioni impartite siano in contrasto con la disciplina preventiva, in modo che l'esecuzione non può essere invocata come causa di giustificazione<sup>222</sup>.

Tale condivisione viene naturalmente ridimensionata nel caso in cui il dirigente assumi in sé le proprie competenze (*iure proprio*) e quelle trasferite dal datore di lavoro attraverso una delega funzionale che rafforzi la condizione del dirigente quale *alter ego* del datore di lavoro, ipotesi frequente ma pur sempre eventuale<sup>223</sup>.

## **2. Il ruolo chiave del dirigente all'interno della disciplina prevenzionistica.**

---

<sup>221</sup> Sul punto, in dottrina, si v. F. STOLFA, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 224; G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 106

<sup>222</sup> G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 106

<sup>223</sup> L. FANTINI, *Tutela della salute*, cit., p. 139; F. BACCHINI, *Misure di tutela ed obblighi*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 5, p. 259; G. LAGEARD, M. GEBBIA., *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 106

Titolare di posizioni di garanzia individuato dapprima dall'art. 4 del D.P.R. 547/1955, con scelta poi confermata dall'art. 1 del D.lgs. 626/1994, si può affermare senza ombra di dubbio che il dirigente rivesta, tradizionalmente, un ruolo cardine all'interno della disciplina prevenzionistica speciale. Peraltro, nella vigenza della disciplina del 1994, l'individuazione e la definizione delle responsabilità di tale figura era avvenuta su parametri di carattere giurisprudenziale e dottrinale<sup>224</sup>. In particolare, l'individuazione delle figure dirigenziali era stata empirica, basata su criteri fattuali, talvolta su parametri equitativi<sup>225</sup>.

La scelta del legislatore degli anni 90, in ogni caso, di definire il solo datore di lavoro e non i dirigenti (o i preposti) aveva anche una propria logica, ossia quella di evitare di "cristallizzare" la definizione del dirigente in una formula che, a fronte della varietà di figure – giuridiche e non – presenti nell'ambito di organizzazioni complesse, poteva non rivelarsi pienamente applicabile<sup>226</sup>.

Peraltro, era stato osservato che il D. Lgs. n. 626/1994, facendo riferimento in maniera indistinta alla tre figure del datore di lavoro, del dirigente e del preposto, rischiava di creare confusione sulle funzioni e sulle conseguenti responsabilità degli stessi<sup>227</sup>.

Il Testo Unico, invece, fornisce delle precise definizioni dei soggetti in questione<sup>228</sup>.

Una parte della dottrina, in forma critica, ha evidenziato come la definizione di dirigente sia stata eccessivamente mutuata dall'ordinamento giuslavoristico, in

---

<sup>224</sup> Sui criteri di individuazione dei soggetti indicati nel D.lgs. n. 626 del 1994, F. STOLFA, *Obblighi e responsabilità*, op. cit., pp. 187-193.

<sup>225</sup> F. STOLFA, *Le definizioni*, op. cit., p. 77.

<sup>226</sup> G.C. COSTAGLIOLA, A. CULOTTA, M. DI LECCE, *Le norme di prevenzione per la sicurezza sul lavoro*, 3° ed., Milano, Pirola, 1990, pp. 67-77.

<sup>227</sup> Si v. P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., pp. 182-183.

<sup>228</sup> In particolare sulle definizioni di dirigenti e preposti si v. F. STOLFA, *Le definizioni*, op. cit., pp. 77-80; P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni*, op. cit., pp. 93-95. Sulle definizioni e sui compiti si v. C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, op. cit., pp. 61-71; A. GIULIANI, *Dirigenti, preposti*, op. cit., pp. 115-123; M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., pp. 75-78; A. PORPORA, *Il preposto, il datore di lavoro, ed i dirigenti nella sicurezza sul lavoro: Compiti, responsabilità, deleghe secondo il D.lgs. 81/08 aggiornato dal D.lgs. 106/2009*, 2° ed., Roma, EPC, 2009, pp. 40-43

tal modo probabilmente sottovalutando le peculiarità ed il ruolo che dirigenti assumono nella materia della sicurezza<sup>229</sup>. E', a mio avviso, un errore valutativo notevole. Anzi, come già evidenziato, la nozione di dirigente ai fini prevenzionistici è cosa assai distante dalla definizione data sulla scorta dell'art. 2095 c.c.

Anzi, le nuove definizioni fornite dal legislatore recepiscono in maniera sostanziale le definizioni date dalla interpretazione anteriore alla entrata in vigore del T.U.<sup>230</sup>.

I dirigenti (e, come vedremo, i preposti), invero, hanno un ruolo essenziale nel sistema di prevenzione. Proprio per questa ragione ad essi è richiesta una particolare competenza in materia, adeguata e rispondente alle funzioni concretamente assegnate.

Compito specifico del datore di lavoro, quindi, sarà quello di assegnare le attribuzioni a questi soggetti in virtù delle loro specifiche competenze e della preparazione adeguata all'assolvimento dei compiti loro spettanti secondo la relativa disciplina legislativa.

Invero, in caso di eventuali danni cagionati a lavoratori o terzi, il datore stesso incorrerà in un'ipotesi di *culpa in eligendo* per il comportamento di chi si riveli *ex post* inadatto alla funzione assegnata<sup>231</sup>.

A ciò si ricollega l'obbligo datoriale di garantire ad entrambi i soggetti un'adeguata e specifica formazione, nonché aggiornamento periodico in materia prevenzionale, attraverso appositi corsi (artt. 15, co 1, lett. o) e 37, co. 7 e 7-bis, TUSL)<sup>232</sup> In questo modo, si comprende come uno degli aspetti

---

<sup>229</sup> Cfr. M.R. GENTILE, *I dirigenti*, op. cit., pp. 329-330.

<sup>230</sup> P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., p. 183. Così anche, L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: note introduttive*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico*, op. cit., p. 19.

<sup>231</sup> Così è stato affermato, tra le altre, da Cass. pen., sez. IV, 6 luglio 1995, n. 7569, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 1995, 35, p. 2120; in dottrina si v. M. GALLO, *Sicurezza del lavoro: il nuovo ruolo gestionale del preposto*, in *Guida al Lavoro*, 2010, 17, p. 26; G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti penalmente responsabili in materia di sicurezza e igiene sul lavoro: aggiornato al D.lgs. 81/2008*, Milano, Il sole 24 ore, 2008, p. 106 e 110.

<sup>232</sup> Come vedremo, *infra*, cap. IV, corsi che il preposto ha lo specifico obbligo di frequentare ai sensi dell'art. 19, lett. g). L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato...*, op. cit., p. 20; F. BACCHINI, *Misure di tutela e obblighi*, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo...*, op. cit., p. 259.

principali della normativa del Testo Unico sia l'elemento formativo come strumento di prevenzione e di tutela<sup>233</sup>.

La *ratio* della disciplina legislativa tutt'oggi vigente, in adesione anche con l'orientamento giurisprudenziale dominante<sup>234</sup>, dimostra che il dirigente necessita di una attività formativa diversa da quella prevista per la generalità dei lavoratori<sup>235</sup>. D'altro canto, i compiti affidati a questa figura, come a quella del preposto, sono molto più articolati rispetto a quanto scaturite dalla normativa del 1994<sup>236</sup>.

Anche se la linea di distinzione fra le attribuzioni del datore di lavoro e del dirigente è netta. Nonostante ciò, può essere, in pratica difficile distinguere il datore dal dirigente all'interno di una organizzazione complessa, dotata di diversi centri di imputazione della responsabilità.

Per risolvere il dilemma occorre aver riguardo al concreto modello di ripartizione dei compiti nella singola realtà aziendale.<sup>237</sup> Come sostenuto da autorevole dottrina, proprio dal fatto che la distinzione non sia di carattere formale, ma sostanziale, discende che le due posizioni siano assimilate, essendo oggetto di una unica previsione normativa, “*nel segno della effettività. Né è casuale che entrambi siano accumulati quanto al regime sanzionatorio*”.<sup>238</sup>

In ogni caso, la distinzione fra le due figure è netta: il datore di lavoro è tale solo quando sia dotato di tutti i poteri, in maniera piena ed autonoma, di gestione e di organizzazione<sup>239</sup>.

---

<sup>233</sup> P. GENITO, *Il ruolo dei preposti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole...*, 2008, op. cit., p. 247.

<sup>234</sup> Si v. Cass. civ., sez. lav., 15 dicembre 2008, n. 29323, *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2009, 1, II, pp. 42-44, secondo la quale il preposto deve essere competente in materia di sicurezza e possedere la qualificazione tecnica necessaria per lo svolgimento del suo incarico.

<sup>235</sup> Sul punto, con riferimento al preposto, ma ciò vale anche per il dirigente, si v. S. BERTOCCO, *Il ruolo del preposto*(art. 19, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, op. cit., p. 257; G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 108-109.

<sup>236</sup> M. GALLO, *Sicurezza del lavoro*, op. cit., p. 26.

<sup>237</sup> Cfr. F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi di sicurezza*, op. cit., pp. 91.

<sup>238</sup> F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi di sicurezza*, op. cit., pp. 92.

<sup>239</sup> F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi di sicurezza*, op. cit., p. 93.

Una parte della dottrina ha sostenuto che, nel caso di dirigente dotato di funzioni datoriali, sulla base del principio di effettività questi risponda in concorso con il datore stesso per le eventuali inadempienze.

Ciò accadrebbe proprio in virtù dell'ampiezza e l'importanza dei poteri di un soggetto che rappresenta comunque l'*alter ego* del datore<sup>240</sup>.

Mi sento di poter considerare tale tesi, alla luce del dettato dell'art. 299 del Testo Unico, pienamente rispondente alla *ratio* della normativa.

Il garante in questo caso, oltre al datore di lavoro, in ottemperanza del criterio "misto" di attribuzione della colpa di organizzazione, formalmente e sostanzialmente individuato dall'art. 299 e dall'effettività dei poteri svolti, sarà indubbiamente il dirigente<sup>241</sup>.

Nei casi in cui, invece, chi non abbia tutti i poteri necessari all'adozione delle misure di sicurezza assumerà il ruolo di dirigente, sarà obbligato solo nei limiti dei compiti e delle attribuzioni esercitate.

Si è affermato, inoltre, che il dirigente nominato responsabile di un'unità produttiva assumerebbe la qualifica di datore di lavoro in quanto delegato nell'ambito dell'organizzazione aziendale, parlandosi appunto di "*datore di lavoro delegato*"<sup>242</sup>.

Ma è un errore interpretativo notevole, effettuato da molti, come quello di chi ritiene che il datore manterrebbe in questo caso un compito di vigilanza<sup>243</sup>. Ciò in quanto, come evidenziato in precedenza e come si ribadirà in seguito, la definizione di dirigente è quella di un garante a titolo originario, ai sensi dell'art. 2 e 299 T.U., mentre il delegato è un soggetto che opera a titolo derivativo. In sostanza, delle due l'una: o un soggetto è garante, per gli effetti dell'art. 40 cpv. c.p., a titolo originario, o lo è a titolo derivativo e la "nomina" di un

---

<sup>240</sup> A. PADULA, *Tutela civile e penale*, op. cit., p. 43.

<sup>241</sup> *Contra*, chi, come A. PORPORA, *Il preposto*, op. cit., p. 34, sostiene, in maniera confusa, dimenticando il principio di effettività, che il dirigente, salvo delega, non potrebbe ricoprire ruoli datoriali.

<sup>242</sup> R. BRUNELLI, *La delega*, op. cit., p. 234.

<sup>243</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 192-197



determinato soggetto a ricoprire un ruolo aziendale prescinde dalla delega di funzioni.

In questo caso il dirigente, sebbene mantenga l'inquadramento nella qualifica dirigenziale, diviene all'interno dell'unità produttiva il primo soggetto garante della sicurezza.

Un dubbio potrebbe attenersi al documento di valutazione dei rischi. Se il dirigente è datore di lavoro allora dovrebbe poter elaborare un documento relativo alla singola unità produttiva che dirige. In presenza di più unità produttive tanti debbono essere i documenti adottati.

## CAPITOLO IV

### IL RUOLO FONDAMENTALE DEL PREPOSTO NELLA DISCIPLINA DI PREVENZIONE.

**SOMMARIO:** 1. Individuazione della figura giuridica del Preposto nella disciplina previgente; 2. I compiti del preposto secondo il D.lgs. n. 81 del 2008; 2.a) Il dovere di vigilanza; 2.b) Il dovere di iniziativa, il coordinamento ed il divieto di esposizione dei lavoratori a rischio grave ed immediato; 3. Preposto di fatto e analisi del principio di effettività; 4. La formazione obbligatoria e integrativa del Preposto.

#### 1. Individuazione della figura giuridica del Preposto nella disciplina previgente

Come premessa metodologica, occorre ricordare che il Preposto è una delle tre figure cui vengono attribuite, all'interno dell'impresa, specifiche posizioni di garanzia da parte della giurisprudenza e della legislazione antinfortunistica<sup>244</sup>. Il Preposto, così come il Dirigente, d'altronde, è diretto destinatario dell'obbligo di osservare e far osservare, indipendentemente da una delega specifica, le misure di prevenzione contro gli infortuni in ambito lavorativo<sup>245</sup>.

---

<sup>244</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 14 gennaio 2010, in *La Tribuna, Rivista Penale*, 2010, 6, 632, che ha precisato come il preposto sia individuato direttamente dalla legge e dalla giurisprudenza come il soggetto cui vengono concessi poteri originari e specifici, strettamente connessi alle funzioni che ad essi sono attribuite, la cui inosservanza comporta la responsabilità personale del soggetto stesso.

<sup>245</sup> In dottrina, in questi termini, tra gli altri, si sono espressi P. SOPRANI, *Dirigenti e preposti: delega di funzioni non necessaria*, in *ISL*, 2009, 87, ss.; D. CEGLIE, *La delega aziendale*, *EPC*, 1997; G. BOTTIGLIONI, *Delega di funzioni e soggetti esterni all'impresa*, in *Ambiente Salute e Sicurezza*, a

Se il datore di lavoro, in quanto soggetto titolare di posizione di garanzia in materia antinfortunistica, aveva già trovato nella disciplina anteriore al D.Lgs. n. 81 del 2008 la propria definizione normativa, non altrettanto era accaduto per gli altri soggetti detentori della stessa posizione. Infatti le figure del Dirigente e del Preposto, pur menzionate nel D.Lgs. n. 626 del 1994, non erano state chiaramente definite.

Difatti, a norma degli artt. 3 e 4 del decreto del 1994, il datore di lavoro aveva l'obbligo di predisporre mezzi e strutture sicuri, i dirigenti di organizzare gli strumenti posti a disposizione da parte del datore di lavoro e i preposti di vigilare sul corretto adempimento delle misure antinfortunistiche da parte dei lavoratori. Permaneva tuttavia un problema di totale carenza di definizione legislativa, che impediva di determinare i confini di queste figure.<sup>246</sup>

Infatti, la posizione del Preposto non è espressamente presa in considerazione nel Codice Civile, tanto è vero che le sue funzioni sono stati definite mano a mano da parte della giurisprudenza, fino all'intervento del T.U. del 2008<sup>247</sup>.

---

cura di L. MONTUSCHI, Torino, 1997, 281. In giurisprudenza, fra le molte sentenze, si ricorda Cass. Pen., Sez. IV, 6 dicembre 2007, n. 6277, in *Foro it.*, 2008, 9, II, 414

<sup>246</sup> E' estremamente interessante la ricostruzione operata da M. ZALIN, in *Datore, dirigente e preposto: dal T.U. le nuove definizioni per la qualifica formale, Ambiente e Sicurezza sul lavoro*, 12, 2008, 8. L'Autrice sottolinea come i problemi di individuazione di questa figura fossero già sorti nella vigenza del D.P.R. n. 547 del 1955, sebbene dottrina e giurisprudenza avessero trovato una definizione sufficientemente univoca di questa figura professionale, facendo leva su di una lettura sistematica degli obblighi gravanti su ciascuno dei diversi soggetti della sicurezza e, più in particolare, sull'uso del verbo "sovrintendere", utilizzato per definire i compiti del preposto. Inoltre era stata analizzata attentamente anche la norma sanzionatoria dell'art. 391 del decreto, che, per riconduceva l'imputabilità di una serie di contravvenzioni a carico di questa figura alla omessa vigilanza e sorveglianza e al mancato controllo. Proprio per questa ragione, era stato definito il preposto come il soggetto che "privo dei poteri e dei doveri di predisporre mezzi e strutture, svolgesse compiti di vigilanza e di controllo sull'effettiva attuazione delle misure di sicurezza". Sul punto, Cass. Pen., Sez. III, 2 marzo 2000, n. 4265, in *Riv. Trim. Dir. Pen. Ec.*, 2000, 803.

<sup>247</sup> In ordine alla figura del Preposto antecedente all'entrata in vigore del T.U. n. 81 del 2008, rilevante è la ricostruzione operata da S. BONINI, in *Problemi e prospettive della responsabilità penale nell'impresa e delega di funzioni alla luce dei D.Lgs. 626/1994 e 242/1996 in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Arch. Giur.*, 1997, 608 ss.

Ne erano derivati vari orientamenti che valutavano in modo diverso le conseguenze applicative delle norme in cui venivano richiamate, accanto al Datore di lavoro, le figure del Dirigente e del Preposto<sup>248</sup>.

Cominciando ad analizzare in particolare la figura del Preposto, è necessario notare come, anche senza una autonoma qualificazione, dal D.p.r. n. 547/55 sino al D.Lgs. n. 626/1994, questi è stato sempre ritenuto titolare *ex lege* di una posizione di garanzia, pur in mancanza di una delega, essenzialmente per la sua collocazione apicale nell'azienda<sup>249</sup>. Tuttavia, come appena accennato, si sono incontrate difficoltà nella definizione di detta figura, a partire dalla enucleazione dei suoi effettivi compiti<sup>250</sup>.

Secondo alcune pronunzie, infatti, il Preposto è chi, pur se privo di poteri e di doveri nella predisposizione di mezzi e strutture, ha, però, compiti di controllo sulla effettiva attuazione delle misure di sicurezza; quindi sarebbe un addetto alla vigilanza sui lavoratori e sul corretto utilizzo dei dispositivi di protezione sia individuale che collettiva e avrebbe l'obbligo di segnalare al Datore di lavoro eventuali anomalie e problematiche<sup>251</sup>.

---

<sup>248</sup> M. LEPORE, *Nuove modifiche al Testo Unico di sicurezza: il decreto legge n. 112 del 2008*, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2008, 7/8, 7.

<sup>249</sup> Cass. Pen., Sez. III, 31 marzo 2006, n. 11351, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, 3,192, con nota di L. PERINA e S. VISONA' secondo la quale "i collaboratori del datore di lavoro (dirigenti e preposti), al pari di quest'ultimo, sono da considerare, per il fatto stesso di essere inquadrati come dirigenti e preposti e, nell'ambito delle rispettive competenze ed attribuzioni, destinatari iure proprio dell'osservanza dei precetti antinfortunistici, indipendentemente dal conferimento di una delega ad hoc".

<sup>250</sup> M. ZALIN, *Datore, dirigente e preposto*, in *Ambiente e sicurezza*, op. cit., 13, rileva come nonostante le definizioni introdotte dall'art. 2 del decreto del 1994, solo dopo il decreto correttivo n. 242 del 1996 - con gli artt. 1, commi 4 *bis* e ter e con l'art. 4 - si erano parzialmente risolti i problemi interpretativi in ordine alla figura del Preposto. Ciò in quanto l'intervento normativo del 1996 introduceva una norma analoga a quella dell'art. 4 del D.P.R. del 1955, che limitava le funzioni di questo soggetto della normativa antinfortunistica al controllo dell'attività altrui. Tuttavia, si segnalava una mancata armonizzazione fra le norme appena citate e l'art. 90 del d.lgs. n. 626 del 1994, in quanto quest'ultima disposizione contemplava, in ordine alla responsabilità penale del preposto, la violazione di una serie di precetti indistintamente rivolti a datore e dirigente, non inerenti alla attività di vigilanza.

<sup>251</sup> Cass. Pen., Sez. III, 2 marzo 2000, n. 4265, cit., secondo la quale il preposto risulterebbe provvisto di responsabilità al fine di verificarsi di un evento lesivo, in presenza di un comportamento imprudente e negligente protratto nel tempo tale da determinare in capo ai

Tale interpretazione, per lungo tempo adottata, esenterebbe il Preposto dall'obbligo di predisposizione e realizzazione delle norme protettive previste dalla legge, quindi sarebbe privo di quel potere di iniziativa che, invece, costituisce l'elemento cardine dell'art. 19 D.lgs. n. 81/08.<sup>252</sup>

Ulteriori decisioni giurisprudenziali avevano precisato che le mansioni del Preposto si riferivano alla sua organizzazione delle modalità lavorative e non alla scelta dei presidi antinfortunistici o dei macchinari, fatto che avrebbe comportato una valutazione sulla conformità di detti mezzi ai rischi delle singole lavorazioni, attribuendo, invece, queste funzioni alle esclusive competenze del Datore di lavoro e/o del Dirigente<sup>253</sup>.

Secondo tali indirizzi giurisprudenziali, quindi, al Preposto non poteva essere addebitata, in caso di anomalie causate da una impropria applicazione della normativa antinfortunistica da parte del Dirigente e del Datore di lavoro, alcuna contestazione<sup>254</sup>.

---

prestatori di lavoro per l'adozione di condotte rischiose: *“Per ritenere sussistente l'elemento soggettivo (dolo o colpa) delle contravvenzioni di cui agli artt. 4, 6, 391, comma 1 lett. B) del D.P.R. n. 547 del 1955, per omessa vigilanza del preposto sul rispetto da parte del lavoratore del dovere di fare uso dei mezzi di protezione (nella specie, il copricapo, regolarmente fornito dal preposto), è necessario accertare che nel caso concreto l'omesso uso del copricapo non sia stato momentaneo ed occasionale, ma invece sia stato consentito, con connivente, implicito assenso, da parte del consapevole capocantiere, ovvero sia stato reso possibile dalla negligente sorveglianza dello stesso, benché in condizioni di poter vigilare.*

<sup>252</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 12 ottobre 2005, n. 44650, in CED., Cass. Pen., 2005, statuisce che: *“In materia antinfortunistica devono ritenersi destinatari delle disposizioni di prevenzione coloro che presiedono direttamente o per delega alla organizzazione aziendale; non sono invece responsabili dell'incidente derivante dalla mancanza o dalla insufficienza di cantele e mezzi antinfortunistici coloro ai quali – non esplicitando essi un potere di supremazia e di direzione nell'organizzazione di lavoro – spetta unicamente l'onere di vigilare sull'osservanza dei precetti imposti. Al preposto (destinatario delle norme per la prevenzione di infortuni sul lavoro, ma svolgente attività sussidiaria), peraltro, può essere delegato l'apprestamento delle misure preventive, ma non anche quei compiti affidati in via esclusiva dalla legge ai dirigenti o all'imprenditore. Ne consegue che la delega non scagiona dalla responsabilità penale l'imprenditore o il direttore dei lavori, in quanto il preposto non è tenuto ad assumere da solo l'obbligo di predisporre, far realizzare e pretendere in concreto la utilizzazione delle norme previste dalla legge.”*

<sup>253</sup> Cass. Pen., Sez. III, 15 febbraio 2005, n. 14017, in CED., Cass. Pen. 2006, 7-8, 2588, che ha precisato come: *“In tema di infortuni sul lavoro, il preposto ha l'obbligo di promuovere e controllare l'ortodossia antinfortunistica della esecuzione delle prestazioni lavorative, cioè di assolvere ai doveri espressamente indicati dall'art. 4, comma 5, D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, la cui inosservanza è sanzionata dall'art. 90. Appartiene invece solo alla competenza dei datori di lavoro e dei dirigenti la predisposizione di strumenti materiali di prevenzione e protezione.”*

<sup>254</sup> Conforme in questo senso, Cass. Pen., Sez. IV, 3 ottobre 1989, n. 15347, Costantini, in Ced. rv. 182468. In dottrina rileva invero l'orientamento di N. D'ANGELO, *Infortuni sul lavoro:*

Anzi si precisava che il Preposto dovesse essere messo nella condizione concreta, non solo giuridica e formale, di poter istruire i lavoratori sul tema della sicurezza e di poter impartire direttive in tal senso, affinché potesse essere ritenuto responsabile di eventuali addebiti<sup>255</sup>.

La sovraordinazione gerarchica era, quindi, una circostanza inderogabile per l'identificazione delle responsabilità del Preposto<sup>256</sup>. Ciò in quanto si presupponeva la attribuzione in capo a questa figura di idonei poteri di coordinamento e di controllo, sia sull'organizzazione di lavoro, sia sull'esecuzione delle misure di prevenzione degli infortuni.

A conferma di questa teoria vi sono state molteplici sentenze della Corte di Cassazione, emesse durante l'applicazione della disciplina previgente del T.U., nelle quali il Preposto è stato individuato nel capo-ufficio o nel capo-reparto, che siano stati specificamente istruiti ad assumere le funzioni di tale figura con il riconoscimento della direzione esecutiva di un gruppo di lavoratori<sup>257</sup>.

---

*responsabilità penali e nuovo testo unico*, Maggioli, 2008, 308, in ordine alla irrilevanza penale della condotta del preposto, relativamente a violazioni di precetti normativi ascrivibili a datore di lavoro e dirigenti.

<sup>255</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 16 ottobre 2002, n. 40939, in *Dir. e Prat. del lavoro* 2003, 370. Più specificamente, la Suprema Corte ha stabilito che: “*In tema di prevenzione e di infortuni sul lavoro, al fine di istituire una posizione di garanzia individuabile nella qualità del preposto non è sufficiente che il lavoratore abbia una qualifica superiore a quella degli altri dipendenti, ma è necessario che gli siano attribuiti, anche di fatto, poteri di sovraordinazione sugli altri dipendenti operanti in un determinato settore.*” Quindi, nel caso in cui al dipendente sia attribuita al dipendente solo la funzione di trasmettere gli ordini di un altro preposto o del dirigente o del datore di lavoro, questi non può diventare titolare di alcuna posizione di garanzia della salute o della sicurezza degli altri dipendenti.

<sup>256</sup> M.R. GENTILE, *I dirigenti e i preposti*, in *Il Testo Unico della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, a cura di M. TIRABOSCHI, I ed., Milano, 2008, 208 e segg.

<sup>257</sup> E' emblematica, in questi termini, Cass. Civ., Sez. Lav., 13 novembre 2008, n. 29323, in *Giust. Civ. Mass.*, 2008, 12, 1779, che ha sottolineato come il D.P.R. n. 547 del 1955 ed il D.lgs. n. 626 del 1994 abbia determinato un sistema di distribuzione gerarchica di responsabilità tra datore di lavoro, dirigente e preposto. Più in particolare, la Corte ha specificato che il preposto è una “*figura che ricorre nel caso in cui il datore di lavoro, titolare di una attività aziendale complessa ed estesa, operi per deleghe secondo vari gradi di responsabilità e che presuppone uno specifico addestramento a tale scopo, nonché il riconoscimento, con mansioni di caposquadra, della direzione esecutiva di un gruppo di lavoratori e dei relativi poteri per l'attribuzione di compiti operativi nell'ambito dei criteri prefissati.*” Non potrebbe assumere, pertanto, rilievo esimente la dedotta insufficiente qualifica contrattuale ricoperta dal dipendente. Se l'infortunio, quindi, sia occorso al preposto per mancata individuazione delle modalità esecutive di intervento e dei mezzi di protezione da adottare, “*va esclusa la responsabilità del datore di lavoro, trattandosi di profili e di decisioni operative di competenza del delegato.*”

In altre circostanze la giurisprudenza di legittimità ha precisato che, in caso di omicidio colposo da infortunio sul lavoro, quando i titolari della posizione di garanzia, in relazione al rispetto della normativa infortunistica sui luoghi di lavoro, siano più di uno, ciascuno di essi ha l'obbligo giuridico di impedire l'evento. E' possibile che determinati interventi siano eseguiti da uno dei garanti. Tuttavia è doveroso per gli altri accertarsi che il primo sia effettivamente, e si spera efficacemente, intervenuto.

Ciò deve avvenire sia che le posizioni di garanzia siano sullo stesso piano, sia, a maggior ragione, in caso di posizioni di garanzia non di pari grado. In quest'ultima evenienza, infatti, il titolare di garanzia in posizione gerarchica più elevata, pur se non è tenuto a compiere il tipo di operazioni del garante subordinato, "deve scrupolosamente accertare se il subordinato è stato effettivamente garante ossia se ha effettivamente posto in essere la condotta di protezione a lui richiesta in quel momento"<sup>258</sup>.

In poche parole, nel vecchio sistema, chi avesse assunto, rispetto agli altri lavoratori, una posizione di preminenza che gli consentiva di poter impartire loro istruzioni, ordini, direttive sul lavoro da eseguire, doveva controllare ed attuare le misure di sicurezza e vigilare sul loro rispetto da parte dei prestatori. Non aveva rilievo che vi fossero, nell'organigramma aziendale, altri soggetti contemporaneamente gravati dallo stesso obbligo, sulla base di una qualifica o di un titolo autonomo.

Da quanto sopra esposto appare evidente che, prima dell'adozione del Testo Unico, i molteplici indirizzi giurisprudenziali interpretavano la figura del

---

<sup>258</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 19 aprile 2005, n. 38381, in *Olympus.uniurb.it*, ha infatti stabilito che: "In tema di omicidio colposo da infortuni sul lavoro, se più sono i titolari della posizione di garanzia, ciascuno è, per intero, destinatario dell'obbligo giuridico di impedire l'evento, con la conseguenza che, se è possibile che determinati interventi siano stati eseguiti da uno dei garanti, è però doveroso per l'altro o per gli altri garanti, da cui ci si aspetta la stessa condotta, accertarsi che il primo sia effettivamente intervenuto. Ciò deve ritenersi sia quando le posizioni di garanzia siano sullo stesso piano, sia allorché queste non siano di pari grado, giacché, in tale ultima evenienza, il titolare della posizione di garanzia, il quale vanta un potere gerarchico nei confronti dell'altro titolare investito, a livello diverso, della posizione di garanzia rispetto allo stesso bene, non deve fare quanto è tenuto a fare il garante subordinato."

Preposto in modo variabile, per cui è sicuramente apprezzabile il fatto che il legislatore del 2008 abbia definito in modo chiaro la figura dei garanti della sicurezza e che abbia reso evidenti per gli operatori compiti e responsabilità del Datore di lavoro, del Dirigente e del Preposto, elencando accuratamente qualificazione, obblighi e sanzioni dei vari soggetti responsabili<sup>259</sup>.

Vigente la vecchia disciplina, tuttavia, il fatto che il Preposto avesse responsabilità meno gravose di quelle attribuibili al datore di lavoro e ai dirigenti, si poteva comunque ricavare dall'art. 61 del D.lgs. n. 241 del 2000 in tema di protezione sanitaria della popolazione e dei lavoratori contro i rischi derivanti da radiazioni ionizzanti. Questa norma stabiliva che il Preposto, nell'ambito delle proprie competenze, dovesse attuare le misure di protezione e sicurezza, mentre i dirigenti e il datore di lavoro dovevano dirigere e porre in essere le attività stabilite dal decreto.

---

<sup>259</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 18 maggio 2001, n. 21245, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2002, n. 2, 7; Cass. Pen., Sez. III, 21 aprile 2006, n. 14192, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2006, n. 9, 184. Per ciò che concerne il dirigente, si veda A. GIULIANI *Dirigenti, preposti e delega di funzioni*, in *La nuova sicurezza in azienda*, op. cit., 116, secondo il quale, l'identificazione del dirigente, in considerazione della natura organizzativa e gestionale dei poteri attribuitagli, viene considerato titolare di una posizione generale di garanzia in tema di disciplina antinfortunistica.



## 2. I compiti del preposto secondo il D.lgs. n. 81 del 2008.

L'art. 2, comma 1 lettera e) del D.Lgs. n. 81 del 2008 definisce il preposto come *“la persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti dei 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”*.<sup>260</sup>

Con l'art. 19 del T.U. se ne specificano ulteriormente i compiti:

- Deve sovrintendere e vigilare che i singoli lavoratori ottemperino ai loro obblighi di legge e alle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro, sull'uso dei mezzi di protezione collettivi ed individuali messi a loro disposizione e, in caso di inosservanza persistente, ne deve informare i loro diretti superiori;
- Deve verificare che accedano alle zone gravemente rischiose solo quei lavoratori i quali hanno ricevuto una specifica preparazione;
- Deve far osservare le misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e istruire i lavoratori perché, incombendo un grave pericolo, immediato e inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa;
- Deve informare velocemente il lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave ed immediato sul rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione;

---

<sup>260</sup> Un ottimo riassunto (peraltro recentissimo) dei compiti del preposto, con relativa analisi delle funzioni svolte da questo garante, è effettuato da 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*, Torino: Zanichelli, 2011, p. 175-195, cui si rimanda per ulteriori analisi.

- Non deve richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione in cui persista un grave ed immediato pericolo, salvo eccezioni debitamente motivate;
- Deve segnalare in modo tempestivo al datore di lavoro o al Dirigente le deficienze delle attrezzature di lavoro e dei mezzi di protezione individuale e ogni altra condizione di pericolo di cui sia venuto a conoscenza sulla base della formazione ricevuta;
- Deve frequentare appositi corsi di formazione secondo quanto previsto dall'art. 37.

Il regime sanzionatorio delineato dall'art. 56 del decreto del 2008 è riassumibile in: arresto da 1 a 3 mesi od ammenda da 500 a 2000 euro per la violazione delle lettere a), e), f) dell'art. 19; arresto fino ad un mese od ammenda da 300 a 900 euro per la violazione delle lettere b), c) e d) dell'art. 19; ammenda da 300 a 900 euro per la violazione dell'obbligo di formazione professionale, prescritto dalla lettera g) dell'art. 19.

Assumono questa posizione, ad esempio, il capo reparto, il capo cantiere, il capo officina, l'assistente edile, che sovrintendono gerarchicamente uno o più lavoratori, impartendo ordini sulla attività da svolgersi sul posto di lavoro e controllando il rispetto delle procedure aziendali e delle norme antinfortunistiche. La posizione del Preposto è quindi più complessa di quella stabilita dal d.lgs. n. 626 del 1994 e, proprio per questo, il legislatore del 2008 ha determinato il vincolo della adeguatezza delle competenze professionali e dei poteri gerarchici e funzionali.<sup>261</sup>

Secondo parte della dottrina, anche alla luce delle nuove disposizioni, tale definizione, pur essendo più particolareggiata delle precedenti, non è ancora del

---

<sup>261</sup> M. GALLO, *Guida pratica sicurezza del lavoro*, II ed, Il sole 24 Ore, Milano, 2009, 15 e segg. Pertanto, non è sufficiente che il datore di lavoro nomini il Preposto, ma deve accertarsi anche della possesso della competenza, da parte di quest'ultimo, a poter svolgere il proprio ruolo nell'ambito della disciplina di prevenzione.

tutto sufficiente a distinguere in modo netto la figura del Preposto da quella del Dirigente. Ciò in quanto la figura del Preposto era completamente sconosciuta nella cultura strettamente giuslavoristica, per cui, anche in sede di contrattazione collettiva, fino a questi ultimi mesi, non era stata soggetta ad inquadramento professionale. Da questo assunto è derivato il problema concreto per i datori di lavoro di far comprendere ai Preposti il fatto che i poteri e, contestualmente i doveri, loro imposti e concessi dal T.U. del 2008 erano obblighi e funzioni derivanti dai compiti direttivi esercitati di fatto dagli stessi, come già accadeva nel vigore del d.lgs. n. 626 del 1994.<sup>262</sup>

Tale distinzione è, invece, assolutamente necessaria per stabilire in modo chiaro le varie responsabilità. Pensiamo, ad esempio, al caso di un dirigente, già egli stesso delegato alla sicurezza<sup>263</sup>, il quale impropriamente conferisca una

---

<sup>262</sup> G. TADDIA, *L'inquadramento del preposto: nell'obbligo di formazione la novità più importante*, in *Ambiente e Sicurezza*, 20, 2008.

<sup>263</sup> In dottrina, D. CEGLIE, *Così il datore di lavoro può esercitare la delega*, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2003, 7/8, 51 e L.D. CERQUA, *La rilevanza penale della delega di funzioni*, in *Il Merito*, 2005, 10, 69. In giurisprudenza, Cass. Pen., Sez. IV, 2 dicembre 2008, n. 48313, in *ISL*, 2009, 441, secondo cui: "I giudici di secondo grado non si sono sottratti nemmeno all'esame della deduzione difensiva, con la quale era stata prospettata la possibilità di configurare nel caso in esame l'esenzione da responsabilità del dirigente per effetto della subdelega da parte sua conferita al preposto" e sulla base della quale, era stato fondato il giudizio di assoluzione. In particolare, i giudici di appello hanno disatteso radicalmente la deduzione difensiva, sulla scorta della considerazione che, mentre il dirigente, quale "delegato alla osservanza delle norme antinfortunistiche e alla sicurezza dei lavoratori, era titolare di ampi ed autonomi poteri di organizzazione e di spesa, onde far fronte alle necessità connesse all'attuazione delle misure di prevenzione degli infortuni, non altrettanto poteva affermarsi nei confronti del preposto, in quanto con la subdelega conferitagli non dal datore di lavoro, ma impropriamente del dirigente non gli era stato attribuito alcun autonomo potere di spesa in tema di sicurezza". Va peraltro tenuto conto della recente Cass. Pen., Sez. IV, 2 febbraio 2010, n. 7691, in *Guida al diritto*, 2010, 75, la quale ha stabilito che: "In tema di infortuni sul lavoro e delega di funzioni, il datore di lavoro individuale o l'amministratore delegato di una società possono delegare ad un terzo l'attuazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro perché si tratta di compiti loro originariamente attribuiti, non rientra, invece, nel trasferimento di funzioni l'attività del dipendente che è chiamato solo a controllare l'adempimento delle misure anti-infortuni. E' da escludersi, infatti, che possa rientrare nell'area della delega (e risultare perseguibile) l'attività di chi si limita a eseguire le direttive provenienti da chi è legittimato: si ha un vero trasferimento di funzioni solo se al delegato sono attribuiti poteri che originariamente spettano al delegante." Negli stessi termini, Cass. Pen., Sez. IV, 5 febbraio 2010, n. 7691, in *Guida al diritto*, 2010, 14: "La delega di funzioni rilasciata da parte del datore di lavoro, ora disciplinata dall'art. 16 del d.lgs. n. 81 del 2008, richiedente la forma scritta, anche in precedenza non poteva implicitamente ritenersi presunta dalla ripartizione interna in azienda dei compiti assegnati ai dipendenti o dalle dimensioni di impresa, richiedendo comunque una inequivoca e certa manifestazione di volontà anche dal punto di vista del contenuto, con conferimento al delegato, persona esperta e competente, di poteri di organizzazione, gestione, controllo adeguati agli incumbenti attribuiti, nonché di autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate."

subdelega al preposto. In tale situazione il dirigente non è affatto deresponsabilizzato in tema di sicurezza: al contrario continua ad essere sottoposto al potere-dovere di controllare il corretto adempimento degli obblighi normativi sulla sicurezza, da parte del datore di lavoro e dei suoi diretti collaboratori<sup>264</sup>.

Ne consegue che, pur se si sono fatti passi avanti, è comunque opportuno procedere ad ulteriori approfondimenti che tengano conto della professionalità, delle mansioni concretamente svolte, del tipo di organizzazione di impresa e delle consuetudini aziendali<sup>265</sup>.

E' possibile che, soprattutto nelle produzioni a ciclo continuo, il lavoratore che svolge le funzioni di Preposto, per effetto delle normali turnazioni, il giorno dopo si trovi ad essere semplice prestatore, subordinato alle direttive di un altro collega. Pertanto, ciascuno assumerà la posizione di garanzia, in quanto soggetto delle norme antinfortunistiche, solo nel momento in cui svolge questo compito effettivamente.

In ordine al trattamento economico del soggetto in esame, in assenza di diversa indicazione proveniente dalla contrattazione collettiva, nessuna indennità o adeguamento economico sarebbe dovuto per lo svolgimento dei compiti prescritti dal Testo Unico. Ciò in quanto i compiti erano già esistenti in capo a questa figura professionale prima dell'entrata in vigore del decreto del 2008 ed imposti da una norma imperativa, non aggiunti rispetto al normale lavoro. Proprio per questo, non è consentito al Preposto sottrarsi all'adempimento

---

<sup>264</sup> Cass. Pen, Sez. IV, 22 aprile 2004, n. 18638, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, 223, che ha precisato: *“Il datore di lavoro deve controllare che il preposto, nell'esercizio dei compiti di vigilanza affidatagli, si attenga alle disposizioni di legge e a quelle, eventualmente in aggiunta, impartitegli”, quindi, “qualora nell'esercizio dell'attività lavorativa si instauri, con il consenso del preposto, una prassi contra legem, foriera di pericoli per gli addetti, in caso di infortunio del dipendente, la condotta del datore di lavoro che sia venuto meno ai doveri di informazione e di formazione del lavoratore e che abbia omesso ogni forma di sorveglianza circa la pericolosa prassi operativa instauratasi, integra il reato di lesione colposa aggravato dalla violazione delle norme antinfortunistiche.”*

<sup>265</sup> N. D'ANGELO, *Infortuni sul lavoro*, op. cit., 313.

degli obblighi normativi, dato che un eventuale rifiuto costituirebbe un inadempimento contrattuale, sanzionabile come tale.

## **2.a) Il dovere di vigilanza**

Se il legislatore del 1994 aveva notevolmente aumentato le responsabilità gravanti sui lavoratori, i quali non dovevano più soltanto essere edotti (ai sensi del D.P.R. n. 547 del 1955, come modificato dal D.P.R. n. 303 del 1956), ma anche informati e formati in tema di sicurezza (*ex artt. 20 e 22 del D.lgs. n. 626 del 1994*)<sup>266</sup>, tuttavia lo stesso aveva imposto con l'art. 4 del medesimo decreto legislativo l'obbligo di richiedere l'osservanza delle nuove norme antinfortunistiche, rendendo chiara la vigenza di un dovere di controllo puntuale sull'osservanza delle direttive ricevute dai lavoratori.

Ancora più nettamente nel D.lgs. n. 81 del 2008 tale dovere di richiesta è stato trasformato in obbligo di vigilanza. Usando tale termine, il Legislatore, il quale ha come obiettivo di impedire il verificarsi di situazioni pericolose, dovute anche alla disattenzione o alla negligenza, imprudenza od imperizia del lavoratore stesso<sup>267</sup>, fa assumere particolare rilievo alla figura del preposto.

E' questi, infatti, come abbiamo già esposto in precedenza, colui che deve controllare la puntuale osservanza da parte dei lavoratori delle disposizioni impartite circa il preciso utilizzo dei mezzi di protezione, e l'assunzione di

---

<sup>266</sup> Esplicativa è Cass. Pen. Sez. IV, 21 gennaio 2004, n. 1416, in *Panorama normativo, EPC*, 2004, 10.

<sup>267</sup> S. VISONA, *L'obbligo del lavoratore di osservare le regole di prudenza e la sua rilevanza ai fini della responsabilità ex art. 2087 c.c.*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007, 636.

comportamenti tali da risultare non nocivi per sé e per i terzi, nel rispetto delle procedure aziendali<sup>268</sup>.

Detto questo, dobbiamo osservare che la giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, è ancora restia ad accogliere il suggerimento del legislatore per una piena responsabilizzazione del lavoratore, attribuendo condotte pienamente illecite sia al datore di lavoro, sia ai collaboratori tenuti al controllo dei prestatori in caso di eventi lesivi causati da deficienza di idonee misure di sicurezza o da una inadeguata vigilanza sulla adozione di tali misure, non considerando che un eventuale concorso di colpa del prestatore nella determinazione dell'evento possa avere piena efficacia esimente<sup>269</sup>.

Appare, però, opportuno rilevare che la maggiore partecipazione dei lavoratori alla responsabilità rispetto alla sicurezza deve necessariamente passare attraverso una diversa organizzazione di lavoro, del resto già disciplinata dallo stesso T.U., con una precisa programmazione e procedimentalizzazione

---

<sup>268</sup> In questi termini, Cass. Pen., Sez. IV, 26 maggio 2004, n. 24055, in *MGL*, 2005, 224, secondo la quale: *“In tema di infortuni sul lavoro, l'esistenza sul cantiere di un preposto – salvo che non vi sia la prova rigorosa di una delega espressamente e formalmente conferitagli, con pienezza di poteri ed autonomia decisionale, e di una sua particolare competenza – non comporta il trasferimento in capo allo stesso degli obblighi e delle responsabilità incombenti sul datore di lavoro, essendo a suo carico soltanto il dovere di vigilare a che i lavoratori osservino le misure ed usino i dispositivi di sicurezza e gli altri mezzi di protezione, comportandosi in modo da non creare pericolo per sé e per gli altri”*. Si veda anche Cass. Pen., Sez. IV, 6 novembre 2009, n. 43966, in *Guida al Diritto*, 2009, 48, 79, ha statuito che: *“Le norme antinfortunistiche non sono dettate soltanto per la tutela dei lavoratori, ossia per eliminare il rischio che i lavoratori (e solo i lavoratori) possano subire danni nell'esercizio delle loro attività, ma sono dettate anche a tutela dei terzi, cioè di tutti coloro che, per una qualsiasi legittima ragione, accedano ai cantieri o comunque a luoghi dove vi sono macchine che, se non munite dei presidi antinfortunistici voluti dalla legge, possono essere causa di eventi dannosi.”*

<sup>269</sup> S. BELLUMAT, *Responsabilità dell'imprenditore e concorso di colpa del lavoratore in materia di danno da infortunio*, in *RIDL*, 2005, II, 103. In giurisprudenza, Cass. Civ., Sez. Lav., 18 febbraio 2004, n. 3213, in *Foro. It.*, 2004, I, 3129 (nota di L. DI PAOLA) ha previsto che: *“il datore di lavoro è integralmente responsabile, sul piano risarcitorio, in caso di violazione delle norme poste a tutela della integrità fisica del lavoratore, senza la possibilità di invocare il concorso di colpa di quest'ultimo, una volta accertato il nesso di causalità rilevante per l'attribuzione del fatto al datore di lavoro, avendo egli il dovere di proteggere l'incolumità di quest'ultimo nonostante la sua imprudenza o negligenza. Qualora la condotta del lavoratore dipendente si configuri, nell'eziologia dell'evento dannoso, come una mera modalità dell'iter produttivo del danno, e in quanto imposta dalla situazione di subordinazione in cui il lavoratore versa, va addebitata integralmente al datore il cui comportamento violativo di specifiche norme antinfortunistiche (o di regole di comune prudenza) non disgiunto dall'ordine di eseguire incombenze lavorative pericolose, funge da unico fattore causalmente efficiente dell'evento”*.

dell'obbligo di sicurezza e una formazione/informazione continua dei prestatori. A tal punto, ormai munito degli strumenti necessari per la corretta esecuzione del suo lavoro e adeguatamente formato ed informato, il lavoratore potrà essere considerato come responsabile delle proprie azioni e/o omissioni.

L'osservanza delle istruzioni ricevute, la segnalazione delle inefficienze saranno il nucleo essenziale del nuovo ruolo del lavoratore, rispetto al concetto di responsabilità in caso di eventi lesivi.

Del resto la giurisprudenza più attenta ha comunque già dato rilievo a comportamenti assunti dal lavoratore non inclusi in quelli che erano i suoi compiti con la conseguente esclusione di responsabilità altrui, vista l'imprevedibilità delle azioni compiute dal prestatore<sup>270</sup>.

In tal caso, compito del datore di lavoro è quello di intervenire prontamente affinché qualsiasi condotta non autorizzata, di cui sia venuto a conoscenza o che avrebbe dovuto conoscere, venga interrotta<sup>271</sup>.

E' stato correttamente rilevato, in conclusione, che un duplice dovere di vigilanza ricade sul preposto: da un lato, "vigilanza oggettiva" sulla concreta

---

<sup>270</sup> In dottrina, M. PAPALEONI, *Responsabilità del datore di lavoro in caso di infortunio sul lavoro e rilevanza della condotta del dipendente*, in *Mass. Gur. Lav.*, 2002, 33. Cass. Pen., Sez. IV, 10 novembre 2009, n. 7267, in *Guida al Diritto*, 2010, 12, 103, che ha precisato come "in linea di principio, la condotta colposa del lavoratore infortunato può escludere la responsabilità del datore di lavoro solo quando il comportamento del lavoratore, e le sue conseguenze, presentino i caratteri dell'eccezionalità e dell'abnormità, potendosi attribuire tale carattere non solo alla condotta tenuta in un ambito estraneo alle mansioni affidate al lavoratore e, pertanto, concettualmente al di fuori di ogni prevedibilità per il datore di lavoro, ma anche a quella che, pur rientrando nelle mansioni proprie del lavoratore, sia consistita in qualcosa di radicalmente, ontologicamente lontano dalle pur ipotizzabili e, quindi, prevedibilità, imprudenti scelte del lavoratore nell'esecuzione del lavoro".

<sup>271</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 28 gennaio 2003, n. 3970, in *Ambiente e Sicurezza sul lavoro*, 2003, 6, 103; Cass. Pen., Sez. IV, 7 aprile 2003, n. 16051, in *Ambiente e Sicurezza sul lavoro*, 2003, 8, 107. Più nel dettaglio, Cass. Pen., Sez. IV, 12 luglio 2005, n. 25235, in *Ambiente e Sicurezza sul lavoro*, 2005, 10, 114, ha statuito che, in materia di infortuni, "non può essere ritenuto penalmente responsabile il datore di lavoro il quale abbia predisposto una adeguata organizzazione d'impresa tale da garantire la vigilanza sul rispetto delle norme antinfortunistiche, e purché, avendo approntato tutte le misure di prevenzione richieste, vi sia stata da parte sua una mancata ed incolpevole conoscenza della inosservanza, da parte dei lavoratori, delle corrette procedure di lavorazione e di utilizzazione degli attrezzi di sicurezza."

attuazione delle misure di prevenzione, da un altro lato, “vigilanza soggettiva”, sull’osservanza delle misure da parte dei prestatori.<sup>272</sup>

Testimonianza di tale funzione di raccordo è, appunto, il fatto che, tra i compiti del Preposto elencati dall’art. 19, riveste una importanza essenziale la previsione di informare il diretto superiore gerarchico dei casi di persistente inosservanza delle norme di sicurezza da parte dei lavoratori, al fine dell’esercizio del potere disciplinare.<sup>273</sup>

Il dovere di vigilanza del Preposto, tuttavia, non esenta il dirigente e soprattutto il datore di lavoro da responsabilità penale: tutt’altro, il datore di lavoro ha comunque l’obbligo di controllare che il Preposto, nell’esercizio della propria attività, si attenga alle disposizioni di legge e comunque alle altre istruzioni che gli vengano impartite.<sup>274</sup>

Ne consegue che, al di fuori del caso in cui vi sia stata una delega di funzioni valida, al Preposto non possono essere trasferiti gli obblighi e le responsabilità penali gravanti per legge sul datore.<sup>275</sup>

A livello penale, tali doveri si traducono in una posizione di garanzia, che rende la figura in esame garante dell’incolumità fisica e della personalità morale dei prestatori di lavoro. Per cui, ove questi non adempia all’obbligo di tutela,

---

<sup>272</sup> M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010.

<sup>273</sup> M.R. GENTILE, *I dirigenti e i preposti*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.lgs. n.106/2009)* (a cura di) M. TIRABOSCHI – M. FANTINI, Giuffrè, Milano, 2009, 333.

<sup>274</sup> Così, già Cass. Pen., Sez. IV, 16 gennaio 2004, n. 18638, la quale ha precisato che “*ne consegue che, qualora nell’esercizio dell’attività lavorativa si instauri, con il consenso del preposto, una prassi “contra legem”, foriera di pericoli per gli addetti, in caso di infortunio del dipendente la condotta del datore di lavoro che sia venuta meno ai doveri di formazione e informazione del lavoratore e che abbia omesso ogni forma di sorveglianza circa la pericolosa prassi operativa instauratasi, integra il reato di lesione colposa aggravato dalla violazione delle norme antinfortunistiche.*” Conforme a tale decisione, la recentissima Cass. Pen., Sez. IV, 10 febbraio 2011, n. 5013. Questa sentenza precisa altresì che compito del titolare della posizione di garanzia, sia esso datore che preposto, sia comunque quello di adeguare continuamente le misure organizzative e tecniche e vigilare continuamente sul loro rispetto.

<sup>275</sup> Cass. Pen., Sez. III, 6 luglio 1999, in *Ragiusan.*, 2000, 190-1, 193; Cass. Pen., Sez. IV, 16 ottobre 2002, *ivi*, 2003, 529, con nota di M. ZALIN.



l'evento lesivo gli viene imputato in virtù del meccanismo prescritto dall'art. 40, comma 2 c.p.<sup>276</sup>

In ogni caso, il Preposto può provare il proprio adempimento, anche nel caso di infortunio sul lavoro, dimostrando di aver segnalato tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente le deficienze delle attrezzature di lavoro o dei dispositivi di protezione individuale. La segnalazione può avvenire in forma orale – chiaramente con i limiti probatori che questa modalità comporta – o in forma scritta, attraverso rapporti giornalieri o con fogli di segnalazione appositi, da consegnare ai datori o ai dirigenti, competenti ad adeguare le strutture protettive.

Una piccola postilla va fatta per ciò che concerne i cantieri mobili edili. Gli obblighi del Preposto, come del Dirigente, in questo tipo di lavorazioni, sono molto simili a quelli del datore di lavoro. Ai sensi dell'art. 96 del T.U., difatti, su tali soggetti incombono una serie di doveri specifici, come quello di predisporre l'accesso e la recinzione del cantiere con modalità visibili ed individuabili in maniera chiara, di curare la disposizione e l'accatastamento dei materiali, di redigere il piano operativo di sicurezza, previsto dall'art. 89, comma 1, lettera h) dello stesso Testo Unico.

---

<sup>276</sup> Questo principio è da ultimo ribadito da Cass. Pen., Sez. IV, 27 gennaio 2011, n. 2816, in R. GUARINIELLO, *Il Testo Unico sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, Milano, IPSOA – INDICITALIA, 2012, 56.

## **2.b) Il dovere di iniziativa, il coordinamento ed il divieto di esposizione dei lavoratori a rischio grave ed immediato**

Nel sistema delineato dal T.U. del 2008, il Preposto ha quindi, in base alle considerazioni effettuate, un ruolo centrale ed attivo. Difatti, oltre ad impartire istruzioni e direttive ai lavoratori, ne verifica le modalità di realizzazione in relazione alle condizioni soggettive – sia fisiche che professionali - degli stessi prestatori<sup>277</sup>.

Il compito di tale figura è quindi quello di sovrintendere all'attività di un determinato gruppo di lavoratori e, di conseguenza, anche all'attuazione da parte di questi ultimi della normativa antinfortunistica.<sup>278</sup> Si tratta, pertanto, di una figura chiave, in quanto elemento di congiunzione tra datore e lavoratori, in qualità di “responsabile esecutivo”<sup>279</sup>.

In sostanza, il Preposto è responsabile dell'attuazione delle misure di sicurezza, individuate dal Datore di lavoro ed effettuate dai Dirigenti, configurandosi come un terzo livello di responsabilità, subordinato soltanto a queste altre due figure<sup>280</sup>. Allo stesso tempo, è il soggetto competente a rappresentare ai lavoratori i rischi cui sono esposti ed a vigilare sul corretto uso dei dispositivi di protezione individuali e collettivi, supervisionando le varie fasi della

---

<sup>277</sup> In questi termini, Cass. Pen., Sez. III, 14 dicembre 2000, n. 13012, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2001, 5, 63; Cass. Pen., Sez. IV, 5 luglio 2001, n. 27276, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2001, 11, 134.

<sup>278</sup> Pret. Tolmezzo, 28 agosto 1998, in *Resp. Civ. Prev.*, 1999, 793.

<sup>279</sup> M.R. GENTILE, *I dirigenti e i preposti*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, op. cit., 325.

<sup>280</sup> P. GENITO, *Il ruolo dei preposti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Ipsoa, 2008, p.245. Sul Preposto come responsabile della “ortodossia antinfortunistica” dell'esecuzione della prestazione lavorativa, si veda G. TADDIA, *L'inquadramento del preposto*, op. cit., 43.

lavorazione ed intervenendo in caso di rischi improvvisi<sup>281</sup>, attraverso l'adozione – obbligatoria – di misure di sicurezza alternative, in ottemperanza del dovere di iniziativa, delineato dall'art. 19. Lo stesso Preposto deve, inoltre, garantire la tutela di tutti coloro che, a qualsiasi titolo, siano inseriti nella organizzazione, nonché l'attuazione del piano di manutenzione delle attrezzature di lavoro. Deve, inoltre, predisporre verifiche e controlli proprio su queste ultime, impedendone l'utilizzo qualora, per qualsiasi causa, queste risultino prive dei previsti dispositivi di protezione<sup>282</sup>.

Il potere di iniziativa del Preposto, quindi, è limitato agli aspetti esecutivi dell'attività lavorativa.<sup>283</sup>

Questa funzione di controllo può peraltro essere realizzata anche mediante la predisposizione ed esecuzione, da parte del preposto, di un piano coordinato di sorveglianza, volto a verificare la concreta adozione delle misure da parte dei lavoratori. Inoltre, a temperare gli obblighi del Preposto, va tenuto conto delle sanzioni penali a carico dei lavoratori nel caso di inosservanza o violazione delle istruzioni ricevute in materia antinfortunistica, ai sensi dell'art. 20 del Testo Unico.

---

<sup>281</sup> Tuttavia, Cass. Pen., Sez. IV, 21 marzo 2002, n. 11334, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2002, 6, 104, precisa: “*al preposto compete, in via autonoma, la direzione e la sorveglianza dei lavoratori dipendenti per evitare che questi possano eseguire operazioni e manovre avventate. Ne consegue che, in caso di infortunio, la responsabilità del preposto non è oggettiva o di posizione, bensì fondata sull'inosservanza di precisi correlati alla sua funzione di vigilanza*”.

<sup>282</sup> Cass. Pen., Sez. III, 15 aprile 2010, n. 14054, ha, sul punto, statuito che “*è immanente alla carica di preposto l'onere di controllare il rispetto delle misure di sicurezza e pretenderne l'osservanza; di dare adeguate istruzioni ai lavoratori esposti a rischi gravi e specifici; nonché di controllare le situazioni di rischio ed, eventualmente, adottare misure di emergenza*.” Interessante è l'orientamento giurisprudenziale che fa gravare sul Preposto l'obbligo di garantire la c.d. *ortodossia antinfortunistica dell'esecuzione delle prestazioni lavorative*. Il Preposto deve, secondo questa tesi, adempiere ai doveri espressamente indicati dall'art. 4, comma 5 del D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, rispondendo dell'inosservanza di tale obbligo *ex art. 90*. Questo principio è stato ribadito anche di recente, da Cass. pen., sez. IV, 1° giugno 2007, n. 21593, *ISL*, 2007, 9, p. 520; Cass. Pen., Sez. III, 15 aprile 2005, n. 14017, in *Mass. Giur. Lav.*, 2006, 198 che ha inoltre precisato come appartenga invece solo alla competenza dei datori di lavoro e dei dirigenti la predisposizione degli strumenti materiali di prevenzione e protezione. Sul controllo delle macchine che i lavoratori devono adoperare, si v. Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 1999, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1999, con nota di S. GIOVAGNOLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale del preposto*, p. 700; Cass. pen., sez. IV, 1° dicembre 2009, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 3, p. 117.

<sup>283</sup> M. LAI, *Diritto alla salute*, cit., 76.

Senza dubbio, poi, destano interesse le disposizioni dell' art. 19, lettere c), d), e), che sostanziano l'obbligo per il Preposto di non esporre i lavoratori a situazioni di pericolo grave ed immediato, istruendo i lavoratori perché abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa, informandoli sulla natura del pericolo stesso e sulle modalità per risolvere la situazione di rischio e, infine, non richiedendo, salvo eccezioni debitamente motivate, ai prestatori di riprendere la loro attività in casi in cui il pericolo stesso persista.

Queste norme sono parzialmente sovrapponibili con il disposto dell'art. 44 del T.U., che consente ai lavoratori di abbandonare il luogo di lavoro, in caso di pericolo grave, immediato, inevitabile, anche rifiutando la specifica prestazione e senza alcuna conseguenza sul piano disciplinare.

Chiaramente, per potersi configurare la situazione appena descritta, è necessario un rischio grave, immediato ed inevitabile, che può anche consistere in una violazione, da parte del datore di lavoro, dei doveri prescritti dall'art. 2087 c.c.<sup>284</sup>

Si ritiene che non sia legittimo, invece, il rifiuto di eseguire la prestazione lavorativa ex art. 44 del Testo Unico, inteso come speciale forma di *ius resistentiae*, nel caso in cui non sia presente il requisito dell'immediatezza del pericolo, anche derivante dal mancato rispetto delle misure antinfortunistiche da parte del datore, ferma restando la generale eccezione di inadempimento<sup>285</sup>. Difatti, in virtù dei principi generali di correttezza e buona fede, bisogna tener presente che il lavoratore può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione

---

<sup>284</sup> Cass. Civ., Sez. Lav., 9 maggio 2005, n. 9576, in *Mass. Giur. Lav.*, 2005, 761, secondo la quale: “*nel caso in cui il datore di lavoro non adotti, a norma dell'art. 2087 c.c., tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e le condizioni di salute ei prestatori di lavoro, il lavoratore ha – in linea di principio – la facoltà di astenersi dalle specifiche prestazioni la cui esecuzione possa arrecare pregiudizio alla sua salute; conseguentemente, se il lavoratore prova la sussistenza di tale presupposto, è ingiustificato il licenziamento intimato a causa del relativo inadempimento, ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare del lavoratore, anche dal punto di vista dell'elemento soggettivo.*”

<sup>285</sup> A. PORPORA, *Il preposto, il datore di lavoro ed i dirigenti nella sicurezza sul lavoro*, EPC, II, 131.

laddove il datore non abbia adempiuto e si offra di adempiere contemporaneamente la propria.<sup>286</sup>

Sempre in ossequio ai suddetti principi generali, nel caso di incompleta adozione da parte del datore di lavoro delle regole di sicurezza, da predisporre secondo i criteri di cui all'art. 2087 c.c., secondo una parte della giurisprudenza, il lavoratore sarebbe legittimato a rifiutare l'esecuzione della prestazione lavorativa, previa informazione al datore stesso delle inefficienze, delle situazioni di rischio, delle misure da adottare a tutela della salute, individuale e collettiva.<sup>287</sup>

---

<sup>286</sup> In dottrina, M. PERSIANI, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1995, I, 35. In giurisprudenza, va segnalata la decisione del Tribunale di Siena, 27 novembre 2002, in RGL, 2003, II, 581, che ha stabilito che “la violazione da parte del datore di lavoro delle disposizioni normative poste a tutela delle condizioni di salute e di sicurezza nei luoghi di lavoro legittima il lavoratore a non adempiere la prestazione lavorativa. Nel caso concreto, la mancanza del requisito dell'immediatezza del pericolo, richiesto per legittimare l'allontanamento dal posto di lavoro, ha precluso che si potesse trattare di una ipotesi di *ius resistendae*, ex art. 14 del d.lgs. n. 626 del 1994; si è tuttavia rinvenuta una ipotesi di eccezione di inadempimento, ritenendo, in virtù dei principi di buona fede e correttezza, che il lavoratore possa rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione laddove il datore non adempia e si offra contemporaneamente di adempiere la propria”. Si v., *amplius*, cap. V.

<sup>287</sup> Cass. Civ., Sez. Lav., 7 novembre 2005, n. 21479, in *Dir. e Giust.*, 2005, 116, 14, con nota di V. TURCO, *Contratto di lavoro: Uberrima bona fides*, che ha previsto che: “A fronte dell'inadempimento dell'obbligo di sicurezza da parte del datore di lavoro, ex art. 2087 c.c., il lavoratore può rifiutare la propria prestazione, opponendo l'eccezione di inadempimento ex art. 1460 c.c., al fine di evitare rischi alla propria salute e, più in generale, a tutela della integrità fisica e personalità morale, purché siano rispettati tutti i presupposti fondativi dell'*exceptio inadimpleti contractus*, con particolare rilevanza del canone della buona fede di cui al comma 2 dell'art. 1460 c.c.”

### 3. Preposto di fatto e analisi del principio di effettività

Va osservato, al di là delle considerazioni appena svolte, che l'individuazione effettiva del preposto all'interno dell'azienda non risulta sempre agevole.

Ciò in quanto, nell'ambito dell'ordinamento giuridico antinfortunistico, un soggetto può svolgere in concreto le medesime funzioni del Preposto, pur essendo privo di un incarico formale corrispondente.

In particolare, il preposto di fatto potrebbe essere il lavoratore che, in ragione della sua maggiore competenza e esperienza, assuma informalmente compiti di direzione e controllo dell'attività dei suoi colleghi<sup>288</sup>.

Ora, in ordine alla eventuale responsabilità penale, per inosservanza delle prescrizioni normative, si sono succedute, prima dell'entrata in vigore del Testo Unico del 2008, due distinte teorie.

Secondo la prima teoria, definita formale, l'autore del reato deve essere individuato mediante criteri rigidi formali, unicamente rinvenibili nella disposizione incriminatrice, pena, altrimenti, la violazione del principio di tassatività del reato.<sup>289</sup>

La seconda tesi, c.d. funzionale, condivisa dalla gran parte della giurisprudenza e della dottrina<sup>290</sup>, postula, anche nel caso di illeciti derivanti dalla violazione

---

<sup>288</sup> S. CUI, *Il diritto penale del lavoro*, op. cit., pag. 36. Sull'individuazione concreta del soggetto, individuato come "sorvegliante" degli altri lavoratori, si segnala anche P. MASCIOCCHI, *Il sistema di prevenzione dei reati e degli infortuni in tema di sicurezza sul lavoro*, op. cit., 170.

<sup>289</sup> A. ALESSANDRI, in *Impresa (Responsabilità penali)*, in *Dig. Disc. Pen.*, 1992, VI, 206; A. ROSSI, *I criteri per l'individuazione dei soggetti responsabili nell'ambito delle società: l'estensione delle qualifiche soggettive*, in *Reati Societari*, Torino, 2005, 87; C. SMURAGLIA, *Igiene (voce)*, III, *Igiene e sicurezza del lavoro*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, pp. 5 e segg..

<sup>290</sup> Il problema si era posto anche per i dirigenti. Sul punto, A. MORRONE, in *Dir. Penale del lavoro*, Giuffrè, 2009, 90 e segg. L'autore ha rilevato come il principio di effettività delle

delle norme antinfortunistiche, la responsabilità penale non solo del soggetto titolare della qualifica, ma anche di chi assuma ed eserciti in concreto le attribuzioni del garante, e sia imputabile dell'attentato o della lesione del bene giuridico protetto dalla norma penale, con reato omissivo o ponendo in essere una condotta criminosa attiva.<sup>291</sup>

---

mansioni svolte, a prescindere da quelle formalmente attribuite, sia l'elemento essenziale per individuare il campo di responsabilità di tale figura.

<sup>291</sup> In dottrina, M. LEPORE, *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro, ricerche, giurisprudenza e prospettive di riforma*, A.D.L., 2003; G. COCCO, *Nota introduttiva agli artt. 223-225 l.f.*, in *Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F.C. PALAZZO, C.E. PALIERO, Padova, 2007, 1249. G. TADDIA, *L'inquadramento del preposto*, op. cit., 43, secondo il quale uno dei principali problemi con i quali si sono scontrati i lavoratori e le imprese in questo primo periodo di applicazione del T.U. del 2008 è stato quello concernente la necessità o meno che il datore di lavoro provvedesse alla formalizzazione dell'incarico per attribuire la qualifica di Preposto. In realtà la figura in esame, secondo l'autore, è individuabile sulla scorta dei compiti concretamente svolti dal lavoratore e non è riconosciuto sulla base di un atto di nomina, normalmente, tra l'altro, non eseguito. In giurisprudenza, Cass. Civ., Sez. Lav., 23 febbraio 1995, n. 2035, in *Mass. Giust. Civ.*, 1995, 423, che ha individuato i dirigenti e i preposti, ai fini della normativa antinfortunistica, non in relazione alla qualifica rivestita, bensì alle concrete mansioni svolte; Cass. Pen., Sez. IV, 3 marzo 1998, n. 548, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 2000, 364, con nota di F. CENTONZE, *Ripetizione di attribuzioni aventi rilevanza penalistica e organizzazione aziendale. Un nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità*, ha stabilito che: "Posto che le esigenze della economia moderna impongono sempre più articolate organizzazioni delle strutture produttive, soprattutto nelle società di capitali di grandi o notevoli dimensioni, la responsabilità penale va ancorata, piuttosto che al dato rigorosamente formale della legale rappresentanza, al dato sostanziale e funzionale, che tiene conto della titolarità di poteri effettivi legati allo svolgimento concreto di talune attività. E' necessario superare il dato puramente formale della rappresentanza e della assenza di delega per individuare se vi siano altri soggetti che, con riferimento ai compiti attribuiti ed alle concrete mansioni svolte, potessero avere assunto gli obblighi di salvaguardia dell'incolumità dei lavoratori, essendo tenuti ad attuare e sorvegliare l'attuazione delle norme di sicurezza". Ulteriore conferma di questo orientamento ci viene data da Cass. Pen., Sez. IV, 5 dicembre 2003, n. 4981, in *Diritto e prat. Lavoro*, 2004, 1919, con nota di G. TADDIA, la quale ha previsto che: "Nel definire all'art. 2, comma 1, lettera b) il concetto di datore di lavoro, il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 codifica il principio di effettività e, in particolare, rende possibile la coesistenza, all'interno della medesima impresa, di più figure aventi la qualità di datore di lavoro, perché accanto al datore di lavoro (...), possono esservi coloro che hanno la responsabilità dell'impresa o di una o più unità produttive, che non sono invece titolari dei poteri decisionali e di spesa." Da ultimo, Cass. Pen., Sez. IV, 29 ottobre 2008, n. 47380, in *Guida al Diritto*, 2009, 6, 97, che fa leva sul principio di effettività, stabilendo che "responsabile delle violazioni commesse nell'esercizio dell'attività di impresa è chi di fatto ha esercitato i poteri corrispondenti alle funzioni svolte". La sentenza in esame precisa, altresì, che la responsabilità del soggetto che ricopre formalmente la posizione di garanzia non viene meno solo perché il titolare della medesima rifiuti di esercitare i suoi poteri o consenta che altri li svolgano per esso, dato che "l'assunzione di tale posizione comporta, di per sé, il sorgere dell'obbligo di protezione dei beni alla cui preservazione tale posizione è preordinata (...). In questa prospettiva, il garante formale, se ritenga di non essere stato posto in grado di svolgere le sue funzioni, per sottrarsi alle responsabilità conseguenti al conferimento delle funzioni, ha l'unica possibilità di rifiutare tale conferimento, di dimettersi o comunque di rinunciare alla qualità da cui derivano gli obblighi di protezione e controllo."

Ovviamente, in questa sede si rimanda al temperamento dato dalla teoria organica, volta a mediare fra le due teorie, la quale è stata ampiamente trattata nel primo capitolo.

A questo proposito, è emblematica una pronuncia della Suprema Corte del 2006, in tema di responsabilità in materia di salute e di sicurezza e di sussistenza degli obblighi del preposto che, in forza del principio di effettività e nel silenzio del legislatore precedente al Testo Unico, sottolinea che la caratterizzazione del ruolo del Preposto debba avvenire in base alla posizione concretamente assunta da quest'ultimo all'interno dell'ambito lavorativo. Di conseguenza, ciò che rileva non è tanto la qualifica formalmente posseduta, quanto la circostanza che le mansioni del preposto vengano realmente espletate.<sup>292</sup>

Va comunque sottolineato che l'orientamento giurisprudenziale in esame, proprio in virtù del principio di effettività, pone comunque come limite il fatto che il Preposto sia concretamente messo in condizione dal datore di lavoro di poter impartire ordini e direttive ai lavoratori.<sup>293</sup>

Con l'intervento del Testo Unico, i confini del ruolo del Preposto sono stati definiti, recependo le indicazioni della giurisprudenza maggioritaria.

Proprio sulla scorta di questa seconda costruzione dottrinale e giurisprudenziale, difatti, il Legislatore ha introdotto nel nostro ordinamento delle *clausole di equiparazione*, con efficacia limitata ad alcune ipotesi di reato.

---

<sup>292</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 21 aprile 2006, n. 14192, in *Riv. Amb. Lav.*, 2006, 6, 26 e segg., con nota di A. GUARDAVILLA, che fa leva sulla menzione dei dirigenti e preposti da parte del D.lgs. n. 626 del 1994, senza peraltro definirne le caratteristiche. La Corte affronta il problema dell'individuazione in concreto di tale figura, in base al principio di effettività, sottolineando come l'unica tipizzazione normativa costante dell'attività del preposto da parte del suddetto Decreto sia l'uso ripetuto del termine "sovrintendere". Il preposto, in quest'ottica sarebbe quindi investito di oneri e responsabilità meno gravi di quelli del datore di lavoro e del dirigente, non verificandosi in alcun modo un trasferimento a suo carico degli obblighi e delle responsabilità incombenti sul datore. In questo senso era già espressa la Suprema Corte: Cass. Pen., Sez. IV, 14 settembre 1991, n. 9592, in *Riv. Amb. Lav.*, 2006, 6, 26 e segg.; Trib. Bologna, 14 aprile 2005, n. 902, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio* 2005, p. 57.

<sup>293</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 16 ottobre 2002, n. 40939, in *Riv. Pen.*, 2003, 911.



Dette clausole corrispondono alle disposizioni normative dell'art. 2639 c.c. e dell'art. 299 del D.lgs. n. 81 del 2008.

Ora, l'art. 2639 c.c., in tema di reati societari, equipara a soggetti formalmente titolari di funzioni civilistiche coloro che svolgano di fatto questi compiti, anche se diversamente qualificati, ovvero che, in modo continuativo e significativo, esercitino i corrispettivi poteri tipici, inerenti alla determinata qualifica o alla data funzione. Quindi, la norma disciplina la possibilità di perseguire penalmente, al verificarsi di determinati illeciti penali di natura societaria, non solo il titolare, formalmente investito di una data mansione, ma anche il soggetto agente sostanziale del reato che abbia comunque esercitato i compiti relativi alla qualifica richiesta, sebbene ne sia privo.

Per espressa previsione normativa, peraltro, questa equiparazione può trovare applicazione solo in presenza di ulteriori, imprescindibili indici rivelatori, quali la durata e l'intensità. Conseguentemente, ai fini dell'applicazione dell'art. 2639 c.c., rileva non la mera ingerenza occasionale, ma l'esecuzione costante di attività significative, corrispondenti alla qualifica richiesta dalla legge per la configurabilità del reato.<sup>294</sup>

L'art. 299 del Testo Unico del 2008 sembra orientato nella medesima direzione dell'articolo del codice civile appena citato e, pertanto, contiene anch'esso una clausola di equiparazione, formalizzando il principio di effettività. Questa norma infatti dispone che: *“le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'art. 2, comma 1, lett. b), c), d), gravano altresì anche su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti?”*

L'art. 299 del Decreto Legislativo del 2008, dunque, non fa altro che recepire gli interventi giurisprudenziali appena citati ed intervenuti durante la disciplina previgente, a conferma dell'applicazione della teoria funzionalistica anche in

---

<sup>294</sup> In dottrina, A. MACCARI, *Commento all'art. 2639 c.c.*, in *I nuovi illeciti penali ed amministrativi riguardanti le società commerciali*, a cura di F. GIUNTA, Torino, 2002, 215; A. ROSSI, *Reati Societari*, cit., 90.

materia di salute e sicurezza dei lavoratori.<sup>295</sup> In realtà, questo modello è coerente con la ripartizione “a cascata” della responsabilità, con il datore di lavoro primo debitore della sicurezza e soggetto con maggiori poteri di intervento e direzione, confermato dal d.lgs. n. 81 del 2008, ma già attuato dal D.p.r. n. 547 del 1955 e dal d.lgs. n. 626 del 1994<sup>296</sup>. Questo modello, d'altronde, è coerente con il modello gerarchico, tipico dell'organizzazione aziendale.<sup>297</sup>

La ripartizione dell'attribuzione delle colpe, infatti, con ciascun soggetto della normativa antinfortunistica destinatario di una posizione di garanzia e di un dovere di intervento correlati e funzionali al ruolo svolto in azienda<sup>298</sup>,

---

<sup>295</sup> Cass. Pen., Sez. III, 6 luglio 1999, n. 11406, Di Raimondo, in Ced Rv. 215065. Ad avviso della Corte, con espresso riferimento alla figura del preposto, ha precisato che: *“In materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, il conferimento della qualifica di preposto deve essere attribuita, più che in base a qualificazioni giuridiche, con riferimento a mansioni effettivamente svolte nell'impresa; pertanto, chiunque abbia assunto, in qualsiasi modo, posizioni di preminenza rispetto agli altri lavoratori, così da poter loro impartire ordini, istruzioni e direttive sul lavoro da eseguire, deve essere considerato, per ciò stesso, tenuto, a norma dell'art. 4 del D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, all'osservanza ed all'attuazione delle prescritte misure di sicurezza ed al controllo del loro rispetto da parte dei singoli lavoratori”*.

<sup>296</sup> Occorre, cioè, accertare l'effettività della ripartizione della responsabilità all'interno dell'impresa, tanto con una analisi dell'organizzazione imprenditoriale, per individuare le responsabilità di vertice, tanto con una analisi di chi, eserciti concretamente i compiti di prevenzione, per stabilire le colpe del soggetto tenuto ad intervenire. Così Cass. Civ., Sez. Lav., 23 gennaio 2007, n. 1421, in *Guida al Lavoro*, 2007, 24; Cass. Pen., Sez. IV, 07 dicembre 2005, n. 44650, in *Ventiquattrore Avvocato*, 2011, 2, 66, con nota di A. GARELLO e V. TARTARA. Questa ultima sentenza ribadisce, tra l'altro, l'assunto per il quale il Preposto, soggetto della sicurezza che svolge attività sussidiaria rispetto al dirigente e al datore, può essere delegato per l'apprestamento delle misure preventive, ma non per i compiti legislativamente attribuiti a queste altre due figure professionali.

<sup>297</sup> Ed è coerente anche con la attribuzione delle responsabilità *iure proprio*, ossia con il fatto che un determinato soggetto della normativa antinfortunistica, proprio in quanto svolge un ruolo determinato all'interno dell'azienda, sia esso lavoratore, preposto, dirigente o datore di lavoro, con conseguente attribuzione di poteri e di obblighi, sia imputabile per il mancato intervento. Così, F. STOLFA, *Obblighi e responsabilità (datore, dirigente, preposto)*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, cit., 169 e segg. A maggior ragione, è funzionale a questa prospettiva la ricostruzione della responsabilità del datore di lavoro in caso di inefficienza del riparto di attribuzioni, così F. FORZATI, *La delega di funzioni*, *ibidem*, in *Diritto del Lavoro*, Commentario diretto da F. CARINCI, cit., 209 e segg.

<sup>298</sup> P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 2008, 169 e segg.; M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, 2006, 57. E' chiaro che il principio di effettività determina la diffusione del riparto della imputazione penale, conseguente alla violazione della normativa antinfortunistica, tra una pluralità di soggetti, formalmente nominati, unitamente a soggetti che di fatto esercitano determinate funzioni.

presuppone una analisi sulla reale attribuzione dei poteri e sulla consistenza delle prerogative assegnate a ciascuno dei destinatari della norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro nell'ambito della singola impresa<sup>299</sup>.

Tuttavia, l'art. 299 non ha posto alcun riferimento circa la necessaria sussistenza di criteri interpretativi per la configurabilità della fattispecie, come è invece espressamente indicato dall'art. 2639 c.c., 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<sup>300</sup>.

In particolare, l'avverbio "altresi" per determinare l'equiparazione della responsabilità penale dei soggetti sprovvisti di una regolare investitura ai soggetti formalmente dotati di qualifica potrebbe, secondo alcuni interpreti, dare luogo ad una sfasatura fra chi sia datore di lavoro, dirigente e preposto, ai sensi dell'art. 2 del T.U., e chi lo sia di fatto, *ex art. 299*, svolgendone le medesime funzioni. Si può peraltro obiettare che la locuzione appena citata non faccia altro che riprendere gli indirizzi giurisprudenziali che analizzano in concreto la gestione dell'azienda per identificare, accanto alle posizioni di garanzia assunte con una investitura formale, anche quelle assunte in maniera sostanziale<sup>301</sup>. In questi termini, i due articoli in esame sarebbero collegabili in

---

<sup>299</sup> Cass. Civ., Sez. Lav., 15 dicembre 2008, n. 29323, in *Giustizia Civ. Mass.* 2008, 12, 1779. Sul fatto che sia sufficiente l'evidenza della collocazione verticistica per l'individuazione del responsabile dell'infortunio, Cass. Pen., Sez. IV, 13 ottobre 2004, n. 40169, in *Riv. Pen.*, 2005, 11, 1264. È interessante il disposto di Cass. Pen. Sez. IV, CED, Cassazione, 1995: "*il titolare dell'impresa risponde per colpa in eligendo del comportamento del Preposto inesperto alla direzione dei lavori che lo stesso titolare abbia mantenuto in servizio, malgrado la sua manifesta incompetenza e l'altrettanto palese inadeguatezza del suo metodo di lavoro*".

<sup>300</sup> In relazione a questa problematica, Cass. Pen., Sez. III, 16 aprile 2010, n. 14843, in *Olympus.uniurb.it*.

<sup>301</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 29 ottobre 2008, n. 47380, Pilato, in CED 47380/2008, che esclude la possibilità che il ricorso al canone di effettività possa comportare automaticamente il venir meno della responsabilità del soggetto che formalmente ricopra una posizione di garanzia dato che l'assunzione di tale posizione determina il sorgere dell'obbligo di protezione. Sul preposto, Cass. Pen., Sez. IV, 13 marzo 2009, n. 11216, in *Ambiente e Sicurezza*, 15, 2009, 83, con nota di P. SOPRANI; Cass. Pen., Sez. IV, 3 giugno 2008, n. 22118, in *Cass. Pen.*, 2009, 9, 3525.

maniera diretta e coerenti l'uno rispetto all'altro, con l'art. 299 il quale rappresenterebbe la regola dell'effettività potenziale, che testimonierebbe la necessaria presenza delle prerogative effettive accanto a quelle stabilite con un atto di nomina, meramente su carta<sup>302</sup>, coerentemente con la tesi mista – organica, per la quale è necessaria la coesistenza di requisiti formali e sostanziali, chiave di lettura dell'intera normativa prevenzionistica.

Quanto detto precedentemente vale anche, e soprattutto, per il Preposto, che riassume, nella stessa definizione del legislatore, una serie di ruoli qualificati in maniera diversa a seconda della realtà del luogo di lavoro in cui opera.<sup>303</sup>

In ogni caso, il principio di effettività oggi è vero e proprio *ius receptum* nella normativa antinfortunistica e si basa sulla analisi della concreta ripartizione dei poteri e della organizzazione del lavoro. Ciò significa che ciascuno dei soggetti della sicurezza risponde unicamente delle colpe ascrivibili al proprio ruolo, secondo un approfondimento che deve essere condotto caso per caso, individuando la figura professionale dotata di funzioni tali che, se attivate correttamente e tempestivamente, avrebbero potuto evitare l'evento lesivo<sup>304</sup>, e che quindi sarà chiamata a rispondere dello stesso infortunio.

---

<sup>302</sup> F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi di sicurezza*, in *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di L. Galantino, Utet, Torino, 2009, 94. Proprio in questi termini, è anche coerente l'inserimento dell'art. 299 a chiusura di un provvedimento organico come è il Testo Unico del 2008, in vista di una continuità con l'insieme delle definizioni dei soggetti della sicurezza all'art. 2.

<sup>303</sup> E. GAMBACCIANI, *Il preposto nella nuova disciplina della sicurezza del lavoro*, *ADL*, 2008, 1399; C. BINETTI, *I soggetti destinatari*, in G. VENETO, *Sicurezza nei luoghi di lavoro*, Cacucci, Bari, 2008, 51 e segg. Infatti, il legislatore nell'art. 19 del T.U. del 2008 ha utilizzato la terminologia di “poteri gerarchici e funzionali alla natura dell'incarico conferitogli” e ha valorizzato il ruolo di supervisore dell'esecuzione dell'attività lavorativa di questo agente della normativa di prevenzione. In questo modo, è stata delineata nettamente la posizione del Preposto all'interno della struttura organizzativa, individuandolo questa figura come immediato superiore gerarchico dei dipendenti. In questo senso, si sottolinea la continuità con la decretazione in materia di sicurezza del 1955 e del 1956 in ordine alla caratterizzazione di questa figura.

<sup>304</sup> In dottrina, A. LASSANDARI, *La sicurezza del lavoro*, in *I contratti di lavoro*, a cura di A. VALLEBONA, Torino, 2009, 676 e segg.; A. TRIMBOLI, *Destinatari della normativa antinfortunistica: garanti originari e delegati*, *CP*, 2008, 3401;

Il canone ermeneutico in questione si basa su un insieme di indici, quali il modello organizzativo adottato, il concreto esercizio delle attività, il luogo in cui queste ultime vengono svolte – e la loro distribuzione spaziale, più specificamente - la struttura e le dimensioni dell'azienda.

In particolare, se in una piccola impresa, con pochi dipendenti, il datore di lavoro concentra su di sé i ruoli di dirigente e Preposto, nella grande impresa il datore dovrà unicamente assicurare le condizioni di base dell'osservanza dei precetti legali, dei poteri di direzione, di spesa e di organizzazione e apprestare i modelli organizzativi idonei affinché tutti rispettino le regole di prevenzione e all'interno dell'azienda.<sup>305</sup> Ovviamente, qualora questi parametri siano stati rispettati, l'eventuale responsabilità dovrà essere attribuita ad uno dei garanti.<sup>306</sup>

In sostanza, il rimprovero nei confronti dell'imprenditore può concernere i profili organizzativi, tra cui rientrano gli organigrammi dirigenziali ed esecutivi. Il vertice apicale della grande e media azienda sarà quindi esonerato da responsabilità per i livelli intermedi e finali<sup>307</sup>.

Il principio di personalità e di colpevolezza, tutelati dall'art. 27 della Costituzione, obbligano difatti ad individuare il soggetto che materialmente eserciti determinati poteri per poi verificarne il concreto esercizio.

Peraltro, proprio in funzione dell'attività del Preposto, permane il dubbio circa la possibile interpretazione della norma in relazione al combinato disposto degli artt. 2, 19 e 37 comma 7 del Testo Unico, che hanno definito questa figura come un soggetto dotato di competenze professionali adeguate al ruolo svolto, ottenute con una formazione specifica. Alla luce, poi, del nuovo comma

---

<sup>305</sup> Sull'esonero della responsabilità penale del datore in una grande impresa, D. PULITANO', *Sicurezza sul lavoro, organizzazioni complesse, imputazione soggettiva*, in *Incontri studio CSM*, Roma, 2006.

<sup>306</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 28 settembre 2007, n. 35666, in *La Tribuna, Riv. Pen.*, 2008, 6 705.

<sup>307</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 18 maggio 2001, n. 20176, *Guida al Diritto*, 2001, 30, 57. N. D'ANGELO, *Sui compiti delegabili, quali condizioni e limiti per l'esonero dalla colpa?*, in *Ambiente e sicurezza*, 3, 2008, 49.

3 *bis* dell'art. 18, introdotto dal D.lgs. n. 106 del 2009, che limita la responsabilità del datore e del dirigente in caso di addebitabilità della condotta generatrice dell'evento lesivo al Preposto, laddove non sia riscontrabile la *culpa in vigilando*, ci si domanda se, comunque, la presenza di un sorvegliante privo di questi requisiti non aggravi la posizione del datore del lavoro a causa della sussistenza di una *culpa in eligendo*.<sup>308</sup>

Al di fuori di questo interrogativo, rimasto aperto, un piccolo esame della prassi delle aziende pone alcune riflessioni sul problema del conferimento dei poteri gerarchici e funzionali al Preposto da parte del datore. L'organigramma delle imprese indica come Preposti molto spesso soggetti che sono responsabili di gruppi di lavoratori diversi o addirittura privi dei mezzi necessari per far valere questa autorità o soggetti non riportati nella stessa piano aziendale, ma ai quali viene comunque affidata una squadra<sup>309</sup>, od ancora i Preposti che sovrintendono ai lavoratori dell'appaltatore in contrasto con l'art. 29 del d.lgs. n. 276 del 2003<sup>310</sup>.

In questi casi, si potrebbe determinare una confusione di ruoli, tra membri dell'organigramma formale e dell'organizzazione di fatto, soprattutto in ordine all'individuazione di chi sia effettivamente il responsabile e su quali siano i confini del dovere di vigilanza da parte di ciascuno di essi. Va poi segnalato l'ulteriore rischio che sia omessa anche la formazione specifica prevista dall'art. 37, comma 7 del Testo Unico – per l'analisi della quale si rimanda al paragrafo successivo – in quanto questi soggetti che assumono il ruolo di Preposto non sono coinvolti nei corsi formativi.

Proprio per questo, molte imprese dovranno rivedere attentamente i propri organigrammi, soprattutto laddove ci sia una forte spinta all'*outsourcing* delle

---

<sup>308</sup> M. GALLO, *La sicurezza per i lavori atipici*, II ed., Milano, 2008. Per completezza, sulla presenza del preposto in attività pericolose e sul ruolo del preposto alla luce del canone di effettività; Cass. Pen., Sez. IV, 1 dicembre 2009, n. 45932, in *Ambiente e sicurezza*, 13, 2010, 113, con nota di P. SOPRANI.

<sup>309</sup> I c.d. "preposti di secondo livello".

<sup>310</sup> Si rammenta che questo articolo riserva all'appaltatore l'esercizio del potere organizzativo e direttivo nei confronti dei lavoratori.

attività produttive o laddove vi sia un forte ricorso al lavoro atipico. Sicuramente un aiuto alle aziende proviene dallo stesso legislatore che, al fine di ridurre le difficoltà gestionali, ha stabilito, con l'art. 30 del T.U. del 2008, la possibilità per queste di progettare ed attuare un sistema di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro, il c.d. sistema SGSSL, in conformità con le linee guida UNI-INAIL del 28 settembre 2001 o alla norma *British Standard* OHSAS 18.01.2007<sup>311</sup>.

---

<sup>311</sup> M. GALLO, *Guida pratica alla sicurezza del lavoro*, Milano, 2009.

#### **4. La formazione obbligatoria e integrativa del Preposto.**

Una disposizione essenziale, per comprendere le attribuzioni e i doveri del Preposto, è quella dell'art. 15 del Testo Unico, che prevede il diritto di questo soggetto di ricevere una informazione ed una formazione adeguate a rivestire un ruolo di primo piano nella sicurezza dell'azienda. La formazione del Preposto deve riguardare essenzialmente le cognizioni sui soggetti coinvolti nell'adeguamento alla sicurezza del lavoro, la valutazione dei fattori di rischio e la definizione delle misure di prevenzione e protezione.

Più in particolare, l'art. 37, comma 7 del D.lgs. n. 81 del 2008 prevede lo svolgimento da parte di Preposti e Dirigenti di specifici percorsi formativi, interni e/o esterni all'azienda.

Questa disposizione normativa costituisce una novità rispetto a quanto statuito dal D.lgs. n. 626 del 1994 che non prevedeva, invero, itinerari di formazione differenziati a seconda del ruolo ricoperto, nonché rispetto al primo impianto del Testo Unico del 2008. Infatti, la norma è stata aggiunta dal Decreto correttivo, ossia dal D.lgs. n. 106 del 2009.

Pertanto, ai sensi di tale disposizione, Preposti e Dirigenti dovranno ricevere, da parte del datore di lavoro, adeguata e specifica formazione e aggiornamenti periodici, che dovranno comprendere i seguenti argomenti:

- a) Principali soggetti coinvolti nel sistema di sicurezza delineato dal T.U. del 2008 e relativi obblighi;
- b) Definizione ed individuazione dei fattori di rischio;
- c) Valutazione dei rischi;
- d) Individuazione delle misure tecniche, organizzative e procedurali di prevenzione e protezione.



Va comunque precisato che, ai sensi dell'art. 37, comma 2 del D.lgs. n. 81 del 2008, i contenuti minimi e le modalità di svolgimento dei percorsi formativi sono stati demandati alla stipula di specifiche intese in sede di Conferenza permanente Stato – Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano. Questi accordi sono stati raggiunti in data 21 dicembre 2011, e sono stati pubblicati in Gazzetta Ufficiale n. 8 dell'11 gennaio 2012, Serie Generale.

Per ciò che concerne la formazione dei prestatori, questa sarà suddivisa in due parti, una generale e l'altra specifica.

La prima, avente la durata di 4 ore, ha ad oggetto i concetti di

- Rischio
- Danno
- Prevenzione
- Protezione
- Organizzazione della prevenzione aziendale
- Diritti e doveri dei vari soggetti aziendali
- Organi di vigilanza, controllo ed assistenza

La parte specifica, invece, si articola in quattro, otto o dodici ore, a seconda della tipologia di rischi ai quali risulterebbe esposto, nelle varie lavorazioni, il prestatore di lavoro e dovrebbe avere i seguenti contenuti:

- Rischi infortuni;
- Procedure di sicurezza con riferimento ai profili di rischio specifico:
  1. Meccanici generali;
  2. Elettrici generali;
  3. Macchine;

4. Attrezzature;
5. Cadute dall'alto;
6. Rischi da esplosione;
7. Rischi chimici;
8. Nebbie, oli, fumi, vapori, polveri;
9. Etichettatura;
10. Rischi cancerogeni;
11. Rischi biologici;
12. Rischi fisici;
13. Rumore;
14. Vibrazione;
15. Radiazioni;
16. Microclima ed illuminazione;
17. Videoterminali;
18. DPI Organizzazione del lavoro;
19. Ambienti di lavoro;
20. Rischi da stress lavoro correlato;
21. Movimentazione manuale carichi;
22. Movimentazione merci, mezzi di trasporto o apparecchi di sollevamento;
  - Segnaletica;
  - Emergenze;

- Procedure incendi o evacuazione;
- Procedure di pronto soccorso;
- Incidenti ed infortuni mancati;
- Altri rischi.

Il Preposto, oltre alla formazione prevista in favore di tutti i prestatori, è destinatario di ulteriori percorsi formativi specifici, non superiori a 8 ore totali, che riguarderanno una serie di contenuti quali

1. I principali soggetti del sistema di prevenzione aziendale, con definizione di compiti, obblighi e responsabilità;
2. Le relazioni fra i vari soggetti all'interno e all'esterno del sistema di prevenzione;
3. La definizione e la individuazione dei fattori di rischio;
4. Gli incidenti e gli infortuni;
5. Le tecniche di comunicazione e sensibilizzazione dei lavoratori, compresi i neoassunti, i somministrati e gli stranieri;
6. La valutazione dei rischi in azienda, con riferimento, soprattutto, al contesto in cui deve operare il Preposto;
7. L'individuazione delle misure tecniche, organizzative, procedurali di prevenzione e protezione;
8. Le modalità di esercizio della funzione di controllo dell'osservanza delle disposizioni di legge e aziendali in materia antinfortunistica da parte dei lavoratori e di utilizzo dei mezzi di protezione collettivi ed individuali messi a loro disposizione.

Si deve tener conto del fatto che la mancata partecipazione alla formazione è sanzionata dalla contravvenzione di cui all'art. 56 del T.U. del 2008, con arresto

fino ad un mese e multa fra i 200 e gli 800 euro. Al termine della formazione e previa frequentazione dei corsi per un numero di ore pari almeno al 90 % di quelle previste, si dovrebbe tenere un colloquio orale o un test scritto per verificare la comprensione delle materie trattate.

Sono previsti percorsi formativi specifici anche per i dirigenti, di durata minima di 16 ore, che si compongono di quattro moduli:

1. Modulo giuridico – normativo, avente ad oggetto il sistema legislativo in materia di sicurezza; gli organi di vigilanza e le procedure ispettive, i soggetti del sistema di prevenzione aziendale; la responsabilità penale e civile e le tutele assicurative; la responsabilità degli enti, prescritta dal D.lgs. n. 231 del 2001; i sistemi di qualificazione delle imprese e la patente a punti dell'edilizia.
2. Modulo inerente alla gestione ed organizzazione della sicurezza, che comprende i modelli di organizzazione e gestione della salute e sicurezza sul lavoro, disciplinati dall'art. 30 del Testo Unico; la gestione della documentazione tecnico – amministrativa; gli obblighi connessi al contratto di appalto, d'opera e di somministrazione; l'organizzazione della prevenzione incendi, primo soccorso e la gestione delle emergenze; le modalità di organizzazione e di esercizio della funzione di vigilanza e di adempimento degli obblighi previsti dall'art. 18, comma 3 *bis*, D.lgs. n. 81 del 2008; il ruolo del responsabile e degli addetti al servizio di prevenzione e protezione.
3. Modulo relativo alla individuazione e alla valutazione dei rischi, inclusi quelli da stress lavoro correlato, da differenze di genere, età, provenienza e tipologia contrattuale, nonché quelli derivanti dai dispositivi di protezione individuale e quelli interferenziali. Il modulo prevede anche una specifica formazione in ordine alla sorveglianza sanitaria e ai criteri e strumenti per l'individuazione e valutazione dei rischi.

4. Modulo concernente la comunicazione, formazione e consultazione dei lavoratori, volto a valorizzare l'importanza strategica dell'informazione e della formazione aziendale, oltre che la consapevolezza del ruolo dei lavoratori stessi. Tale modulo comprende tecniche di comunicazione, anche di gruppo, e gestione dei conflitti, oltre che le informazioni concernenti il ruolo del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza.

Per favorire i datori di lavoro delle piccole imprese, con il D.lgs. n. 106 del 2009, il Legislatore ha peraltro introdotto il comma 7 *bis* nello stesso articolo 37. Con questa norma, è prevista la possibilità di effettuare i percorsi formativi anche presso gli organismi paritetici o le scuole edili o presso le associazioni sindacali, tanto dei datori quanto dei prestatori di lavoro. Proprio per questa ragione, è possibile formare le figure professionali in questione in maniera autonoma; si può ricorrere, in alternativa, ai soggetti individuati. Una parte della formazione comunque deve essere svolta in azienda. Rimane ferma la responsabilità eventuale del datore di lavoro per ciò che concerne l'adeguatezza e la specificità dell'*iter* di formazione<sup>312</sup>.

L'obbligo di garantire la specificità del percorso formativo determina, quindi, che il dovere formativo del Preposto debba assicurare anche la conoscenza della natura e degli effetti dei rischi e attuare le procedure e le misure di prevenzione e protezione nella propria azienda con riferimento al cantiere, all'ufficio o al reparto specifico, insomma dell'unità produttiva che deve supervisionare. Il soggetto in esame non è tenuto, quindi, a conoscere

---

<sup>312</sup> G. TADDIA, *L'inquadramento del preposto*, cit., 45. L'autore sottolinea come un piccolo problema pratico sia quello del momento di svolgimento del percorso formativo, ossia se esso debba avvenire nel corso dell'orario di lavoro o se possa essere richiesto che il Preposto svolga i corsi fuori da questo orario, con relativa retribuzione. Se è chiaro che il percorso di formazione vada svolto a spese del datore, è altrettanto preferibile che i corsi debbano essere organizzati e svolti nel corso dell'orario normale di lavoro. Nelle produzioni a ciclo continuo, peraltro, può avvenire che non vi siano risorse umane idonee ad assicurare la completa copertura dei turni, in maniera tale da consentire la presenza contemporanea di un Preposto in fase formativa ed un Preposto in turno. In più, non in tutti i contratti collettivi è prevista una quota di straordinario obbligatorio. In tali casi, può essere richiesta la presenza del soggetto in fase di formazione anche al di fuori del proprio turno lavorativo, garantendo peraltro al lavoratore la maggiorazione della retribuzione, corrispondente allo straordinario.

unicamente le regole antinfortunistiche generalmente note per il settore di appartenenza<sup>313</sup>.

La semplice formazione generalista va dunque al di là delle previsioni stabilite dall'art. 37, comma 7, del T.U., e determina, in caso di mancanza di una formazione specifica, l'insorgere, nei confronti del datore o del dirigente dotato di specifica delega alla preparazione dei Preposti o dei lavoratori, una responsabilità penale contravvenzionale, prevista dall'art. 55, comma 5 del D.lgs. n. 81 del 2008, che comporta l'arresto da 2 a 4 mesi o una ammenda da 1.200 a 5.200 euro<sup>314</sup>.

In capo al Preposto, ciò comporta invece il mancato possesso delle competenze professionali richieste dagli artt. 2 e 19, con un aggravio della imputabilità del datore per *culpa in eligendo*, soprattutto nel caso di infortunio sul lavoro, da cui consegua un omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime. Questo aggravamento della responsabilità implica anche dei riflessi di carattere amministrativo per la società o l'ente, ai sensi del d.lgs. n. 231 del 2001.

Quindi la formazione specifica ed adeguata rispetto alla realtà di riferimento consente al Preposto di maturare competenze professionali, in modo tale da consentire l'esercizio delle funzioni di gestione, stabilite dalla norma e di applicare i modelli organizzativi e gestionali, idonei ad esonerare l'impresa dalla responsabilità amministrativa prescritta dal d.lgs. n. 231 del 2001 e dagli artt. 3 e 30 del Testo Unico del 2008.

---

<sup>313</sup> Sul punto, si ricorda, ad es. Corte d'App. di Brescia, 21 ottobre 2004, n. 369, in *Riv. Amb. Lav.*, n. 10, 14 con nota di A. GUARDAVILLA, con la quale si è statuito che l'identificazione del Preposto nell'organizzazione aziendale si riferisce anche alla formazione ricevuta in azienda, alla qualifica professionale e alla formazione professionale, oltre che al ruolo svolto dal soggetto nell'impresa.

<sup>314</sup> Da ultimo, sull'inidoneità del Preposto, Cass. Pen., Sez. IV, 4 gennaio 2011, n. 116, in R. GUARINIELLO, *Il Testo Unico*, 2012, op. cit., 165, che sottolinea come "*l'inidoneità del preposto consente di escludere che possa farsi riferimento al principio di affidamento e impone dunque di ritenere che gli obblighi di garanzia incombenti sul datore di lavoro fossero rimasti immutati e che la loro violazione vada a lui addebitata.*" Poi, è estremamente interessante la ricostruzione recentissima operata dalla Suprema Corte, con Cass. Pen., Sez. IV, 7 dicembre 2010, n. 43394. con la quale si precisa che un soggetto, in assenza di delega specifica alla sicurezza, non possa essere identificato come Preposto alla sicurezza.

Infine, merita particolare attenzione il percorso di formazione integrativa relativo alla designazione dei Preposti incaricati della sorveglianza nei lavori in quota, così come disciplinati dal Titolo IV, Capo II del Testo Unico del 2008<sup>315</sup>.

L'art. 136 del d.lgs. n. 81 del 2008 prevede infatti che il montaggio, la trasformazione e lo smontaggio dei ponteggi fissi avvenga ad opera di lavoratori adeguatamente formati con la supervisione diretta del Preposto.

Il percorso formativo in esame, le cui modalità sono prescritte dall'Allegato 21 del Decreto, è strutturato in 3 moduli: giuridico – normativo, della durata di 4 ore; tecnico, in uno spazio temporale comprensivo di almeno 10 ore; prova di verifica intermedia; modulo pratico, da svolgersi nell'arco di 14 ore; prova di verifica finale<sup>316</sup>.

---

<sup>315</sup> Va rilevato come, sul punto, il contenuto degli accordi formativi, nonché le modalità di svolgimento contenute nell'atto relativo alla Conferenza Stato – Regioni del 26 gennaio 2006, sia stato recepito nell'Allegato 21 del Testo Unico. Va segnalata Cass. Pen., Sez. IV, 9 febbraio 2010, n. 5075 in *Ambiente & Sicurezza*, 13, 2010, p. 61, con nota di C MORETTI, *Condanna per il responsabile se il CSE non è convocato*, che estende l'ambito di applicabilità della direttiva cantieri anche nel caso di montaggio di opere fisse, di tipo metallico, purché lavori edili e di ingegneria civile.

<sup>316</sup> L'Allegato specifica anche la metodologia didattica che deve essere seguita in questo *iter* di formazione, che si concentra sulla necessità di garantire un equilibrio fra lezioni frontali, valorizzazione e confronto delle esperienze in aula, lavori di gruppo, con supporto di materiale multimediale, nel rispetto del monte ore complessivo e di quello di ciascuno dei singoli moduli. Devono poi essere favorite metodologie di apprendimento basate sul *problem solving* applicate a casi specifici ed a simulazioni, con particolare attenzione ai processi di valutazione e comunicazione dei sistemi di prevenzione. Sono previste, infine, dimostrazioni e prove pratiche sulla gestione e direzione del lavoro in cantiere.

PARTE II: I GARANTI A TITOLO DERIVATIVO.



## CAPITOLO V

### ANALISI DELLA NORMATIVA E PROBLEMATICHE INERENTI ALLA DELEGA DI FUNZIONI ALLA LUCE DEL TESTO UNICO N. 81 DEL 2008 E DEL D.LGS. N. 106 DEL 2009.

**SOMMARIO:** 1. I soggetti responsabili e la delega di funzioni; 2. La delega di funzioni prima del D.lgs. N. 81 del 2008; 3. La Delega di funzioni nel Decreto Legislativo n. 81/2008; 4. La Subdelega; 5. Esonero della responsabilità del datore di lavoro.

#### 1. I soggetti responsabili e la delega di funzioni.

L'individuazione dei responsabili nelle imprese, in concreto, significa identificare chi sia il destinatario della sanzione all'interno della struttura organizzativa dell'impresa. Questo tema, dunque pone il problema della imputazione della persona fisica in relazione ai reati propri che connotano il sistema penale di impresa<sup>317</sup>.

---

<sup>317</sup> Intendendosi per reati propri le c.d. tipologie di autore, ossia le fattispecie in cui la cui qualifica soggettiva (datore di lavoro, per esempio) individua uno specifico disvalore della condotta, basato sullo specifico legame di affidamento tra bene protetto e soggetto la cui specifica condizione personale è indicata dalla norma. Su tutti, E. VENAFRO, *Reato Proprio, Dig. Disc. Pen.*, XI, Torino, 2000). Ciò naturalmente fatti salvi i casi in cui i reati, attinenti alla sicurezza sul lavoro debbano essere considerati "comuni", come nel caso dell'art. 437 c.p., relativo alla "Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro", che si riferisce non al solo datore, ma ha chiunque ponga in essere i comportamenti citati dall'articolo. Anche in questo caso, peraltro, come nel caso dell'art. 451 c.p., "Omissione colposa di cautele o difese contro i disastri o infortuni sul lavoro", occorre comunque uno

La delega di funzioni, invece, concerne la problematica dell'esistenza di una posizione di garanzia a carico di un soggetto predeterminato *ex lege* e il trasferimento di tale posizione in capo ad un ulteriore soggetto assunto, cui compete lo svolgimento dei compiti originariamente conferiti dall'ordinamento al primo obbligato.

Quindi, nel contesto della sicurezza nei luoghi di lavoro, ciò si traduce nella realizzazione di un sistema di posizioni di garanzia ulteriori rispetto alla propria, non trasferite, la cui titolarità spetta *iure proprio* ad un insieme di soggetti diversi dal datore di lavoro, quali il Preposto o il Dirigente. Tali figure sono dotate di un insieme di qualifiche intermedie rispetto a quella apicale del datore di lavoro, che comunque integrano gli elementi di tipicità soggettiva del reato proprio. Ne consegue la predisposizione da parte del legislatore a carico di questi soggetti di una pluralità di centri di imputazione diretta, di frazioni dell'obbligo di sicurezza. A carico, infatti, di ciascuna delle figure (datore, dirigente, preposto) è, infatti, predisposta una quota di fattispecie omissive di pericolo, volte ad anticipare la tutela dei beni di fronte a situazione di rischio tipiche, connaturate alla stessa attività lavorativa.<sup>318</sup>

Come già ampiamente rilevato nel primo e nel terzo capitolo, il legislatore, quindi, non si pone il problema di accertare la concreta possibilità da parte dei soggetti delegati di conoscere e di intervenire in tutte le situazioni aziendali, ma fissa a carico dei garanti i poteri e doveri di sicurezza, il cui mancato rispetto viene sanzionato.

Il Preposto, così come il Dirigente, difatti, è diretto destinatario dell'obbligo di osservare e far osservare, indipendentemente da una delega specifica, le

---

specifico legame fra soggetto e bene giuridico, cioè che vi sia "una particolare posizione funzionale presente nell'organizzazione aziendale". Così, A. ALESSANDRI, *Impresa (Responsabilità penali)*, DDP, Torino, 1992.

<sup>318</sup> F. BASENGHI, *I soggetti dell'obbligo di sicurezza*, in *L'obbligazione di sicurezza*, AA.VV., *QDLRI*, n. 14/93

misure di prevenzione contro gli infortuni in ambito lavorativo<sup>319</sup>. Analizzando in particolare la figura del Preposto, è necessario notare come, anche senza una autonoma qualificazione, dal D.p.r. n. 547/55 sino al D.Lgs. n. 626/1994, questi è stato sempre ritenuto titolare *ex lege* di una posizione di garanzia, pur in mancanza di una delega, essenzialmente per la sua collocazione apicale nell'azienda. Tale formalizzazione della responsabilità *iure proprio* delle figure cui, secondo la legislazione antinfortunistica, competono specifiche posizioni di garanzia autonomamente previste, è stato ribadito ancora recentissimamente dalla Corte di Cassazione, che, sul punto, ha rilevato come *“Il preposto, come il datore di lavoro e il dirigente, è individuato direttamente dalla legge, dalla giurisprudenza, come soggetto cui competono poteri originari e specifici, differenziati fra loro e collegati alle funzioni a essi demandati, la cui inosservanza comporta la diretta responsabilità del soggetto”*<sup>320</sup>

La delega, quindi, per definizione è: *“l'atto organizzativo interno all'impresa, con il quale un soggetto a ciò abilitato (delegante) – in presenza di determinati requisiti oggettivi e soggettivi, positivi e negativi – trasferisce ad un altro soggetto (delegato) doveri originariamente gravanti su di lui, il cui omesso o negligente impedimento può dare luogo a responsabilità penale”*<sup>321</sup>.

---

<sup>319</sup> In dottrina, in questi termini, tra gli altri, si sono espressi P. SOPRANI, *Dirigenti e preposti: delega di funzioni non necessaria*, in *ISL*, 2009, 87, ss.; D. CEGLIE, *La delega aziendale*, EPC, 1997; G. BOTTIGLIONI, *Delega di funzioni e soggetti esterni all'impresa*, in *Ambiente Salute e Sicurezza*, a cura di L. MONTUSCHI, Torino, 1997, 281. In giurisprudenza, fra le molte sentenze, si ricorda Cass. Pen., Sez. IV, 6 dicembre 2007, n. 6277, Oberrauch, in *Foro it.*, 2008, II, 414.

<sup>320</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 14 gennaio 2010, n. 1502, in *Olympus.unirb.it*. In ordine alla figura del Dirigente durante la vigenza del D.Lgs. n. 626, B. VENEZIANI, *Commento al d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626, in Commentario breve alle leggi penali complementari*, a cura di F.C. PALAZZO, C.E. PALIERO, Padova, 2007, 1682 e ss. Relativamente all'entrata in vigore del T.U. e a sostegno della completezza del nuovo impianto qualificatorio, M.R. GENTILE, *I dirigenti e i preposti*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di M. TIRABOSCHI, Giuffrè, 2008, 208. In senso conforme circa il requisito della elevata qualificazione tecnica a professionale dei dirigenti, si segnala Cass. Pen., Sez., IV, 1 luglio 1992, n. 1345.

<sup>321</sup> P. ALDOVRANDI, *Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia di delega di compiti penalmente rilevanti*, in *Riv. Trim. Dir. Pen.*, 1995, 699. Si tratta, quindi, di uno strumento diffuso, mirato all'adempimento dell'obbligo di sicurezza, così, T. VITARELLI, *La disciplina...*, op. cit., p. 38.

La delega è un negozio bilaterale, che si perfeziona attraverso l'incontro di due atti, quello di conferimento (proposta) e quello di accettazione, per poter realizzare i propri effetti liberatori.<sup>322</sup>

Tale negozio, quindi, si connota per la presenza di un atto unilaterale recettizio, attributivo di poteri, suscettibile di rifiuto<sup>323</sup> (la proposta) e per una accettazione da parte del delegato, che realizza gli effetti di esonero della posizione di garanzia.<sup>324</sup>

La delega è stata dunque individuata, rispetto a strutture complesse quali quelle imprenditoriali, come strumento per meglio organizzare l'attività lavorativa e gli obblighi in materia di sicurezza, ripartendo anche le relative responsabilità.

E' quindi il delegato, anziché il delegante, a curare la predisposizione del sistema prevenzionistico, con una importante conseguenza, quella della efficacia liberatoria della delega. Tale efficacia distingue tale strumento dall'incarico di esecuzione<sup>325</sup>, con cui un soggetto, obbligato, rimane tenuto ad

---

<sup>322</sup> Sulla natura contrattuale della delega di funzioni, da ultimo, si v. M. T. CARINCI, F. MARINELLI, *La delega di funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro: normativa e prassi a confronto*, in *Questione Lavoro*, 2010, p. 29 ss., nonché in ZOLI C. (a cura di), *I Principi comuni*, in Montuschi L. (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modificazioni. Commentario*, Zanichelli, Bologna, 2011, pag. 157 ss.; A. PADULA, *Tutela civile e penale*, op. cit., pp. 39-40; A. RUSSO, *Delega di funzioni. e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, op. cit., p. 339; S. CASSAR, *Il regime giuridico della delega*, op. cit., p. 617.

<sup>323</sup> Che rientra quindi nella categoria degli atti rifiutabili, visto il conferimento di una posizione passiva, T. VITARELLI, *La disciplina della delega*, op. cit., p. 45; L. FANTINI, *Tutela della salute*, op. cit., p. 143; F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico*, op. cit., p. 96.

<sup>324</sup> A. RUSSO, *Delega di funzioni*, op. cit., p. 339.

<sup>325</sup> A. RUSSO, *Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, op. cit., pp. 337 – 338; Sul punto, in giurisprudenza, da ultimo, si v. Cass. Pen., Sez. IV, 2 febbraio 2010, n. 11582, secondo cui “è da escludersi (...) la responsabilità da parte di chi si limiti ad eseguire le direttive di chi è legittimato”, e quindi dal garante.

adempiere, pur incaricando della fase attuativa terzi privi di poteri. Ed in ciò, la delega si distingue rispetto alla procura<sup>326</sup> ed al mandato<sup>327</sup>.

Va detto, come premessa di ordine metodologico, che la delega incide sulla distribuzione delle responsabilità penali, inerenti alla violazione della normativa in materia di salute e sicurezza, ma non sulla responsabilità civile che resta invece disciplinata dagli artt. 2087 e 2049 c.c.<sup>328</sup>.

Gli artt. 10 e 11 del D.P.R. 30 giugno 1965, n. 1124, poi, escludono la responsabilità civile del datore di lavoro per gli infortuni e le malattie professionali, se non vi è un reato perseguibile d'ufficio, salvo che l'evento sia avvenuto per un fatto imputabile a chi il datore di lavoro incarichi della direzione o sorveglianza. Quindi la responsabilità civile datoriale, si ha non solo per fatto proprio, ma anche quando egli trasferisca suoi obblighi con la delega di funzioni<sup>329</sup>.

Infine, in ordine al soggetto delegante, questi, a mio avviso, può essere tanto il datore di lavoro quanto un altro dei soggetti garanti a titolo originario, ossia preposti e dirigenti, atteso che la *ratio* dell'istituto ha come proprio fine quello di realizzare l'adempimento effettivo delle regole prevenzionistiche, che attribuiscono tale incarico a chi, da un punto di vista professionale, sia in grado

---

<sup>326</sup> S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi: (art. 16, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2010, p. 237. F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi di sicurezza*, op. cit., p. 96.

<sup>327</sup> Cass. pen., sez. IV, 27 febbraio 2008, n. 8620, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul Lavoro commentato con la giurisprudenza: Aggiornato con il D.Lgs. 106/2009*, 2° ed., Milanofiori Assago, Ipsoa-Indicitalia, 2009, pp.165-167.

<sup>328</sup> S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi: (art. 16, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, op. cit. , p. 236 – 237.

<sup>329</sup> A. RUSSO, *Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, op. cit., p. 338.

di adempiervi<sup>330</sup>. La delega, inoltre, è tranquillamente esperibile a favore soggetti non solo interni all'azienda, ma anche esterni<sup>331</sup>.

Quindi, se da un lato sarà ammissibile il trasferimento di funzioni a qualsiasi soggetto interno all'azienda – anche se garante a titolo originario, Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, addetto al medesimo servizio, etc. - altrettanto sarà consentita la delega a soggetto esterno, purché comunque la persona delegata sia dotata di competenze tecniche ed organizzative<sup>332</sup>. Ancor più, ai sensi dell'art. 30, comma 5 D.lgs. n. 81 del 2008, ove il datore di lavoro ricorra a persone o servizi esterni non è per questo esonerato dalla propria responsabilità, che è riferita all'incarico di esecuzione attribuito in via generale al Servizio di Prevenzione e Protezione.

---

<sup>330</sup> Con riferimento al D.lgs. n. 626 del 1994, P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione*, op. cit., p. 57. Aderiscono a questa impostazione anche F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva. Degli obblighi di sicurezza*, op. cit., p. 100; T. PADOVANI, *Infortuni sul lavoro III - Prevenzione degli infortuni sul lavoro - Dir. Pen.* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1989, XXVII p. 3; T. VITARELLI, *La disciplina della delega*, op. cit., pp. 51-52; M. T. CARINCI, F. MARINELLI, *La delega di funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro: normativa e prassi a confronto*, in ZOLI C. (a cura di), *I Principi comuni*, in MONTUSCHI L. (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modificazioni. Commentario*, Zanichelli, Bologna, 2011, pag. 157 ss.; G. BOTTIGLIONI, *Delega di funzioni e soggetti esterni all'impresa*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute*, op. cit. *Contra*, I. RAMONI, *Responsabilità penale in tema di sicurezza sul lavoro: delega di funzioni tra orientamenti giurisprudenziali e riconoscimento legislativo*, nota a Cass. pen., sez. IV, 9 marzo 2007, n. 10109, in *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 2008, 2, pp. 328-354.p. 349. In giurisprudenza, si v. Cass. civ., sez. lav., 11 aprile 2005, n. 7360, con nota di POTATURO DONATI FEDERICO M., *Responsabilità ex art. 2087 cod. civ. e delega di funzioni a soggetti esterni all'impresa*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro (ADL)*, 2006, 2, p. 527 e ss

<sup>331</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., p. 199. P. SCIORTINO, *Sicurezza sul lavoro e delega di funzioni prevenzionistiche alla luce del D.Lgs.n. 626/94*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2003, I, pp. 389-391

<sup>332</sup> R. BRUNELLI, *La delega di funzioni*, op. cit., p. 235.

## 2. La delega di funzioni prima del D.lgs. N. 81 del 2008

La delega di funzioni in tema di salute e sicurezza sul lavoro è un istituto di creazione giurisprudenziale<sup>333</sup>, che ha avuto la sua consacrazione normativa con il T.U. del 2008. Prima dell'entrata in vigore del Decreto Legislativo n. 81 si era dibattuto sulla natura e sull'efficacia della delega, senza che vi fosse peraltro alcun riferimento espresso alla stessa<sup>334</sup>.

Era fondato il timore che, eludendo la *ratio* dell'art. 2087 c.c. stesso, si potessero scaricare sui gradi inferiori della gerarchia aziendale responsabilità dei vertici, favorendo fenomeni di disinteresse e di elusione normativa<sup>335</sup>.

Più in particolare, si riteneva che, in ossequio al principio di legalità, non si potesse ammettere che il titolare degli obblighi di sicurezza potesse dismettere le proprie posizioni, trasferendole ad un altro soggetto, individuato attraverso un atto di autonomia privata.

D'altro canto, la dottrina rilevava la necessità di introdurre tale istituto derivante da evitare, nelle organizzazioni complesse, da un lato per garantire

---

<sup>333</sup> Tuttavia V. MONGILLO, in *Delega di funzioni e diritto penale dell'impresa nell'ottica dei principi e del sapere empirico – criminologico*, in *Riv. Trim. Dir. Pen.*, 2005, 325, ha osservato che l'origine giurisprudenziale dell'istituto in esame ha comunque determinato un *vulnus* del principio di legalità e della certezza del diritto. Dinanzi all'assenza di una specifica previsione legislativa in materia, la scelta di ricorrere alla delega di funzioni poteva essere considerata a rischio e pericolo di colui che effettuava tale scelta, stante la mancanza di una disposizione normativa che la disciplinasse.

<sup>334</sup> Si segnala, in più, che l'ammissibilità della delega era altresì dedotta da una legge speciale di contenuto totalmente diverso dalla sicurezza sui luoghi di lavoro, ossia dall'art. 2, lett. E), D.Lgs. 26 maggio 1997, n. 155, in tema di igiene dei prodotti alimentari, individuando un "responsabile (dell'industria alimentare)", inteso anche come soggetto delegato dal titolare della stessa.

<sup>335</sup> D. PULITANO', *Igiene e sicurezza*, op. cit., p. 106.

l'effettività della tutela, dall'altro per evitare ipotesi di responsabilità – oggettiva – “da posizione” per i vertici di azienda<sup>336</sup>.

I due rischi, speculari, non toglievano il fatto che l'istituto della delega consentiva l'attribuzione di “*compiti e responsabilità ad altri soggetti 'materialmente' più vicini e quindi 'personalmente' meglio ricollegabili alla sfera in cui sia avvenuta la violazione*”, garantendo, pertanto, in via preventiva, l'efficace adozione delle regole di sicurezza, coerentemente con quanto disposto dall'art. 2087 c.c.<sup>337</sup>.

L'assenza di una disposizione che affermasse espressamente la legittimità di una delega di funzioni nel particolare ambito della sicurezza sul lavoro aveva indotto dottrina e giurisprudenza a trovare un valido fondamento per il trasferimento della posizione di garanzia del datore, facendo leva sui principi dell'ordinamento che ammettono, in generale, la delegabilità degli obblighi.

Supplendo quindi al vuoto lasciato dal legislatore, gli interpreti avevano cercato di elaborare sia l'ambito di applicazione che i requisiti di validità della delega<sup>338</sup>, introducendo una serie di limiti e condizioni all'utilizzo dello stesso

---

<sup>336</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 15-16, parla addirittura di doverosità per l'avvaloramento nell'ordinamento della delega di funzioni. Riassume le posizioni P. SCIORTINO, *Sicurezza sul lavoro e delega di funzioni prevenzionistiche alla luce del D.Lgs. n. 626/94*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2003, I, pp. 360-361. Si da conto, nell'opera, di una terza posizione, secondo cui la delega, oltre ad essere ammessa, avrebbe creato un nuovo titolare di posizione di garanzia, in capo al delegato, esonerando totalmente il delegante. La posizione in questione, che da atto della prevalenza della responsabilità personale e della concreta assunzione dei poteri, non può peraltro coniugarsi con il principio di non derogabilità delle posizioni di garanzia.

<sup>337</sup> D. PULITANÒ, *Posizioni di garanzia e criteri d'imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1982, IV, p. 178 e ss.,

<sup>338</sup> Già dalla fine degli anni 50 la Cassazione era intervenuta sulla delega, anticipando le stesse elaborazioni della dottrina. Così, es., Cass. Sez. III Pen. 12 febbraio 1958, in *Giust. Pen.*, 1959, II, 712; Cass. Sez. VI, 27 novembre 1971, in *Cass. Pen.*, 1972, 566. In dottrina, la ricostruzione delle “tappe” evolutive e delle stratificazioni delle elaborazioni che hanno portato alla delega, viene ben descritta da F. FOCARETA, *Delega di funzioni e responsabilità penale in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 1993, 14 (*L'obbligazione di sicurezza*), p. 117 e ss. Sul punto, si v. anche A. CULOTTA, M. DI LECCE, G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza*, op. cit., pp. 125-138; T. VITARELLI *Profili penali della delega di funzioni: l'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, Milano, Giuffrè, 2008.



strumento, onde evitare di ricadere in ipotesi di elusione fraudolenta delle responsabilità da parte del delegante.

Il D.Lgs. n. 626 del 1994 aveva infatti unicamente individuato, con l'art. 1, c.4 *ter*, una serie di obblighi non delegabili da parte del datore di lavoro<sup>339</sup>, ammettendo implicitamente la delegabilità degli obblighi non menzionati<sup>340</sup>. In sostanza, la possibilità di trasferimento di funzioni prevenzionali era ritenuto desumibile, a contrario, dall'articolo in questione, così come novellato dal D.Lgs. n. 242 del 1996, che stabiliva che *“Nell'ambito degli adempimenti previsti dal presente decreto, il datore non può delegare quelli previsti dall'art. 4, comma 1, 2 lett. A) e 11, primo periodo”*.

Erano espressamente e tassativamente esclusi, quindi, gli obblighi riconducibili alla fase promozionale e programmatica dell'attività di prevenzione, per i quali il datore di lavoro risultava essere l'unico soggetto penalmente responsabile. Erano escluse, in particolare, la valutazione del rischio, la redazione del piano di sicurezza, la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, la autocertificazione scritta dell'avvenuta valutazione dei rischi e dell'adempimento degli obblighi connessi nelle aziende familiari ed in quelle con non più di 10 dipendenti. Gli altri obblighi, non menzionati, venivano ritenuti delegabili da parte di dottrina e giurisprudenza.<sup>341</sup>

Ora, per ciò che concerne la “legittimazione attiva” del potere di delega da parte del datore di lavoro, a norma del comma I, l. b) dell'art. 2 del Decreto 626, così come novellato dal D.Lgs. n. 242 del 1996, non erano più necessarie né la formale titolarità del rapporto di lavoro, né la responsabilità direttiva dell'intera impresa o dello stabilimento o struttura dotata di autonomia

---

<sup>339</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., cui si rimanda per la descrizione della normativa degli anni 90; P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione*, op. cit., pp. 50-78;

<sup>340</sup> In questi termini, R. GUARINIELLO, *Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 4/2001, 537 ss. M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, Torino, 2010, 69. In tema di obblighi del datore di lavoro non delegabili, poi, in giurisprudenza, ad esempio, Trib. Milano, 27 settembre 2002, in *Riv. Crit. Dir. Lav.*, con nota di M. DI LECCE; P. SCIORTINO, *Sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 359 e ss

<sup>341</sup> Ad es., Cass. Sez. III Penale, 9 ottobre 1996, n. 9053, in *Riv. Giur. Ambiente*, 1997, p. 289.

finanziaria e tecnico funzionale. A questo criterio, di natura giuridico – formale, si sostituiva un criterio sostanziale, basato sull’effettività “dei poteri decisionali e di spesa”.

Da ciò, una parte della dottrina ricavava, secondo la tesi “*funzionalistica*”, che il criterio di effettività<sup>342</sup> veniva elevato a fondamento per riconoscere alla delega di funzioni una efficacia pienamente liberatoria, con l’individuazione del soggetto realmente garante della sicurezza dei dipendenti.

Il soggetto incaricato, quindi, esercitando con pieni poteri la funzione, diveniva, in quest’ottica, il vero titolare della posizione di garanzia, mentre il soggetto incaricante, mantenendo solo la qualifica formale, veniva ritenuto esente da qualsiasi responsabilità, anche in ordine ad eventuali colpe *in eligendo* ed *in vigilando*. Ciò in quanto, da un lato il controllo farebbe venir meno il requisito della delega di autonomia gestionale, dall’altro lato la responsabilità sarebbe comunque attribuibile al delegato, scelto in base a criteri di professionalità, salvo casi macroscopici di evidente carenza del datore stesso.

Tale tesi ha peraltro la grave pecca di prescindere completamente dalla ripartizione endoaziendale dei compiti, derivante da normative interne, per fare leva su criteri tutti incentrati sul principio di effettività e sui dati empirici, non tenendo conto del fatto che spesso la condotta del delegato è vincolata al volere dei vertici aziendali, in esecuzione della politica generale d’impresa<sup>343</sup>.

Sul punto, peraltro, dottrina e giurisprudenza non hanno mai avuto una “convergenza di vedute”<sup>344</sup>, rimanendo divise sull’efficacia della delega sul

---

<sup>342</sup> A tal proposito, va segnalata la Cass. Sez. IV Pen., 10 novembre 1978, Pesani, in *Giust. Pen.* 1959, II, 712, in cui si segnala la mancata esenzione del datore di lavoro dalla responsabilità penale, anche in caso di delega a soggetto tecnicamente idoneo, nel caso in cui questi sia venuto comunque a conoscenza della mancata attuazione delle misure di prevenzione degli infortuni. In dottrina, C. SMURAGLIA, *Diritto penale del lavoro*, in G. MAZZONI (diretta da), *Enciclopedia Giuridica del lavoro*, X, Padova, CEDAM, 1980, in part. pp. 46-58; A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell’impresa*, Firenze, Nardini Editore, 1985, pp. 43 e ss.

<sup>343</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 62-75.

<sup>344</sup> A. RUSSO, *Delega di funzioni*, op. cit., p. 344; P. SCIORTINO, *Sicurezza sul lavoro*, op. cit., pp. 361-369.

piano delle responsabilità penali, dando luogo ad un acceso dibattito, che coinvolgeva i fautori della tesi funzionalista e oggettiva <sup>345</sup>, – riassunto poc’anzi – ed i sostenitori dell’orientamento formale-civilistico <sup>346</sup> e soggettivo <sup>347</sup>.

Si doveva, difatti, tenere conto del principio cardine della responsabilità personale, previsto dall’art. 27 Cost., e della possibilità concreta – nell’ambito di reati, come già detto, propri, quali sono quelli inerenti la violazione della normativa antinfortunistica – del datore di lavoro di spogliarsi della propria posizione di garanzia, attribuendola in capo ad un altro soggetto mediante atto negoziale.

Dal punto di vista del delegato, pertanto, la tesi formale non escludeva la responsabilità del datore se non nelle ipotesi di eventi determinati da casi fortuiti o da forza maggiore, basandosi sulla inderogabilità del principio di posizione di garanzia derivante dalla qualifica legale <sup>348</sup>.

La delega, quindi, non sgravava il datore dalla propria responsabilità, secondo tale tesi, se non attenuandola e trasformandola in *culpa in vigilando* od in *eligendo*, con concorso nel reato da parte del delegato.

Da ciò derivava che ogni diversa interpretazione, volta a scindere le responsabilità in sede penale dalle qualifiche si sarebbe risolta in una deroga di fatto degli obblighi penalmente sanzionati, rimettendo la responsabilità agli

---

<sup>345</sup> Similare a questa tesi è quella del c.d. datore di lavoro diffuso, secondo cui il datore di lavoro indicato dalle norme penali deve essere interpretata in senso estensivo, facendo riferimento a tutti i soggetti esercenti funzioni datoriali, anche di fatto. La delega quindi non sarebbe niente altro che modalità di formalizzazione, in base alle normative societarie, della creazione di queste posizioni di garanzia ulteriori, finalizzate tutte alla tutela della sicurezza. La tesi viene ricordata da A. CULOTTA, M. DI LECCE, G.C. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza*, op. cit., pp. 125 ss. *Contra*, P. SCIORTINO, *Sicurezza sul lavoro*, op. cit., pp. 367-369.

<sup>346</sup> T. PADOVANI, *Infortuni sul lavoro III - Prevenzione degli infortuni sul lavoro - Dir. Pen.* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, 1989, XXVII.

<sup>347</sup> Il dibattito viene ricostruito in termini completi da T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 48-118; A. CULOTTA, M. DI LECCE, G.C. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza*, op. cit., pp. 125-128.

<sup>348</sup> T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro: profili generali*, Milano, Franco Angeli, 1976.

stessi destinatari delle norme, con gravissime conseguenze sul piano della certezza del diritto<sup>349</sup>.

Questa visione eccessivamente formalistica è stata temperata dall'ammissione che la delega di funzioni potesse tuttavia assumere rilievo sul "piano soggettivo" della colpevolezza, per escludere l'elemento psicologico del reato<sup>350</sup>.

Il datore di lavoro infatti, pur mantenendo la titolarità della posizione di garanzia del bene salute ed essendo libero di scegliere le modalità di attuazione del sistema di sicurezza e di demandare ad altri con la delega l'esecuzione dei propri doveri, sarebbe esente da responsabilità qualora riuscisse a dimostrare di aver effettuato una puntuale vigilanza sull'attività del delegato tenendo conto della realtà dell'azienda.

La delega di funzione ha assunto dunque in dottrina e giurisprudenza una nuova accezione che ha comportato non un immediato effetto liberatorio del delegante, ma una conversione del contenuto dell'obbligo del datore di lavoro in una *culpa in vigilando*. La delega, dunque, si configurava come una sorta di delega di esecuzione, con conseguente imputabilità del datore a titolo di concorso.

Questo orientamento ha dato un contributo importante per ciò che concerne la differenziazione dei ruoli gestionali all'interno delle organizzazioni imprenditoriali.<sup>351</sup>

Al di là dei criteri formalistici e degli eccessi e paradossi delle teorie relative alla c.d. delega di esecuzione, la giurisprudenza e la gran parte della dottrina privilegiava una tipologia di delega "vera e propria" che, all'interno

---

<sup>349</sup> La critica è di T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 82-99.

<sup>350</sup> M. LUCIANI, *Il problema della delega negli obblighi penalmente sanzionati nell'impresa*, RIMP, 1987, 543 ss.

<sup>351</sup> Sulle critiche a tale tesi, si vedano peraltro A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, op. cit., 53; C. TRUCCO, *Responsabilità penale nell'impresa: problemi di personalizzazione e delega*, Riv. It. Proc. Pen., 1985, 780 ss.

dell'organigramma di azienda, individuasse l'effettivo incaricato a sovrintendere alla salute e sicurezza dei lavoratori, il titolare della posizione di garanzia in un'ottica funzionale e sostanzialistica, non sgravante del tutto, purtuttavia, gli obblighi del delegante.

Prevaleva, quindi, una versione intermedia tra le due precedenti teorie <sup>352</sup>.

Questa ricostruzione, effetto di stratificazioni dottrinali e giurisprudenziali successive, porta ancora oggi a distinguere una mera delega di esecuzione - non esimente tuttavia le responsabilità del datore di lavoro - dalla delega di funzioni vera e propria, lasciando tuttavia intatta una responsabilità residua non delegabile in capo al datore di lavoro, ossia un obbligo di vigilanza. <sup>353</sup>

Con la delega di esecuzione, il titolare dell'obbligo, infatti, si limiterebbe ad affidare ad un dipendente compiti solo attuativi delle proprie decisioni, conservando la posizione di garante, cui va imputato l'illecito ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p..

Tale obbligo veniva ritenuto discendere direttamente dalla posizione del datore quale principale obbligato, ai sensi dell'art. 2087 c.c., mentre sul piano del delegato, laddove l'atto di trasferimento fosse correttamente esperito, si determinava l'assunzione di una posizione di garanzia derivata da parte di quest'ultimo con efficacia liberatoria.

Sul piano del delegante, in particolare, la tesi prevalente mirava sulla base della casistica processuale a fissare i requisiti e condizioni di utilizzabilità della delega stessa, in maniera più simile a quanto prescritto oggi dal Testo Unico, e proprio per evitare *"fittizie distribuzioni verso il basso dei compiti e delle responsabilità"*

---

<sup>352</sup> D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza*, op. cit., pp. 104-110; T. VITARELLI, *Delega di funzioni...*, op. cit.

<sup>353</sup> C. BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del Decreto Legislativo n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro*, in GM, 2008, 11, 2767 ss. Cass. Pen., Sez. III, 3 maggio 1996, Altea, in Cass. Pen. 1999, 2653.

*prevenzionali*”, cercando peraltro di evitare i paradossi derivanti dalla teoria formalistica e da quella oggettiva<sup>354</sup>.

La tesi in questione è pienamente rispondente all’idea, così come delineata in tutto l’elaborato, di colpa per organizzazione, intesa come forma di teoria mista nell’individuazione dei soggetti garanti, ancorata a dati formali e sostanziali per l’identificazione del responsabile nella norma di prevenzione<sup>355</sup>.

E’ poi appena il caso di menzionare le altre teorie succedutesi in materia di delega<sup>356</sup>, fra le quali spicca, per autorevolezza della dottrina che l’ha elaborata, quella che fa leva sull’affidamento, secondo cui il garante affidandosi, in base alle regole societarie e al riparto di responsabilità interna della società, su un soggetto delegato sarebbe esonerato dalla responsabilità<sup>357</sup>. In quest’ottica verrebbe meno il dovere di vigilanza, salvo il caso di conoscenza o conoscibilità delle violazioni dei doveri della sicurezza da parte del delegato. Tesi peraltro rischiosa, in quanto, oltre a dare eccessivo risalto alle norme di

---

<sup>354</sup> M. GIARRUSSO, *Orientamenti dottrinali ed evoluzione giurisprudenziale sui problemi di responsabilità penale della delega di funzioni*, CP, 1984, 2044. D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza*, op. cit., pp. 109-110.

<sup>355</sup> Consente, difatti, di riconoscere rilievo penale alla delega e allo stesso tempo non si pone in contrasto con il principio di non derogabilità delle posizioni di garanzia. Sul punto, la già citata Cass. Pen., Sez. IV, 6 febbraio 2004, n. 4981, in *Rivista Penale*, 2005, 11, pg. 1272 e segg. ha stabilito che “*Sia le finalità solidaristiche della creazione di posizioni di garanzia che le due funzioni indicate, di protezione e di controllo, mostrano appieno il carattere di ordine pubblico o di imperatività della normativa indicata che si rende parimenti evidente nell’esigenza di salvaguardare la sicurezza delle persone nella legislazione per la tutela degli infortuni e le malattie professionali (..); esigenza che trascende gli interessi individuali dei singoli obbligati che non possono quindi derogare convenzionalmente a tali principi. (..) Tale normativa non può quindi essere derogata per scelta personale o per accordo dei coobbligati. (..) E, sotto il profilo civilistico, l’eventuale accordo tacito, tra i coobbligati deve ritenersi nullo per illiceità della causa, ai sensi dell’art. 1343 c.c. in relazione all’art. 1418 comma 2 c.c. (..) Ciò che non è negoziabile è il conferimento delle funzioni ma, una volta accettate ed assunte tali funzioni, il designato non può, per atto volontario, escluderne. (..) Se la legge ha puntualizzato una situazione tipica di obbligo in capo ad un certo soggetto (..), costui non potrà liberarsi di tale situazione di garanzia trasferendola validamente, senza trasferire nel contempo la posizione cui la situazione di obbligo si collega*”.

<sup>356</sup> L. FANTINI, *Tutela della salute*, op. cit., pp. 143-144.

<sup>357</sup> F. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1996; *Idem*, *Diritto penale*, op. cit., pp. 124 e segg.; A. GULLO, *La delega di funzioni nel diritto penale: brevi note a margine di un problema irrisolto*, *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2000, 1513 e segg. Sulla base di tale situazione il garante originario potrà legittimamente confidare che i delegati osservino i parametri di diligenza richiesti dall’esercizio delle funzioni loro attribuite, dovendosi attivare solo qualora venga a conoscenza di eventuali inosservanze del delegato.

riparto interno della responsabilità in azienda, corre anche il rischio di sminuire il dovere di vigilanza, che consiste nell'obbligo del soggetto principalmente obbligato in materia antinfortunistica di prevenire e correggere l'agire del delegato, a favore del principio dell'affidamento<sup>358</sup>.

Orbene, alle problematiche lasciate aperte comunque da dottrina e giurisprudenza, derivanti dalla mancata fissazione di criteri inerenti la delega di funzioni, ha ovviato il T.U. N. 81 del 2008<sup>359</sup>.

---

<sup>358</sup> T. VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni: l'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 44-46.

<sup>359</sup> F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, Venezia, Hyper, 2008, pp. 42-49; ; IDEM, *La delega di funzioni e gli obblighi del DDL e dei dirigenti*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2009, 9, pp. 484-493; N. D'ANGELO, *Infortuni sul lavoro e responsabilità penale dopo le modifiche del T.U.*, Rimini, Maggioli, 2009, pp. 263-288; I. RAMONI, *Responsabilità penale in tema di sicurezza sul lavoro: delega di funzioni tra orientamenti giurisprudenziali e riconoscimento legislativo*, *op. cit.*, pp. 328-354.

### 3. Delega di funzioni nel Decreto Legislativo n. 81/2008

All'art. 16 del D.lgs. N. 81 del 2008 si deve, finalmente, l'espressa previsione di una regola generale di distribuzione dei compiti prevenzionistici<sup>360</sup>, che ha relegato a mere eccezioni le ipotesi di obblighi non delegabili, già menzionati dall'art. 1 comma 4 *ter* del D.Lgs. n. 626 del 1994, poi recepite nell'art. 17 dell'attuale Testo Unico<sup>361</sup>.

L'art. 16, infatti, individua una sorta di decalogo<sup>362</sup> di condizioni e limiti di validità della delega, ammettendola sulla base di requisiti di carattere oggettivo e soggettivo, formale<sup>363</sup> e sostanziale<sup>364</sup>, accogliendo in parte le elaborazioni giurisprudenziali<sup>365</sup> e dottrinali<sup>366</sup> sull'argomento, chiarendo alcuni dei punti di

---

<sup>360</sup> A. GIULIANI, *Dirigenti, preposti e delega di funzioni*, op. cit., pp. 123-135; S. CASSAR, *Il regime giuridico della delega di sicurezza: condizioni di legittimità e limiti dell'incarico di funzioni nel nuovo assetto normativo*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2010, 8/9, pp. 615-626.

<sup>361</sup> A. RUSSO, *Delega di funzioni*, op. cit., p. 349, fatta salva la non delegabilità, nelle imprese fino a 10 dipendenti, del potere di autocertificazione rispetto all'avvenuta valutazione dei rischi e all'adempimento degli obblighi collegati. Esse saranno soggette anch'esse alle procedure di valutazione dei rischi, sia pure attraverso procedure standardizzate, entro il 30 giugno 2012.

<sup>362</sup> A. MONTAGNA, *Sulle condizioni di operatività della delega di funzioni*, in *Cass. pen.*, 2007, 2965 ss.

<sup>363</sup> Si è sostenuto che i requisiti formali dessero, di fatto, una connotazione contrastante con il principio di effettività, che come detto impernia tutto il T.U., all'art. 16. F. BACCHINI, *Misure di tutela e obblighi*, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 5, p. 42. Secondo me, tale connotazione è erronea nella misura in cui non tiene conto della certezza e trasparenza che necessariamente deve avere un rapporto giuridico di carattere negoziale, come quello della delega e della sua controllabilità a fini anti elusivi. Così anche A. GIULIANI, *Dirigenti, preposti*, op. cit., p. 129; N. D'ANGELO, *Infortuni sul lavoro*, op. cit., p. 270, che esplicitamente affermano uno scopo, anche probatorio delle formalità di delega.

<sup>364</sup> In ordine ai quali si parla, non a caso, di principio di effettività della delega, ossia di criteri tesi ad eliminare i casi in cui i poteri, attribuiti in modo ineccepibile dal punto di vista formale, non corrispondano nella sostanza a quelli concretamente svolti. Sul punto, si v. A. RUSSO, *Delega di funzioni*, op. cit., p. 340.

<sup>365</sup> In tema di requisiti sostanziali, a titolo puramente esemplificativo, si v. *Cass. pen.*, sez. IV, 20 dicembre 2007, n. 47136, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio anno 2007*, p. 88; *Cass. pen.*, 17 settembre 2004, n. 36769, in *Guida al Diritto*, 2004, 41, p. 60.



maggior rilievo critico della disciplina applicata dagli interpreti, e innovando in parte rispetto alla stessa<sup>367</sup>.

La norma, peraltro, non definisce concretamente cosa sia la delega, limitandosi a determinarne i requisiti<sup>368</sup>, ma precisando che essa sia generalmente, e salvo eccezioni, ammessa<sup>369</sup>.

Bisogna sottolineare che il Decreto correttivo del 2009 è intervenuto sul tema chiarendo il contenuto dell'obbligo di vigilanza<sup>370</sup> a carico del datore di lavoro e fornendo una regolamentazione dell'istituto della subdelega, come preciseremo nel prossimo paragrafo.

Prima di esaminare nel dettaglio la delega di funzioni, è opportuno prendere in considerazione l'art. 17 che individua tassativamente<sup>371</sup> gli adempimenti non delegabili da parte del datore di lavoro, che sono attualmente: la valutazione di tutti i rischi con la conseguente redazione del documento previsto e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi.<sup>372</sup>

---

<sup>366</sup> Sempre in tema di requisiti sostanziali, ad es. si vedano S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi*, op. cit., p. 239; L. FANTINI, *Tutela della salute*, op. cit., pp. 144-145.

<sup>367</sup> Per questa distinzione si v. M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., pp. 69-70; S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi*, op. cit., pp. 238-242.

<sup>368</sup> S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi: (art. 16, D.lgs. 9.4.2008, n. 81)*, op. cit., p. 237 e ss.; F. BACCHINI, *Misure di tutela e obblighi*, in F. BACCHINI (a cura di), *Speciale Testo Unico*, cit., p. 255.

<sup>369</sup> Secondo F. BACCHINI, *Misure di tutela*, op. cit., p. 256, la presenza di limiti e condizioni alla delega fa rilevare lo sfavore dell'ordinamento giuridico per lo strumento traslativo delle funzioni.

<sup>370</sup> A. D'AVIRRO *I soggetti responsabili della sicurezza nell'impresa*, in A. D'AVIRRO, P.M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili della sicurezza del lavoro nell'impresa: Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 13-23; P. MASCIOCCHI, *Sicurezza sul lavoro: profili di responsabilità*, Milano, IPSOA, 2010, pp. 437-462.

<sup>371</sup> Si v. peraltro Cass. pen., IV sez., 28 gennaio 2009, n. 4123, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio 2009*, p. 122). Secondo tale sentenza, rientrerebbero tra gli obblighi non delegabili anche tutte quelle funzioni che implicino scelte di carattere generale, di politica aziendale e strutturali, dato che in tali casi mancherebbe qualsiasi potere effettivo d'intervento in capo al delegato.

<sup>372</sup> Quindi, l'espressa previsione di non delegabilità delle funzioni relative alle attività di cui all'art. 17 non comporta che questi compiti debbano essere personalmente svolti da parte del

Non sono delegabili neppure gli obblighi tributari, vista la natura pubblicistica e personale del rapporto tributario e del loro adempimento<sup>373</sup>.

Tali previsioni di legge devono essere poi confrontate con il principio della non delegabilità del controllo datoriale sul sistema generale della sicurezza sul lavoro<sup>374</sup>. Questi elementi, infatti, costituiscono oggetto della condizione del datore di lavoro quale principale soggetto obbligato, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2087 c.c. e, proprio per questa ragione, ineliminabili<sup>375</sup>. In ogni caso, il datore, in tali compiti, può essere coadiuvato da altri soggetti, come d'altronde

---

datore di lavoro che potrebbe non disporre delle necessarie competenze nelle specifiche e complesse materie tecniche. In tal senso, il datore di lavoro potrebbe attribuire comunque a terzi idonei e competenti un "incarico di esecuzione. Autorevole dottrina, A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni*, op. cit., e D. MINGHELLI, *Sicurezza del lavoro, "ad impossibilia nemo tenetur" ed efficacia della delega di funzioni*, RIDPP, 1986, 352., sul punto, ha distinto tra le 2 figure dell'incarico di funzioni "in senso proprio" e dell'incarico di "mera esecuzione", dalle quali discendono diverse conseguenze giuridiche. Nel primo caso, il soggetto formalmente qualificato trasferisce i propri compiti ad un terzo, il quale, sul piano materiale, potrà essere considerato soggetto attivo del reato, proprio perché riveste le funzioni proprie della persona obbligata all'osservanza del precetto antinfortunistico. Nell'incarico di esecuzione, invece, il soggetto originariamente obbligato non trasferisce ad altri la propria funzione, ma ne delega semplicemente il momento attuativo. La delega è dunque puramente esecutiva e costituisce un semplice strumento operativo del delegante. Quest'ultimo mantiene integralmente il potere di organizzazione della struttura imprenditoriale, con le connesse responsabilità e fermi restando gli ordinari criteri di imputazione soggettiva del fatto penale. Da ciò ne discende che, qualora il datore di lavoro attribuisse a terzi, idonei e competenti, gli obblighi non delegabili ex art. 17 del T.U., non si spoglierebbe della posizione di garanzia, rimanendo sempre a lui attribuita formalmente la funzione non delegabile. Si v. anche T. VITARELLI, *La disciplina*, op. cit., p. 42, secondo cui ciò accadrebbe in tutti i casi in cui vi sia una delega rispettosa dei criteri formali, ma completamente svuotata di poteri, che non potrebbe mai determinare una posizione di garanzia. Qualora invece vi sia un incarico privo dei requisiti formali, che peraltro attribuisca poteri effettivi, il delegato, in base al principio di effettività, diviene un garante vero e proprio, a titolo originario, secondo la funzione esercitata, quindi assumendo la qualifica di dirigente o preposto e rispondendo per reati propri. Naturalmente, nel caso di delega che trasferisca obblighi delegabili ed indelegabili, per il principio di conservazione degli atti, la parte legittima della delega potrà essere correttamente trasferita, con, di conseguenza, una nullità meramente parziale del negozio. Sul punto, si v. Cass. pen., sez. IV, 27 febbraio 2008, n. 8620, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio, anno 2008*, p. 95.

<sup>373</sup> C. BRUSCO, *La delega di funzioni*, op. cit. *Contra*, A. ALDOVRANDI, *Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia di delega di compiti penalmente rilevanti*, in *Riv. Trim. Dir. pen. ec.*, 1995, pp. 699 ss.

<sup>374</sup> A. RUSSO, *Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, op. cit., 349.

<sup>375</sup> T. VITARELLI, *La disciplina*, op. cit., p. 54, uno status che ricomprende, giusto il riferimento alla valutazione dei rischi, l'aggiornamento delle misure di sicurezza; F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, op. cit., p. 48.

già è tenuto a fare, ai sensi dell'art. 28 del D.lgs. n. 81 del 2008, per l'elaborazione del DUVR.

Tali ultimi soggetti saranno titolari di un incarico di esecuzione. Chiaramente, il datore di lavoro, se deve scegliere e selezionare gli esperti di cui avvalersi, sarà comunque responsabile dell'elaborazione del Documento stesso per *culpa in vigilando* circa la valutazione, mentre risponderà per colpa *in eligendo* in ordine agli errori commessi dagli esperti di cui si è circondato, anche nel caso in cui egli non abbia le conoscenze tecniche necessarie alla valutazione dell'elaborato<sup>376</sup>.

Quanto ai requisiti formali<sup>377</sup> della delega di funzioni da parte del datore, essa deve anzitutto risultare da atto scritto avente data certa<sup>378</sup>; la forma scritta è quindi elemento essenziale dell'atto di delega (*ad substantiam*).<sup>379</sup>

---

<sup>376</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 150-161.

<sup>377</sup> R. BRUNELLI, *La delega di funzioni e l'esercizio di fatto dei poteri direttivi*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole...*, 2008, op. cit., p. 230.

<sup>378</sup> P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione*, op. cit., pp. 50-51, che rileva come certezza e conoscibilità dell'atto di delega siano le condizioni per le quali la delega possa avere un valore giuridico.

<sup>379</sup> In dottrina, sull'accoglimento del principio della forma scritta *ad substantiam* da parte dell'art. 16 T.U., si v. F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro* op. cit., p. 46; M. T. CARINCI, F. MARINELLI, *Delega di funzioni*, op. cit.; S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi*, op. cit., p. 240; A. GIULIANI, *Dirigenti, preposti*, op. cit., pp. 125-126 e 134-135; L. FANTINI, *Tutela della salute*, op. cit., pp. 144-145, M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 70; S. PESCI, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2009, 11, p. 2655; A. RUSSO, *Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, (D.lgs. n. 106/2009), cit., 340.

Si supera, pertanto, la tesi della possibilità di conferire una delega di fatto, tacita, relativa alle funzioni svolte, e la tesi, affermata per aziende complesse, della desumibilità della delega dai meccanismi e dall'organigramma della struttura di impresa. Su quest'ultimo punto, si v., ad esempio, in accoglimento di tale ultima tesi, Cass. pen., sez. IV, 22 aprile 2008, n. 16465, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio, anno 2008*, p. 95 Cass. Pen., Sez. III, 6 febbraio 2007, n. 12794, in *www.adapt.it*, Indice A-Z, voce *Testo Unico-Giurisprudenza nazionale*; Cass. Pen., 17 aprile 2003, n. 1831; Cass. pen., 28 aprile 2003, n. 19642, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2003, p. 2102. In senso contrario si era peraltro espressa la maggior parte della giurisprudenza ante Testo Unico, da ultimo, si v. Cass. pen., sez. IV, 27 febbraio 2008, n. 8604, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio, anno 2008*, p. 95 Cass. pen., sez. IV, 1° febbraio 2008, n. 5122, *ivi*; Cass. pen., sez. IV, 12 ottobre 2007, n. 37610, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio, anno 2007*, p. 88. Tale sentenza stabilisce inoltre che una impresa di dimensioni rilevanti non sia requisito sufficiente per scriminare il vertice societario. Sono, a

Bisogna sottolineare come il legislatore non faccia riferimento all'individuazione specifica dei compiti del delegato, ma è da ritenere che nell'atto scritto di delega questi debbano essere espressi in maniera dettagliata<sup>380</sup>.

---

detta della Suprema Corte, necessari 2 elementi: il fatto che ci si trovi di fronte ad una azienda "altamente complessa in senso proprio"; "la adeguata e comprovata struttura gerarchica delle responsabilità a livello sia di vertice che di posizioni esecutive".

In accoglimento del principio di formalità della delega, o comunque del principio di certezza, si v. Cass. pen., sez. IV, 25 febbraio 2010, n. 7691, in *Guida al Lavoro*, 2010, 20, pp. 20-21; Cass. Sez. IV Pen., 1 aprile 2004, n. 27857, in *Dir. Giust.*, 2004, n. 32, 47; Cass. Pen., Sez. III, 6 giugno 2003, n. 24800 e Cass. pen., 1 luglio 2003, n. 27939, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2003, p. 2101; Cass. pen., 18 giugno 2003, n. 26189, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2003, p. 2101, che peraltro fa rilevare come potrebbe astrattamente essere sufficiente un atto "inequivoco", espresso, con data certa, così come Cass. Pen., Sez. IV, 1 luglio 2003, n. 2793; Cass. pen., sez. III, 21 maggio 2003, n. 22345, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2003, p. 2102, dove si accoglie la tesi che la forma in esame risulti più confacente al criterio di trasparenza e di controllabilità delle scelte datoriali in un settore, quale quello della sicurezza, che assume particolare rilevanza pubblica; Cass. Pen.; Sez. IV, 9 gennaio 2001, Colombo, in *Dir. Pen. e Proc. Pen.*, 2001, p. 335; Cass. Pen., Sez. IV, 24 marzo 2000, Bonomi; Cass. Pen., Sez. IV, 24 giugno 2000, n. 7402, in *Cass. Pen.*, 2001, pp. 1321 ss.

Va peraltro detto che in relazione alla forma scritta sono sorti diversi dubbi sul fatto se essa fosse prevista *ad substantiam* o *ad probationem*. In particolare, il dato normativo sul punto è equivoco: da un lato, infatti, l'art. 16 contempla tale requisito come un presupposto di validità della delega; dall'altro, l'art. in questione usa il verbo *risultare* che è sinonimo di documentare, avvalorando la tesi della forma scritta *ad probationem*, sul punto, si v. Cass. pen. sez. III, 7 ottobre 2004, n. 39268, in *www.adapt.it*, Indice A-Z, voce *Testo Unico-Giurisprudenza nazionale*. Un indirizzo giurisprudenziale, ribadito da Cass. Sez. Pen. 6 giugno 2007, n. 32014, RV. 237141, o anche in Cass. Sez. Pen., 13 marzo 2003, n. 22931, RV. 225322, ritiene altresì che sia sufficiente una delega espressa e documentata con certezza, ammettendo la possibilità di provarne la sussistenza anche in assenza di un atto scritto, per il principio di libertà dei mezzi di prova vigente nel diritto processuale penale. Sulla possibilità di prova per testi, Cass. pen., sez. IV, 7 febbraio 2007, n. 12800, in *Guida al Diritto*, 2007, 17, p. 107; Cass. pen., 1° aprile 2005, in *Igiene e sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2005, 8, p. 461; Cass. pen., sez. III, 13 marzo 2003, n. 22931, *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2003, pp. 2101-2102; Cass. pen., 9 dicembre 1997, *ISL*, 1998, 2, p. 88. Sulla certezza del rilascio dell'atto di delega, si v. Cass. pen. sez. IV, 1° dicembre 2009, n. 45931, in *Notiziario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2010, 2, pp. 203-207.

Sulla forma, comunque, si sostiene non sia necessario l'atto pubblico o la scrittura privata autenticata, essendo sufficiente anche un'altra tipologia di atto, ad. Es. le delibere del c.d.a. o le clausole dei contratti dirigenziali, purché diano certezza, a norma dell'art. 2704 c.c., in ordine alla data e siano comunque ascrivibili alla forma scritta predetta. Così, Cass. pen., sez. IV, 12 luglio 2001, n. 28190, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza*, op. cit., p. 191. Coi anche A. RUSSO, *Delega di funzioni*, op. cit., 338, I. RAMONI, *Responsabilità penale*, op. cit., p. 352.

<sup>380</sup> A. RUSSO, *Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, (D.lgs. n. 106/2009), cit., 340. Cass. Pen., Sez. IV, 30 ottobre 1999, cit.

Tale criterio è coerente con la necessità di rendere consapevole il delegato circa i propri compiti e responsabilità. Quindi la delega deve essere esplicita ed univoca, espressa con contenuto chiaro ed intellegibile<sup>381</sup>.

Il criterio della forma scritta va necessariamente messo in collegamento con quello della adeguata e tempestiva pubblicità della delega che, nel silenzio del legislatore sulle modalità in cui debba essere data tale conoscenza all'interno dell'azienda, secondo un orientamento, sarebbe soddisfatto solo con atto notarile o con atto sottoscritto davanti ad un pubblico ufficiale, non bastando la mera scrittura privata o atti interni<sup>382</sup>. Va, in quest'ottica, tenuto conto del fatto che la possibilità di conoscenza all'interno dell'azienda di chi sia il delegato deve essere considerata requisito essenziale per la validità della delega stessa<sup>383</sup>.

Questo non esclude che il requisito della pubblicità possa anche essere soddisfatto tramite pubblicità interna alla azienda al fine di far conoscere l'atto di delega a tutti i dipendenti (ad esempio tramite affissione in bacheca o circolari interne)<sup>384</sup>.

Ciò in analogia con le norme dell'art. 7 dello Statuto dei Lavoratori, in ordine alla pubblicità del Codice Disciplinare, per il quale è appunto sufficiente

---

<sup>381</sup> Cass. Pen., Sez. III, 13 maggio 2004, Deut.

<sup>382</sup> A favore di tale tesi, A. GIULIANI, *Dirigenti e preposti*, op. cit., p. 130. *Contra*, M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, cit., 70.

<sup>383</sup> A. RUSSO, *Delega di funzioni*, op. cit., p. 343. *Contra*, chi ritiene che il requisito della tempestiva pubblicità non rientri nei criteri di validità della delega, e pertanto possa essere sanato *ex post*, come mera pubblicità notizia, sul punto si v. T. VITARELLI, *La disciplina*, op. cit., p. 47.

<sup>384</sup> F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, op. cit., p. 47; N. D'ANGELO, *Infortuni sul lavoro*, op. cit., p. 269; A. RUSSO, *Delega di funzioni*, op. cit., p. 343. Al riguardo, si precisa che il Ministero dello Sviluppo Economico (MSE), con parere n. 31280, in risposta ad un quesito posto dalla Camera di Commercio di Pordenone, con la nota del 23.09.2008, n. 12144/22.3, ha precisato che la pubblicità della delega di funzioni *ex art. 16* non deve essere data mediante iscrizione del delegato alla sicurezza nel Registro delle Imprese, ma è sufficiente che ne venga data notizia con mezzi che soddisfino una forma di pubblicità interna al luogo di lavoro. In tal modo, l'informazione risulta più efficace, ovviamente essendo più facilmente ed immediatamente conoscibile.

l'affissione nei locali aziendali o la conoscenza da parte dei lavoratori con circolari.

Un ulteriore requisito prevede il possesso da parte del delegato di tutti i gli elementi di professionalità ed esperienza richiesti dalla natura specifica delle funzioni delegate. Tale precetto, di carattere oggettivo, costituisce la traduzione a livello legislativo del principio giurisprudenziale della *culpa in eligendo* posto a carico del datore. Vale inoltre ad accertare che l'atto di conferimento non dissimuli una permanenza dei compiti da parte del datore<sup>385</sup>.

L'idoneità in questione sembra doversi accertare non tanto sul possessori dei titoli di studio quanto sulla base delle competenze effettivamente acquisite dal soggetto delegato nello svolgimento di attività simili a quelle a lui assegnate<sup>386</sup>. Ciononostante, se la normativa statutaria assicura la necessaria presenza di

---

<sup>385</sup> Cass. Pen., Sez. III, 20 giugno 2003; Cass. Pen., Sez. IV, 17 giugno 1997.

<sup>386</sup> P. SOPRANI, *La delega di funzioni*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2009, n. 38, 2205 e ss. L'idoneità in questione andrebbe dunque ricondotta alla dimostrata competenza ed esperienza in analoghe funzioni di prevenzione da parte del delegato. Così, fra le tante, Cass. pen., sez. IV, 22 novembre 2006, n. 38425, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio, anno 2006*, p. 100; Cass. pen., sez. III 15 luglio 2005, in *Diritto e Pratica del lavoro*, 2005, 37, p. 2053 e ss; Cass. pen., sez. IV, 9 giugno 2000, n. 6890, in *Guida al Lavoro*, 2000, 35, p. 92; Cass. Sez. III Pen., 27 gennaio 2000, n. 881, *DPL*, serie oro, n. 5/01, 108 ss. Una parte della giurisprudenza, *ex multis*, Cass. Sez. Pen. 17 giugno 1997, n. 5780, Angelucci, CED n. 05780, sul punto, rileva come l'idoneità tecnico-professionale debba essere ricondotta a specifiche funzioni antinfortunistiche precedentemente esercitate. Altra parte minoritaria della giurisprudenza, fra cui Cass. Sez. II Pen., 10 agosto 2000, n. 794, *Studium Juris*, n. 4/01, 474 (anche massimata in *Foro it.*, 2001, II cc. 357 e segg.), ha rilevato che il delegato non dovrebbe avere requisiti ulteriori rispetto a quelli dell'imprenditore. Questi requisiti non possono essere "di tipo specialistico" e la loro componente tecnica "non può riferirsi che alla stessa gestione dell'impresa (attività di organizzazione e di coordinamento dei mezzi di produzione), l'unica postulata dal legislatore nell'impostazione di precetti e divieti in questo campo". L'idoneità del delegato, pertanto, deve essere misurata all'affidabilità rispetto ai compiti di carattere organizzativo propri dell'art. 2082 c.c, escluso ogni sindacato a posteriori sull'idoneità professionale del delegato. Sarebbe quindi escluso ogni sindacato a posteriori del giudice penale sull'idoneità professionale della delega. Cass. 30 settembre 2002, *D & L*, n. 40/02, 2661, ha precisato come la capacità tecnica e la "professionalità" del delegato debba essere riferita alla gestione dell'impresa, come intesa dall'art. 2082 c.c. e vada collegata all'attribuzione a tale soggetto dell'autonomia gestionale e decisionale e di disponibilità economica.

requisiti di carattere tecnico o formativo, questi devono essere posseduti da parte del delegato<sup>387</sup>.

La norma richiede quindi correttamente il possesso di competenze calibrate sugli obblighi trasferiti, tanto tecniche, quanto organizzative, atteso che le stesse sono volte a garantire il miglior livello possibile di tutela per il lavoratore<sup>388</sup>.

Anche questo elemento ha natura oggettiva ed è direttamente correlato alla specificità della delega ed evita la genericità della distribuzione dei compiti.

Inoltre, la presenza di specifici requisiti consente al delegato di conoscere al meglio i propri compiti e gli illeciti di cui può essere eventualmente ritenuto responsabile<sup>389</sup>.

Il soggetto delegato deve inoltre disporre di tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni a lui delegate. In sostanza, quindi, la mera competenza professionale deve essere accompagnata dalla possibilità concreta di formare i dipendenti e verificarne l'operato<sup>390</sup>. Anche questo requisito vale a rendere effettiva la facoltà di scelta di intervento del delegante<sup>391</sup>.

---

<sup>387</sup> Sul giudizio di valutazione *ex ante*, si v. altresì P. SOPRANI, *A regime il Testo Unico della sicurezza sul lavoro tra D.lgs. n. 81/2008 e D.lgs. n. 106/2009*, in P. SOPRANI, P. RAUSEI, *La nuova sicurezza sul lavoro, Le modifiche al D. Lgs. n. 81/2008 dal D. Lgs. n. 106/2009*, Milano, IPSOA, 2009, p. 11; Cass. pen., sez. IV, 26 ottobre 1999, n. 1281, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 1999, 12. Cass. Pen., Sez. III, 17 gennaio 2000, Natali, CED, n. 00422; Cass. Pen., Sez. III, 27 maggio 1996, Zanoni, CED, n. 05242.

<sup>388</sup> Cass. pen., sez. IV, 28 febbraio 1997, n. 5780, in *www.adapt.it*, Indice A-Z, voce *Testo Unico-Giurisprudenza nazionale*; *Contra*, A. RUSSO, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 341-342, Cass. Pen., 30 settembre 2002, n. 32524, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2002, 40, p. 2661.

<sup>389</sup> Cass. Pen., Sez. III, 26 marzo 1999, Tilocca, CED n. 04003; Cass. Pen., Sez. IV, 23 marzo 1998, Ruggiero, CED, n. 03602.

<sup>390</sup> Sul punto, Trib. Roma, 31 marzo 2005, in *Guida al Diritto* 2005, n. 17, 85.

<sup>391</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 29 marzo 1989.

Unitamente a tali poteri il soggetto delegato deve anche avere autonomia finanziaria per far fronte in piena autonomia alle esigenze connesse alla sicurezza sul lavoro<sup>392</sup>.

La giurisprudenza ritiene che tale potere di spesa sussista qualora ci sia un *budget*, che renda possibile l'impegno di spesa extra<sup>393</sup>.

Più specificamente, la delega non viene considerata invalida anche nel caso in cui vi sia l'obbligo di riportare le spese effettuate da parte del delegato al datore di lavoro<sup>394</sup>, oltre che nella necessità della richiesta di previa intesa con il delegante (a meno che non si dimostri che l'intesa sia stata richiesta dal delegato e negata dal delegante<sup>395</sup>) o nella situazione in cui vi sia necessità di rivolgersi all'ufficio acquisiti<sup>396</sup>.

Chiaramente, i poteri delegati non possono essere maggiori rispetto a quelli posseduti dal delegante, per cui una delega che superasse tali limiti sarebbe nulla nella parte eccedente<sup>397</sup>, con residua responsabilità attribuibile al datore<sup>398</sup>.

---

<sup>392</sup> La legittima trasferibilità di compiti non può, pertanto, prescindere dall'attribuzione al delegato della necessaria autonomia operativa, costituita da poteri autoritativi e di spesa idonei a far fronte alle esigenze inerenti i presidi antinfortunistici. Così già in Cass. Sez. Pen. 23 febbraio 1993, n. 1760, *DPL*, 1993, 251. In dottrina, ad es. F. FOCARETA, *Delega di funzioni e responsabilità penale in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Quad. Dir. Lav. e Rel. Ind., L'obbligazione di sicurezza*, 1993, 126, secondo il quale il conferimento dei poteri giuridici risponde alla logica di garantire la corrispondenza fra il dominio effettivo sulla fonte di pericolo e responsabilità per l'evento. Sarebbe infatti troppo comodo per il datore poter trasferire su un altro soggetto la scomoda posizione di responsabile penale dell'attuazione degli obblighi in materia di sicurezza senza curarsi neanche di mettere il delegato nelle condizioni di poterli adempiere.

<sup>393</sup> Cass. pen., sez. III, 30 ottobre 2001, n. 38759, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza*, op. cit., p. 176. *Contra*, Cass. pen., sez. IV, 20 febbraio 2008, n. 7709, *ibid.* op. cit., p. 175. Si precisa che nel caso di spese fuori dal tetto massimo, sarà comunque necessario comunicare le nuove spese extra ai vertici aziendali, onde consentire l'intervento degli stessi. Cass. pen., sez. IV, 20 febbraio 2008, n. 7736, *ibid.*, 174.

<sup>394</sup> Cass. pen., sez. IV, 4 luglio 2008, n. 27433, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza*, op. cit., pp. 173-174.

<sup>395</sup> Cass. pen., 26 agosto 1999, n. 10189, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza*, op. cit., pp. 176-177.

<sup>396</sup> Cass. pen., sez. IV, 20 febbraio 2008, n. 7736, in GUARINIELLO RAFFAELE, *Il T.U. Sicurezza*, op. cit., p. 174.

<sup>397</sup> F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi di sicurezza*, op. cit., p. 96.

<sup>398</sup> D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza*, op. cit., p. 107; T. VITARELLI, *La disciplina*, op. cit., p. 43.



Ciò comporta che, qualora la delega sia solo formale<sup>399</sup>, il delegato ha l'obbligo di richiedere al datore-delegante di porlo in condizione di esercitare i poteri e, in caso contrario, di rifiutare l'incarico, pena il concorso nell'eventuale reato per colpa di assunzione con il delegante.

Inoltre, nel silenzio del legislatore, si deve ritenere che la delega possa attenersi solo a specifiche funzioni e non a tutta l'attività prevenzionistica<sup>400</sup>.

Un ultimo rilievo sta nel fatto che la delega deve essere accettata dal delegato per iscritto, elemento che la distingue dal conferimento di incarico e che mira ad attribuire una piena consapevolezza al delegato circa gli obblighi prevenzionistici da assumere, con onere della prova di accettazione da parte del datore.

Ciò implica altresì la possibilità di una rinuncia da parte di questi ai poteri conferiti, purché ciò avvenga con un preavviso, in maniera da non lasciare scoperti "margini" di tutela e garantire la possibilità di sostituire il rinunziante<sup>401</sup>.

---

<sup>399</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 29 dicembre 2008, n. 48295, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio anno 2009*, p. 122 e *ivi*, anno 2008, p. 96). Conf., Cass. pen., sez. III, 20 novembre 2009, n. 44890, in *Notiziario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2010, p. 203 e ss. N. D'ANGELO, *Infortuni sul lavoro*, op. cit., p. 382.

<sup>400</sup> Sul punto, in giurisprudenza, si v. ad es. Cass. pen. sez. IV, 1° dicembre 2009, n. 45931. In dottrina, fra gli altri, si segnalano M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 70; A. PADULA, *Tutela civile e penale*, op. cit., p. 40; A. RUSSO, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 340-341.

<sup>401</sup> P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione*, op. cit., p. 53. E' pacifico ritenere che l'efficacia esimente della delega sia condizionata dalla preventiva e libera accettazione da parte del delegato, in considerazione delle rilevanti responsabilità penali che l'incaricato assume con il trasferimento dei compiti relativi alla prevenzione. Così, fra le molte, Cass. Pen. 2 aprile 1997, n. 3045, in AA. VV., *Lavoro 2012*, IPSOA – INDICITALIA, Milano, 2012 p. 345, oltre alle già citate Cass. pen., sez. IV, 1° febbraio 2008, n. 5122; Cass. pen., sez. IV, 22 novembre 2006, n. 38425. Sulla necessità di non lasciare scoperta la tutela, fintantoché non vi sia il rimpiazzo del delegato rinunziante, si v. Cass. pen., sez. IV, 16 aprile 2002, n. 14403, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza*, op. cit., p. 190. Si v. anche Cass. Pen., Sez. IV, 28 settembre 2006, n. 2592 e Sez. III, 2 maggio 2003, n. 22931, che ha stabilito che la prova della delega debba essere raggiunta tramite rigorosi principi di accertamento della prova nel processo penale, e quindi deve essere offerta da chi allega.

Così come il conferimento, anche l'atto di accettazione richiede la forma scritta *ad substantiam* <sup>402</sup>.

Un ulteriore condizione che appare opportuno esaminare è quella di un altro requisito, di elaborazione giurisprudenziale<sup>403</sup> antecedente al Testo Unico, per la legittima utilizzabilità della delega: ossia il riferimento alla complessità organizzativa dell'impresa, intesa in senso spaziale, quale notevole ampiezza della struttura aziendale, eventualmente articolata in più sedi e stabilimenti, che renderebbe impossibile l'adempimento personale di tutti gli obblighi antinfortunistici da parte dell'imprenditore.

Solo in tale ipotesi si riteneva trovasse giustificazione una ripartizione dei ruoli e delle connesse responsabilità all'interno dell'impresa. In quest'ottica, la delega si reputava potesse esimere la responsabilità del delegante<sup>404</sup>.

Questa posizione è stata ampiamente criticata da parte della dottrina e della giurisprudenza che ha ritenuto riduttivo far coincidere il concetto di complessità aziendale con l'elemento dimensionale "quantitativo", tralasciando del tutto il profilo "qualitativo". Inoltre, tale corrente ha evidenziato come questo presupposto contrasti con le esigenze di specializzazione e divisione dei compiti nelle aziende, riconosciute dall'ordinamento giuridico come forma di espressione di libertà di iniziativa economica, contemplata dall'art. 41 Cost.<sup>405</sup>

---

<sup>402</sup> F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, op. cit., p. 46. Onde evitare manovre elusive, ad es. accettazioni successive all'avvenuto infortunio, l'accettazione deve pervenire contestualmente all'atto di conferimento o, se successiva, comunque con atto avente data certa e con tempestiva pubblicità.

<sup>403</sup> Cass. pen., sez. III, 1 ottobre 1980 e Cass. pen., sez. IV, 27 giugno 1981, con nota di D. MINGHELLI, *Dimensioni dell'impresa e efficacia della delega di funzioni*, in *Massimario di Giurisprudenza del lavoro*, 1982, p. 851 e ss.

<sup>404</sup> Così, anteriormente al 2008, ad es. Cass. Sez. Pen., 18 gennaio 2000, n. 566, in *Ventiquattrore Avvocato*, 2004, 95; Cass. 30 ottobre 1999, n. 12141, in *Ambiente e Sicurezza*, 2001, 1, 73.

<sup>405</sup> F. CENTONZE, *Ripartizione di attribuzioni aventi rilevanza penalistica e organizzazione aziendale. Un nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità*, *Riv. It. Dir. Pen.*, 2000, 369 ss.; G. BELLAGAMBA, G. CARITI *La Responsabilità Penale per infortuni sul lavoro*, UTET, 1998; A. ALESSANDRI, *Impresa*, op. cit., 210;

La giurisprudenza, peraltro, intendeva perseguire la valorizzazione del riparto di competenze solo nel caso in cui lo strumento della delega fosse elemento indispensabile di organizzazione del lavoro, qualora un soggetto (dirigente o datore) non potesse farsi carico di tutte le incombenze inerenti il suo ruolo<sup>406</sup>.

Poiché il legislatore del 2008 tace sul punto, questa tesi appare preferibile. La delega è quindi ammissibile anche per imprese di piccole e medie dimensioni, per le quali possono sussistere legittimi motivi che giustifichino la delega di funzioni<sup>407</sup>.

---

<sup>406</sup> In applicazione, quindi, del principio “*ad impossibilia nemo tenetur*”. Così, Cass. Pen., Sez. VI, 29 ottobre 1997, Prena, CED, n. 09715. Sul punto, si v. anche la legittimità del ricorso della delega nei casi in cui, in imprese di notevoli dimensioni, l'assetto concreto della struttura ed il riparto delle competenze nello Statuto assumano autonomo valore, senza alcuna formalità in ordine al trasferimento di attribuzioni, Cass. Pen., Sez. III, 1998, n. 681, Caron, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2000, pp. 364 ss.

<sup>407</sup> Si veda inoltre, sul punto, la riflessione sul effettuata da D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza*, op. cit., p. 107; P. SCIORTINO, *Infortuni sul lavoro III- Prevenzione degli infortuni sul lavoro- Dir. Pen.*, in *Enciclopedia Giuridica*, Roma, p. 3; A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 15-16. Tanto più che già il D.lgs. n. 626 del 1994 sorvolava la questione, smentendo implicitamente tale teoria, stabilendo obblighi non delegabili prescindendo da accenni alle dimensioni dell'impresa. M. LEPORE, G. PROIA, *Sicurezza e salute dei lavoratori* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXVIII, Roma, 1996, p. 4, ribadita da M. LEPORE, *La normativa essenziale di sicurezza e salute sul luogo di lavoro*, EPC, 2009; I. RAMONI, *Responsabilità penale*, op. cit., pp. 350-351.

#### 4. La Subdelega

Una rilevante novità introdotta con l'intervento correttivo del 2009 è quella in tema di sub-delega di funzioni, che, nella normativa precedentemente in vigore, era oggetto di numerosi contrasti dottrinali e giurisprudenziali <sup>408</sup>

L'articolo 16, comma 3 *bis*, inserito dal D. Lgs. 106 del 2009, permette, entro certi limiti, al soggetto delegato, previa intesa con il datore di lavoro, di delegare a sua volta specifiche funzioni in tema di salute e di sicurezza sul lavoro.

Tale possibilità, limitata ad un solo livello di sub-delega, con il divieto di un effetto "a cascata", complica il quadro di accertamento della responsabilità a vari livelli, ponendosi anche in contrasto con l'orientamento della dottrina prevalente. <sup>409</sup>

La subdelega è ammessa solo per specifiche funzioni e non esclude l'obbligo per il delegante di controllo in merito al corretto adempimento delle funzioni trasferite.

Bisogna dunque escludere, in questa circostanza, che l'obbligo di vigilanza possa essere assolto in caso di adozione ed efficace attuazione di modelli di organizzazione e di gestione per la sicurezza, in assenza di un espresso richiamo al comma 3 dell'art. 16. <sup>410</sup>

---

<sup>408</sup> P. SOPRANI, *A regime il Testo Unico*, op. cit., pp. 13-14.

<sup>409</sup> In giurisprudenza, Cass. Pen., Sez. IV, 29 dicembre 2008, n. 48313. In dottrina, M. LAI, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, op. cit., 73. Sull'ammissibilità della subdelega e sui problemi ad essa connessi, una riassunto esauriente delle diverse posizioni dottrinali è effettuato da A. RUSSO, in *Delega di funzioni*, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI, *Il Testo Unico*, op. cit., 348. S. CASSAR, *Il regime giuridico della delega*, op. cit., p. 619.

<sup>410</sup> A. RUSSO, *Delega di funzioni*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, cit., 348. T. VITARELLI, *La disciplina della delega*, op. cit., p. 42, secondo cui tale autorizzazione debba esser data per iscritto, anche in assenza di un esplicito requisito di forma della norma.

Occorre, in più, l'autorizzazione preventiva da parte del primo soggetto delegante per l'efficacia della delega stessa; in ossequio al principio "*delegatus delegare non potest*" è necessaria una previa intesa fra delegante e primo delegato<sup>411</sup>.

La subdelega deve altresì rispettare i medesimi criteri di validità fissati dall'art. 16, primo e secondo comma. Pertanto anche essa deve risultare da atto scritto recante data certa.

Anche il subdelegato, inoltre, deve possedere i medesimi requisiti previsti per l'esercizio delle funzioni che vengono a loro volta delegate.

L'obbligo di sorveglianza del subdelegante sul sub delegato, alla luce di tale ultimo aspetto, non può essere diverso da quello del datore di lavoro nei confronti del delegato<sup>412</sup>, salvo il fatto che il secondo soggetto che effettua la delega non può beneficiare, stante il mancato richiamo all'art. 16, co. 3, della presunzione di assolvimento dell'obbligo di vigilanza disciplinata da tale norma.<sup>413</sup>

---

<sup>411</sup> Cfr. G. LAGEARD, M. GEBBIA, *Il divieto di sub-delega sui doveri di sicurezza è solo un mito da sfatare?*, in *Ambiente e Sicurezza*, 2009, 11, p. 30 e ss., secondo cui che il delegante non potesse imporre limiti al subdelegante rispetto ai soggetti cui ricorrere e alle funzioni da trasferire, poiché si sarebbe limitata la sua potestà organizzativa. *Contra*, A. RUSSO, *Delega di funzioni*, op. cit., p. 348.

<sup>412</sup>A. RUSSO, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 348-349, secondo cui l'obbligo di vigilanza del delegato-subdelegante sarebbe sempre generale, sulla falsariga di quello del datore di lavoro. Sussisterebbe inoltre un obbligo di vigilanza dello stesso datore, giusta la autorizzazione data dallo stesso per l'esercizio della subdelega. Questi dovrà quindi vigilare sia sul delegato, sia sul subdelegato.

<sup>413</sup> T. VITARELLI, *La disciplina della delega*, op. cit., p. 53.

## 5. Esonero della responsabilità del datore di lavoro.

Altra novità fondamentale introdotta dal Decreto Correttivo del 2009 è quella relativa all'obbligo di vigilanza, in capo al datore di lavoro, sul corretto esperimento delle funzioni da parte del delegato<sup>414</sup>.

Infatti, il datore, in quanto primo titolare di una posizione di garanzia in tema di salute e sicurezza sul lavoro, è tenuto comunque a vigilare e controllare che le norme di prevenzione vengano praticate e fatte osservare dal delegato<sup>415</sup>.

Il legislatore ha comunque introdotto una causa di certo esonero della responsabilità per il datore di lavoro delegante, stabilendo che: *“La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto esperimento, da parte del delegato, delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4”*.

Va detto che la prima parte della norma ha generato un dibattito interpretativo<sup>416</sup> sulla sussistenza, a carico del datore di lavoro, di un obbligo di mera sorveglianza, penalmente irrilevante<sup>417</sup>, o di vera e propria garanzia<sup>418</sup>.

Mancando una norma generale incriminatrice della violazione dell'obbligo di garanzia, difatti, il problema della rilevanza penale della omessa vigilanza del

---

<sup>414</sup> A. RUSSO, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 343-344.

<sup>415</sup> Sul punto, Cass., Sez. IV Pen., 28 gennaio 2009, n. 4123, in *Dir. Rel. Ind.*, 2009, con nota di Y. RUSSO.

<sup>416</sup> Sul dibattito si v., brevemente, A. GIULIANI, *Dirigenti, preposti*, op. cit., pp. 130-131; P. SCIORTINO, *Sicurezza sul lavoro*, op. cit., pp. 388-389; L. FANTINI, *Tutela della salute*, op. cit., pp. 146-147; S. CASSAR, *Il regime giuridico della delega*, op. cit., pp. 619-120.

<sup>417</sup> M. LEPORE, *Delegante e delegato: ingerenza e obbligo di sorveglianza*, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2005, 7-8, p. 7. Cass. pen., 30 settembre 2002, n. 32524. Conforme Cass. pen., 27 gennaio 2003, n. 3885, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2003, 9, p. 631.

<sup>418</sup> Cass. pen., sez. IV, 22 novembre 2006, n. 38425; Cass. pen., sez. III, 12 aprile 2005, n. 26122; Cass. pen., 3 ottobre 2007, sez. IV, n. 36121; Cass. pen., sez. IV, 29 dicembre 2008, n. 48301, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio, anno 2008*, p. 92.

soggetto delegante è, in particolare, quello di far ricadere o meno la condotta nei canoni dell'art. 40 cpv. e 110 c.p..

Il problema investe chiaramente il significato della delega stessa, dato il nodo della questione è se l'atto con il quale vengono trasferite le funzioni, validamente rilasciato, possa di per sé esonerare da responsabilità il datore oppure questi sia comunque vincolato sotto il profilo della *culpa in vigilando*.

Un primo indirizzo<sup>419</sup> dottrinale e giurisprudenziale ritiene che in capo al garante vi sarebbero comunque obblighi non delegabili di controllo e vigilanza sulla organizzazione e sull'operato dei delegati che determinerebbero una responsabilità per colpa a carico del datore.

Tali obblighi comporterebbero la necessaria predisposizione di opportune attività di vigilanza<sup>420</sup>, che potrebbe evidenziare un'eccessiva ingerenza del datore sull'attività del delegato<sup>421</sup>.

Il dovere di vigilanza in questione, peraltro, si sommerebbe a quello che generalmente spetta al datore sul corretto operato dei propri collaboratori.

Un secondo orientamento è invece ostile alla tesi della *culpa in vigilando*<sup>422</sup>: L'esercizio di un controllo da parte del delegante vanificherebbe la funzione e la *ratio* stessa della delega, ossia il trasferimento di un ruolo di controllo su determinati aspetti dell'attività aziendale, rendendo quindi tale supervisione effettiva<sup>423</sup>. Ciò tenendo conto del fatto che la delega, per poter essere liberatoria, imporrebbe la non intromissione da parte del delegante nelle funzioni attribuite al soggetto delegato<sup>424</sup>.

---

<sup>419</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 161-165.

<sup>420</sup> S. CASSAR, *Il regime giuridico della delega*, op. cit., pp. 620-621.

<sup>421</sup> P. SOPRANI, *A regime il Testo Unico*, op. cit., p. 11.

<sup>422</sup> F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi di sicurezza*, op. cit., p. 97; A. RUSSO, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 345-346.

<sup>423</sup> S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi*, op. cit., p. 239.

<sup>424</sup> N. D'ANGELO, *Infortuni sul lavoro*, op. cit., pp. 285-286.

Anzi, in quest'ottica, sarebbe compito del delegato riferire al delegante circa le situazioni sulle quali egli non abbia la concreta capacità di incidere<sup>425</sup> con, di converso, l'obbligo del soggetto che delega solo in caso di segnalazione della persona cui la delega viene attribuita o in caso di conoscenza delle sue inadempienze o incapacità<sup>426</sup>.

Nel caso di mancato intervento a fronte della segnalazione o della incapacità manifesta del delegato, ovviamente, non si determinerebbe alcun effetto liberatorio<sup>427</sup>.

L'obbligo di vigilanza deve essere quindi contemperato con il divieto di ingerenza nella sfera del delegato<sup>428</sup>. Difatti, se il titolare della posizione di garanzia non lascia autonomia al preposto, nonostante la delega, esercitando forme di ingerenza sulla sua sfera di competenze, anche non specificamente legate alla particolare attività per cui si determini l'illecito, non viene esclusa la sua responsabilità penale.

Infatti, richiedere l'esercizio di un controllo da parte del datore vuol dire vanificare la funzione della delega<sup>429</sup>.

---

<sup>425</sup> A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 20 - 21; S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi*, op. cit., p. 239.

<sup>426</sup> Cass. pen., sez. III, 3 aprile 1998, n. 4162, in *Igiene e sicurezza del Lavoro (ISL)*, 1998, p. 171.

<sup>427</sup> Cass. pen., sez. IV, 9 luglio 2002, n. 26208, con nota di P. SOPRANI, *La delega di funzioni: il principio di non connivenza del delegante*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2003, 8, p. 447 e ss., che, appunto, attribuisce la responsabilità al delegante. Ovviamente, *a fortiori*, la responsabilità del delegante sussiste se il delegato abbia chiesto al garante di intervenire ma questi non si sia adeguatamente attivato. Così, la già citata Cass. Pen., 17 gennaio 2000, Natali.

<sup>428</sup> In tali termini, già Cass. Sez. Pen., 24 marzo 1981, *Riv. Pen.*, 1982, 309. La giurisprudenza aveva poi modulato questo indirizzo risalente nel tempo, trasformando il requisito dimensionale come avente carattere qualitativo, ossia riferito ad imprese dall'organigramma o dalla struttura societaria complessa, anche di piccole dimensioni. Come ad es. quelle con più unità produttive, o stabilimenti, dislocati in vari luoghi. Sul punto, si v. Cass. pen., sez. IV, 15 luglio 2005, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2005, 9, p. 526; Cass. pen., sez. IV, 23 giugno 2004, *ivi*, 2004, 12, p. 753; Cass. Pen., 3 agosto 2000, già citata, poi, stabilisce che la delega “*comporta un dovere del delegato di riferire al delegante su quelle situazioni nelle quali egli non abbia la concreta possibilità di incidere nel senso voluto.*”

<sup>429</sup> In base a tale concetto, Cass. Pen., Sez. III, 1 luglio 2002, n. 3524, già citata, ha stabilito che, una volta conferita idonea delega, non sussiste alcun obbligo di sorveglianza sul concreto esercizio dei poteri delegati.



La dottrina e giurisprudenza prevalente hanno accolto il primo di questi indirizzi inquadrando l'obbligo di vigilanza del datore nell'ambito delle posizioni di garanzia, dirette ad impedire le condotte criminose poste in essere da parte dei terzi; in sostanza, si tratta di un obbligo di impedire l'evento che sorge *ex art. 40, c. 2 c.p.*, sebbene con una serie di correttivi volti a limitare il controllo alle “*carenze strutturali*”<sup>430</sup> derivanti dalle scelte di programmazione generale e strategiche<sup>431</sup>. Al dirigente dell'organizzazione spetta, quindi, un dovere di orientare le politiche di gestione, evitando danni ai soggetti titolari dei beni giuridici potenzialmente minacciati<sup>432</sup>.

Ne consegue che l'obbligo di sorveglianza del datore, in qualità di garante primario della sicurezza in azienda sia nell'ambito della disciplina speciale che in quella codicistica, debba coincidere, in quest'ottica, *ex art. 16 comma 3 del T.U.*, con una verifica sulla gestione generale della sicurezza in azienda<sup>433</sup> e non con la continua valutazione delle carenze nelle singole funzioni delegate.

Ciò in base ad un assunto molto semplice: il controllo generale della gestione rientra tra le attribuzioni indelegabili del datore di lavoro<sup>434</sup>, che lo effettua mediante redazione del Documento di Valutazione dei Rischi.

---

<sup>430</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 162-163. A. RUSSO, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 346.

<sup>431</sup> Cass. pen., sez. IV, 19 luglio 2011, n. 28779, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2011, 32, pp. 1899-1905. In dottrina, si v. S. CASSAR, *Il regime giuridico della delega*, op. cit., pp. 621-622.

<sup>432</sup> Cass. Pen., Sez. III, 6 maggio 1996, CED n. 01570; Cass. Pen., Sez. III, 14 settembre 1993, n. 8538, Robba. In caso di carenze strutturali, l'opera del delegato non può essere considerata quale unico elemento di verifica dell'illecito, ma occorrerà indagare se sussista un da parte di quest'ultimo un concorso consapevole ovvero una semplice esecuzione di direttive ricevute. Ancor più recentemente, Cass. Pen., Sez. IV, 6 febbraio 2007, n. 12794, Chifarisi, che si riferisce in maniera esplicita alle scelte di politica aziendale e al conseguente obbligo di intervento del garante originario.

<sup>433</sup> S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi*, op. cit., p. 239.

<sup>434</sup> T. VITARELLI, *La disciplina della delega*, op. cit., p. 48. *Idem*, *Delega di funzioni*, op. cit., p. 162.

Quindi, secondo l'indirizzo maggioritario, l'attività di vigilanza si limiterebbe alle scelte di vertice e di politica aziendale, tralasciando aspetti tecnici ed organizzativi, naturalmente tenendo presente la graduazione di tali controlli a seconda della complessità dell'impresa<sup>435</sup>.

Coerentemente con tale orientamento, anche la giurisprudenza più recente ha ribadito che gli “*obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro*”, se delegati, determinano la sussistenza di un obbligo di vigilanza del datore, che però riguarda il corretto espletamento delle funzioni in generale trasferite “*e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento*” delle stesse<sup>436</sup>.

Ancor più dopo il Decreto del 2009, che prevede che l'obbligo di vigilanza s'intenda assolto con l'adozione e l'efficace attuazione del modello di verifica e controllo *ex art. 30 comma 4 TUSL*, si distingue dunque un obbligo di agire che grava in capo a determinati soggetti privi del potere di vigilanza e delle possibilità di impedire l'evento in quanto non titolari di alcun rapporto di sorveglianza, una vera e propria posizione di garanzia penalmente rilevante; l'obbligo, infine, di sorveglianza, gravante su alcune persone, che consiste nel vigilare sullo svolgimento delle attività altrui e nell'informare il titolare del bene giuridico protetto o il garante sull'eventuale violazione delle leggi penali commesse dal controllato.

Il fatto che il legislatore abbia poi utilizzato nell'art. 16 il termine *vigilanza*, in più, focalizzato sul *corretto espletamento delle funzioni trasferite*, induce a ritenere che il delegante accerti l'effettività della delega stessa, senza entrare nel merito delle singole scelte operate dal delegato.

---

<sup>435</sup> P. SOPRANI, *A regime il nuovo Testo Unico*, op. cit., p. 18.

<sup>436</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 19 marzo 2012, n. 10702, in *Guida al Diritto*, 17, pp. 46 e segg.

La nuova disposizione, pertanto, regola i confini della responsabilità penale del datore che effettua la delega, evitando le critiche di indeterminatezza che già iniziavano a colpire la vecchia versione della norma<sup>437</sup>.

Ancor più, ciò accade se si pensa al fatto che per assolvere l'obbligo sia sufficiente l'efficace “*attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4*”.

L'art. 30 prevede un modello di organizzazione e gestione, idoneo ad avere efficacia esimente della responsabilità amministrativa degli enti *ex* D.lgs. 231/2001. Il comma 4, poi, disciplina un sistema di controllo su quel modello<sup>438</sup>.

Tutto ciò, prescindendo da un dato concreto: l'uso del termine “modello di verifica e controllo” da parte dell'art. 16 comma 3, come sinonimo di *sistema* è improprio, dato che il primo è concetto più ampio del secondo<sup>439</sup>.

Va ricordato che il D.lgs. n. 231 del 2001 ha regolamentato i modelli di organizzazione, per individuare le fattispecie di responsabilità delle persone giuridiche, incentivando i controlli interni all'ente per evitare la commissione di reati<sup>440</sup>.

A mio avviso, peraltro, nell'art. 16 comma 3, si ribadisce il concetto per cui l'obbligo di vigilanza non si traduce in una vera e propria posizione di garanzia, impeditiva dell'evento dannoso<sup>441</sup>. Viene usata dal legislatore la stessa

---

<sup>437</sup> Sulla adozione del modello come modalità di adempimento alternativa, nella formulazione anteriore al decreto correttivo, si v. A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 21; T. VITARELLI, *La disciplina*, op. cit., p. 49.

<sup>438</sup> C. MANCINI, *I modelli di organizzazione e di gestione*, in G. SANTORO - PASSARELLI (a cura di), *La nuova. Sicurezza*, op. cit., pp. 173-189.

<sup>439</sup> T. VITARELLI, *La disciplina della delega*, op. cit., p. 49.

<sup>440</sup> A. GARGANI, *Imputazione del reato degli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani correlati?*, in *Dir. pen. proc.*, 2002, pp. 1061 e segg.

<sup>441</sup> F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, op. cit., p. 48 ritiene che questa norma confermerebbe il divieto di trasferimento della posizione di garanzia del datore di lavoro con la delega di funzioni. Il legislatore, difatti, avrebbe confuso due ambiti di vigilanza, che rispondendo a esigenze e norme diverse, debbono restare fra loro autonomi.

terminologia degli artt. 6 e 7 del Decreto Legislativo n. 231 del 2001 – con qualche imperfezione tecnica - per l'esonero della responsabilità della persona giuridica nel caso di fatto commesso da soggetto che rivesta una posizione apicale all'interno della stessa o da soggetti sottoposti alla altrui direzione o vigilanza, qualora siano adottati ed efficacemente attuati modelli di organizzazione e gestione.

Ciò si evince, a maggior ragione, dal disposto dell'art. 3, lett. d) del T.U., dove è previsto che i modelli organizzativi e gestionali sono quelli volti alla definizione e all'attuazione di una politica aziendale per la salute e sicurezza, ai sensi dell'art. 6, c. 1, lettera a) del D.Lgs. n. 231 del 2001, idonei a prevenire i reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p., con violazione di norme antinfortunistiche.

La vigilanza, pertanto, si sostanzia nell'adozione di opportuni ed adeguati modelli organizzativi.

Quindi la delega, se correttamente conferita, determina un trasferimento della posizione di garanzia e delle relative funzioni in capo al garante derivato.

Si è pertanto chiarito che anche in caso di delega, sul delegante permangono obblighi di vigilanza "*in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite*". Nella versione originaria della norma non vi erano, però, riferimenti puntuali rispetto al contenuto dell'obbligo se non in via generale, in relazione alla possibilità che la vigilanza potesse esplicarsi anche attraverso sistemi di verifica e controllo di cui all'art. 30 comma 4.

---

Con la conseguenza che, qualora il vertice aziendale abbia adottato ed efficacemente attuato il modello di organizzazione e gestione rispondente ai requisiti del D.lgs. 231/2001 e dell'art. 30 TUSL, si avrà contemporanea efficacia esimente della responsabilità per l'ente e per il datore di lavoro; diversamente, laddove l'organo dirigente dell'impresa si sia limitato ad adottare ed attuare il modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, 4 co., t.u. sicurezza si produrrà, unicamente, la presunzione di adempimento da parte del datore di lavoro dell'obbligo di vigilanza nei confronti del delegato. Sul punto, si v. S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi*, op. cit., p. 240.

Il decreto correttivo 106/2009 ha riformato l'ultima parte del terzo comma dell'art. 16 introducendo una presunzione di adempimento dell'obbligo di vigilanza.

In altre parole, sono state precisate e circoscritte le modalità attraverso le quali si soddisfa l'adempimento dell'obbligo.

In dottrina si è discusso circa la natura della presunzione introdotta, in particolare circa il suo atteggiarsi ad essere assoluta, con un'evidente violazione del principio di effettività che pare essere criterio informatore di tutta la disciplina della sicurezza fissata dal Testo Unico<sup>442</sup>. L'interpretazione più corretta, quindi, dovrebbe orientarsi verso la qualificazione della presunzione quale relativa<sup>443</sup>, in modo da potersi confutare in giudizio l'eventuale inadeguatezza dell'adempimento in parola, oltre al fatto che l'attività degli organismi di vigilanza è, a sua volta, oggetto di una verifica d'idoneità<sup>444</sup>.

Inoltre, si deve sottolineare come il sistema di controllo di cui all'art. 30 comma 4 è a sua volta oggetto di verifica circa la sua idoneità. Questa interpretazione, però, pone un ulteriore interrogativo: dato che l'organismo di vigilanza del modello organizzativo è soggetto esterno non ricompreso tra i garanti, come può ricostruirsi la sua posizione<sup>445</sup>? Infatti, a voler ritenere che, in materia di sicurezza sul lavoro, l'organismo di vigilanza assuma il ruolo di garante, si comprometterebbe tutta la disciplina del modello *ex art.* 231/2001

---

<sup>442</sup> P. SOPRANI, *A regime il nuovo Testo Unico*, op. cit., pp. 12-13.

<sup>443</sup> L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato*, op. cit., p. 23; S. CASSAR, *Il regime giuridico della delega*, op. cit., p. 623, ove si dà atto anche della critica secondo cui la presunzione legale (relativa) non sembrerebbe del tutto convincente, perché nei modelli di organizzazione e gestione il sistema di controllo risponde alla finalità di controllare che tale modello funzioni sia efficace nel tempo e non alla finalità antinfortunistica, ed è affidato ad un soggetto terzo indipendente dal datore di lavoro.

<sup>444</sup> A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 21-22; S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi*, op. cit., p. 240. E' chiaro che comunque la prova liberatoria potrebbe essere estremamente ardua, dovendosi dimostrarsi che l'evento si sarebbe verificato nonostante l'adozione di quel tipo di controllo.

<sup>445</sup> Con una ulteriore delega? Sul punto, si v. T. VITARELLI, *La disciplina della delega*, op. cit., pp. 49-51.

che espressamente descrive tale organismo in termini di autonomia e indipendenza.

Sarebbe pertanto necessario, al fine di far funzionare senza intoppi giuridici il sistema appena descritto, individuare organismi cui trasferire la funzione di vigilanza diversi dall'organismo di vigilanza *ex* D.lgs. n. 231/2001<sup>446</sup>.

Sul “residuo di responsabilità non delegabile”, comunque, va notato come questo faccia riferimento non solo ai doveri di vigilanza ma alla stessa colpa di organizzazione, intesa come corrispondente ad un obbligo generale di *“organizzare l'impresa in modo adeguato alla salvaguardia degli interessi di terzi, messi in gioco dallo svolgimento dell'attività di impresa”*.<sup>447</sup>

In ultima analisi, si può notare come il collegamento *“normativamente realizzato tra l'assolvimento dell'obbligo di vigilanza e lo strumentario di controllo e garanzia previsto nell'ambito della responsabilità amministrativa”* rappresenti una specie di pressione psicologica per il datore di lavoro *“che voglia fare ricorso all'istituto della delega di funzioni, onde indurlo ad adottare tutto il sistema cautelare previsto in sede di responsabilità amministrativa per mandare l'ente esente da responsabilità”*, compreso, in primo luogo, il modello di organizzazione e di gestione di cui all'art. 6 del D.lgs. n. 231 del 2001, implementato e puntualizzato dall'art. 30 del T.U.<sup>448</sup>.

---

<sup>446</sup> A. RUSSO, *Delega di funzioni*, op. cit., p. 347, rileva la sussistenza di una disparità tra grandi e piccole imprese, poiché quest'ultime difficilmente potranno dotarsi di simili strumenti.

<sup>447</sup> D. PULITANO, *Igiene e sicurezza*, op. cit., 107 ss.; G. GRASSO, *Organizzazione aziendale e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, in *Arch. Pen.*, 1982, 753.

<sup>448</sup> Anche se in forma stringente sull'obbligo di vigilanza, ancora inteso nella vecchia versione di obbligo indelegabile, paiono esprimersi M.T. CARINCI, F. MARINELLI, *Delega di funzioni*, op. cit.; G. AMATO, *Le novità introdotte in tema di delega di funzioni*, in *Cass. Pen.*, 2009, 5, 206.

**PARTE III: I LAVORATORI E GLI ULTERIORI COADIUTORI.**

## CAPITOLO VI

### LA “RESPONSABILIZZAZIONE” DEI LAVORATORI E GLI ALTRI ATTORI DELLA SICUREZZA.

**SOMMARIO:** 1. I Lavoratori come soggetti “responsabilizzati”; 2. Il potere di autotutela dei lavoratori; 3. Il rappresentante dei lavoratori per la Sicurezza; 4. Il servizio di prevenzione e protezione; 5. Il Medico Competente; 6. I progettisti, i fabbricanti, gli installatori ed i fornitori.

#### **I Lavoratori come soggetti “responsabilizzati”.**

I lavoratori stessi, nell’ambito di disciplina del Testo Unico, sono, oltre che soggetti tutelati, anche obbligati in materia di sicurezza<sup>449</sup>, superando una visione “*individualistica della prestazione lavorativa, almeno in termini di prevenzione, e privilegiando una dimensione di carattere collettivo ed organizzativo di impresa*”<sup>450</sup>. Una visione, appunto, secondo cui, i prestatori di lavoro non siano solo soggetti che devono adottare quelle misure di sicurezza necessarie a tutelare la loro stessa

---

<sup>449</sup> A. DI CASOLA, *Il ruolo dei lavoratori subordinati e autonomi*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n.106, 2°ed*, Milano, IPSOA, 2010, pp. 299 e segg. Abbiamo già accennato ai compiti del lavoratore, soprattutto in funzione di attribuzione di responsabilità in capo al datore di lavoro, *supra*, nel cap. III, par. 2 del presente elaborato.

<sup>450</sup> L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: note introduttive*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico...*, op. cit., p. 20; A. GIULIANI, *Gli obblighi dei lavoratori e dei soggetti esterni*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008*, Milano, IPSOA-INDICITALIA, 2008, p. 137 e ss.



integrità fisica e morale, ma debbono anche collaborare alla realizzazione di tali misure, nei limiti delle proprie possibilità<sup>451</sup>.

La disciplina prevenzionistica, pertanto, supera il modello dell'art. 2087 c.c., che voleva il lavoratore unicamente considerato come “creditore” degli obblighi di sicurezza, imponendo un modello in cui tale figura riveste obblighi, anche piuttosto stringenti e, come vedremo, sanzionati penalmente.

In realtà, utilizzando gli ordinari principi civilistici, già ai sensi dell'art. 2087 c.c., il lavoratore sarebbe già “responsabilizzato”. Infatti, in capo a tale soggetto, è comunque ravvisabile un dovere di comportarsi, nell'esecuzione del rapporto di lavoro – così come in qualsiasi rapporto contrattuale – secondo i principi generali di correttezza e buona fede, oltre che di diligenza, cooperando (alla luce del principio generale di cooperazione creditoria) con il debitore – datore di lavoro anche per la realizzazione della tutela della salute e sicurezza. Tali obblighi di cooperazione, evidentemente, si traducono in un obbligo di osservare le prescrizioni di protezione del datore.

La normativa degli anni '50, con l'art. 6, del D.P.R. n. 547/1955 e l'art. 5, del D.P.R. n. 303/1956, introduceva direttamente questo obbligo di osservare le misure di sicurezza da parte del lavoratore, oltre che di corretto utilizzo dei dispositivi forniti, di segnalazione di situazioni di pericolo.<sup>452</sup>

Sulla scorta di tali doveri, tradotti nell'obbligo di osservanza, la giurisprudenza degli anni '60 aveva esteso il ruolo del lavoratore, considerandolo spesso quale vero e proprio soggetto attivo in ambito

---

<sup>451</sup> Pret. Brescia, 28 giugno 1973, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1978, IV, p. 105. Infatti, la giurisprudenza è costante nell'affermare che le misure e le cautele imposte al datore di lavoro non possono mai essere sostituite con avvertimenti e raccomandazioni rivolte ai prestatori di lavoro, affinché, utilizzino la massima attenzione o diligenza nell'eseguire la prestazione di lavoro e nell'affrontare i rischi e le nocività che vi sono inevitabilmente collegati

<sup>452</sup> Sugli obblighi dei lavoratori all'interno di simile disciplina si v. G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente*, op. cit., p. 64 e ss. e D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza*, op. cit., pp. 112-113.

preventivo, sebbene si ritenesse che la sua condotta, rispetto agli altri attori della sicurezza, avesse una rilevanza marginale.<sup>453</sup>

E' con il D.lgs. 626/94 che il lavoratore assume un ruolo attivo in senso proprio<sup>454</sup>, con la previsione di un coinvolgimento effettivo negli obblighi prevenzionistici<sup>455</sup>, ben determinati, coinvolgenti sia la tutela della propria, che dell'altrui sicurezza<sup>456</sup>, per il quale l'art. 5 del D.lgs. n. 626/1994 sanzionava penalmente il mancato adempimento<sup>457</sup>.

Il TUSL riprende quanto già precisato nella disciplina precedente, assegnando ai lavoratori dei precisi compiti preventivi, sanzionati anche penalmente<sup>458</sup>; si tratta di obblighi imposti al lavoratore, ma anche di attività di formazione e informazione di cui lo stesso deve beneficiare: peraltro, tra queste due diverse tipologie di attribuzioni sussiste un legame diretto.

Il lavoratore, quindi, si pone come creditore di sicurezza nei confronti del datore di lavoro e debitore nei suoi stessi confronti, dovendo anch'egli collaborare in parte all'adempimento imposto dall'ordinamento prevenzionale, secondo una prospettiva che si apre oltre i confini dell'originaria cooperazione creditoria<sup>459</sup>.

---

<sup>453</sup> L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute*, op. cit., p. 88 e ss.; V. MARINO, *La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1990, p. 146 e G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente*, op. cit., p. 65.

<sup>454</sup> M. LEPORE, *La rivoluzione copernicana della sicurezza nel lavoro*, in *Lavoro informazione*, 1994, 22, p. 8

<sup>455</sup> M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2008.

<sup>456</sup> R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, op. cit., p. 157 e ss.; G. NAPOLITANO, *Obblighi a carico del lavoratore*, in M. N. BETTINI (a cura di), *Commentario alla sicurezza del lavoro: i decreti legislativi 626/94 e 242/96: profili giuridici, sanitari e tecnici*, Milano, Pirola, 1996, p. 125 e ss. Si v. M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., pp.115-116, che sottolinea le similitudini tra la normativa del 1994 e quella del 2008, soprattutto per l'obbligo di cura di sé e degli altri a carico del lavoratore.

<sup>457</sup> A. MONEA, *D.Lgs. n. 626/94. Un nuovo ruolo per il lavoratore*, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 1995, 18, p. 1227;

<sup>458</sup> D. VENTURI, *Il Lavoratore: definizione e obblighi*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 371 e ss.

<sup>459</sup> L. MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in *Lavoro e Diritto*, 1995, p. 419.

Con l' art. 20, co. 2, lett. b), il quale prevede un obbligo generale di informazione a carico del lavoratore, che è tenuto a partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro, il cui scopo finale è quello di rendere questi capace di svolgere efficacemente i compiti che gli vengono imposti<sup>460</sup>.

Analizzando la disciplina più specificamente, l'art. 20, comma 1, del Testo Unico definisce con formula aperta il comportamento richiesto al lavoratore e prescrive, in via generale, un obbligo di tutela per sé e per gli altri, sulla scorta della normativa del 1994, stabilendo che ogni lavoratore debba “*prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni?*”. Si tratta di una norma di chiusura, una sorta di criterio interpretativo degli obblighi specifici che invece si dipanano nel resto dell'articolo in questione, e che va rapportato in base alla formazione, all'istruzione (nei termini appena precisati, cioè come vero e proprio dovere per il lavoratore) e ai mezzi ricevuti dal datore di lavoro<sup>461</sup>.

Nell'art. 20, comma 2, sono elencati i compiti dei lavoratori, che sono perlopiù sanzionati penalmente e che possono portare altresì alla irrogazione di sanzioni disciplinari, fino al licenziamento disciplinare<sup>462</sup>.

In ogni caso, la giurisprudenza, salvo situazioni eccezionali, non ha mutato la propria valutazione circa l'incidenza della condotta negligente od imperita

---

<sup>460</sup> L. MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, op. cit., p. 419; R. DEL PUNTA, *Diritti e obblighi del lavoratore*, op. cit., p. 158.

<sup>461</sup> *Contra* A. CULOTTA, M. DI LECCE, G.C. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza*, op. cit., p.167, che rileva come la norma avrebbe un carattere puramente programmatico e non precettivo. A proposito del rapporto dei doveri in funzione della istruzione e formazione, rileva M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 116, che in caso di loro insufficienza, quindi, si avrà una proporzionale riduzione della responsabilità del prestatore.

<sup>462</sup> Cass., 27 febbraio 2007, con nota di L. MONTUSCHI, *Effetti di una “nevrosi fobica” del lavoratore, allegata tardivamente, sul provvedimento disciplinare e sull'obbligo di sicurezza del datore*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2004, II, pp. 896-901; in passato, ad es. Cass., 26 gennaio 1994, n. 774, con nota di O. BONARDI, *Rifiuto da parte del lavoratore di misure di protezione e licenziamento disciplinare*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1995, II, p. 118.

del lavoratore sull'infortunio e, di conseguenza, sul concorso colposo del prestatore di lavoro sulla responsabilità del datore<sup>463</sup>.

In sostanza, il concorso colposo del lavoratore può verificarsi solo in ipotesi eccezionali, quando il comportamento del lavoratore sia tale da interrompere il nesso di causalità, eliminando completamente il nesso causale tra l'inadempimento prevenzionale e l'evento, ed esonerare del tutto il datore di lavoro, dovendo avere, quindi avere efficacia causale esclusiva<sup>464</sup>.

Non è tale la condotta che abbia generato l'infortunio, se avvenuta nello svolgimento delle ordinarie mansioni<sup>465</sup>, ma occorre un comportamento completamente "abnorme", anomalo<sup>466</sup>, eccezionale e imprevedibile, completamente esorbitante rispetto alle modalità di esecuzione della prestazione<sup>467</sup>; occorre, ovviamente che il datore di lavoro abbia posto in essere tutte le misure prescritte in materia prevenzionistica, prevedendo anche le eventuali negligenze del lavoratore<sup>468</sup>.

Va comunque rilevato un recentissimo orientamento secondo cui l'anormalità possa essere rilevata nel caso di totale violazione delle regole di

---

<sup>463</sup> Cass. pen., sez. IV, 26 ottobre 2007, n. 39564, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio 2007*, p. 76, G. VECA, *Osservazioni in materia di infortunio sul lavoro e concorso della condotta del lavoratore*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2003, 4-5, pp. 1070-1073.

<sup>464</sup> G. MARANDO, *La sicurezza del lavoro nel sistema della giurisprudenza*, Milano, Giuffrè, 1992, p. 352 e ss.; D. IARUSSI, *Nesso di causalità e art. 2087 Cod. Civ.*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro (ADL)*, 2011, 3, pp. 775-794.

<sup>465</sup> Cfr. Cass. pen., sez. V feriale, 26 agosto 2010, n. 32357 in *Notiziario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2010, 6, pp. 677-681; in dottrina C. SMURAGLIA, *Igiene (voce)*, III, *Igiene e sicurezza del lavoro*, in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Roma, p. 4.

<sup>466</sup> Cass. civ., sez. lav., 19 agosto 1996, n. 7636, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 1996, II, p. 85; App. Bologna, sez. III civ., 26 gennaio 2009, in *Argomenti di Diritto del Lavoro (ADL)*, 2010, 1, II, con *nota* di I. CAIRO, *Responsabilità civile del datore di lavoro in materia di infortuni sul lavoro, rilevanza del cd. Rischio elettivo e del concorso colposo del lavoratore*, pp. 262-268

<sup>467</sup> Cass. pen., sez. IV, 23 febbraio 2010, n. 7267, in *Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale*, 2010, 2, II, con *nota* di V. LOMBARDI, *Responsabilità dell'imprenditore per infortunio da mansioni tipiche*, pp. 258-261.

<sup>468</sup> Cass. pen., sez. IV, 15 febbraio 2007, n. 6348, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio 2007*, p. 79.

prudenza, diligenza e perizia, nell'ambito della attività ordinaria e delle normali mansioni<sup>469</sup>.

L'art. 20, in particolare, come già esposto, disciplina una serie di comportamenti che i lavoratori debbono tenere, nell'esercizio della attività lavorativa.

La lettera a) innanzi tutto, prescrive che i lavoratori, insieme con agli altri soggetti obbligati, debbono “*contribuire all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*”, determinando l'unico obbligo non sanzionato penalmente; le lettere c) e d) della norma dispongono l'obbligo di corretta e appropriata utilizzazione dei macchinari, delle attrezzature, delle sostanze, dei mezzi, dei dispositivi di protezione e sicurezza utilizzati o messi a loro disposizione. La lettera e) della norma prescrive, in primo luogo, un obbligo di segnalazione agli altri soggetti sovraordinati di tutte le deficienze preventive e delle situazioni di pericolo; oltre a ciò, dispone che i lavoratori possano intervenire di propria iniziativa, solo in caso di urgenza e nell'ambito delle competenze e possibilità, allo scopo di eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente. La norma opera in combinato disposto con la statuizione dell'art. 44, comma 2, che stabilisce, sempre in caso di rischio e nell'impossibilità di contattare il competente superiore gerarchico, la possibilità per il lavoratore di prendere “*misure per evitare le conseguenze di tale pericolo*”, non subendo alcun pregiudizio, a meno che non abbia commesso una grave negligenza che abbia ingenerato il pericolo.

---

<sup>469</sup> Si v., ad es., Cass. pen., sez. IV, 23 febbraio 2010, n. 1490, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 7/8, pp. 114-115. Tutto ciò fatto salvo in caso in cui il lavoratore, con condotta dolosa, si procuri un danno, al fine di ottenere un risarcimento, ipotesi che configura la astratta configurabilità del reato di truffa. Va poi rilevato come il mancato rispetto da parte del prestatore delle direttive, degli ordini e delle istruzioni precise ricevute, potrebbe configurare l'ipotesi di concorso colposo, sempre che l'inosservanza fosse eccezionale e imprevedibile e sia posta sempre come unico e determinante fattore causale della condotta. Così, in dottrina, S. PESCI, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2009, 11, pp. 2666-2669; in giurisprudenza, Cass. pen., sez. IV, 11 marzo 2010, n. 9966, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 12, p. 102; Cass. pen., sez. IV, 12 settembre 2006, n. 30039, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro. Repertorio 2007*, pp. 77-78.

Contraltare di questo potere di iniziativa è il più generale dovere di astensione, disciplinato dalle lettere f) e g) dell'art. 20, comma 2, secondo cui i lavoratori non debbono rimuovere o modificare i dispositivi di sicurezza, di segnalazione o di controllo, di propria iniziativa e senza autorizzazione, e non devono compiere operazioni o manovre che non sono di loro competenza o che possano compromettere la sicurezza.

Tali due ultimi aspetti trovano un'altra applicazione, potere e diritto del lavoratore, che si concretizza nel potere di autotutela.

## **Il potere di autotutela dei lavoratori.**

Difatti, corollario dell'obbligo di predisporre, da parte del datore di lavoro, adeguate misure di sicurezza è quanto prescritto dall'art. 44 del T.U. n. 81 del 2008. Tale norma, erede dell'art. 14 del D. LGS. n. 626 del 1994, consente ai lavoratori di abbandonare il luogo di lavoro, in caso di pericolo grave, immediato, inevitabile, anche rifiutando la specifica prestazione, senza alcuna conseguenza né pregiudizio alcuno, tanto meno sul piano disciplinare, dovendo essi essere protetti da ogni conseguenza dannosa.

Questo diritto è presente in molte legislazioni straniere: in particolare, il diritto di resistenza è previsto dal *Code du Travail* francese, all'art. L4131 – 1, nell'attuale formulazione<sup>470</sup>, che riconosce esplicitamente al lavoratore il c.d. *Droit du retrait*, ossia il diritto di astenersi dalla prestazione lavorativa in caso di grave ed immediato pericolo per la propria vita o salute<sup>471</sup>.

---

<sup>470</sup> Va detto, difatti, che il nuovo Codice, nella parte “legislativa”, è entrato in vigore il 1 maggio del 2008, in seguito alla Legge n. 67 del 2008, che ratificava l'Ordinanza governativa n. 129 del 2007, nel quadro di una generale semplificazione normativa portata avanti a partire dalla Legge c.d. “di semplificazione” n. 1343 del 2004.

<sup>471</sup> Sul punto, J.E. RAY, *Droit du travail. Droit vivant 2008/2009*, 17 ed., Paris, Edition Liaisons, 2008, 152 ss.; A. LO FARO, *Francia*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del Lavoro nell'Unione Europea. Francia, Germania, Gran Bretagna, Spagna*, 1, *Licenziamenti individuali, rappresentanza del personale, tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, ESI, 1995, 191 ss. Tale diritto era di fatto presente già anteriormente alla normativa di accoglimento della direttiva comunitaria n. 391 del 1989 e da essa si ricavava, a contrario, un obbligo di rispetto della sicurezza sul lavoro a carico del datore: si veda M.F. MIALON, *La sicurezza sul lavoro nell'impresa francese e l'incidenza delle direttive comunitarie del 1989*, in M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive Cee*, Rimini, Maggioli, 1991, 25 ss.

Una norma simile è poi prevista nella legislazione spagnola, più precisamente nell'art. 19 della Legge n. 8 del 10 marzo 1980 – ossia l'*Estatuto de los trabajadores* spagnolo. Tale articolo, collocato nel Capitolo II dello Statuto stesso (Il contenuto del contratto di lavoro), Sezione II (Diritti e doveri derivanti dal contratto) è costituito da un complesso insieme di disposizioni, fra le quali è contemplata una particolare procedura volta a bloccare l'attività lavorativa nel caso in cui vi sia un pericolo grave di incidente, derivante dall'inosservanza da parte del datore della legge in materia di sicurezza, simile al modello francese e al modello italiano<sup>472</sup>.

Dopo questo rapido *excursus* delle legislazioni straniere va comunque affermato il fatto che il diritto “di resistenza” rientra nell'alveo del regime di autotutela del lavoratore, almeno nell'ambito dell'ordinamento italiano. Ciò si desume già dalla collocazione del citato art. 44 all'interno della Sezione VI del Titolo I del D. LGS. n. 81 del 2008, intitolata alla *Gestione delle emergenze*. Tale diritto è infatti strettamente correlato con l'obbligo, prescritto dall'art. 43, co. 1. lettera *d*), del datore di lavoro di impartire le istruzioni necessarie affinché i lavoratori in situazioni di emergenza possano cessare la propria attività, abbandonando il luogo di lavoro, trovandosi di fronte ad un pericolo grave, immediato ed inevitabile.

La norma trova un ulteriore legame diretto con l'art. 15, comma 1, lett. *m*), che, elencando e specificando il contenuto degli obblighi di sicurezza, inserisce fra questi ultimi anche quello relativo all'allontanamento del lavoratore dall'esposizione a rischio per motivi sanitari inerenti la sua persona e l'adibizione, ove possibile, ad altra mansione.

---

<sup>472</sup> A. GARRIGUES GIMENEZ, *La protección normativa de la seguridad, higiene y salud en el trabajo en España*, in J. I. GARCIA NINET - A. GARRIGUES GIMENEZ, *Curso sobre la prevención de riesgos laborales*, Castelló de La Plana, Universitat Jaume, 1998, 102 – 108.



Va appena sottolineato come il fatto che la locuzione “*non può subire pregiudizio alcuno*” sta a significare che i lavoratori che si allontanano dal posto di lavoro, ovvero dalla zona pericolosa, conservano il diritto alla retribuzione.

Il principio in questione è un corollario della responsabilità del datore di lavoro per inosservanza dell'obbligo di sicurezza, che ha natura contrattuale, secondo la gran parte della giurisprudenza<sup>473</sup> e della dottrina<sup>474</sup>.

Quindi, sia nell'ipotesi in cui il dovere di sicurezza sia collocato all'interno delle funzioni di cooperazione creditoria<sup>475</sup>, sia, invece, qualora venga inserito

---

<sup>473</sup> Fra le tantissime sentenze che hanno ribadito la natura contrattuale della responsabilità *ex art. 2087 c.c.*, si segnalano Cass. 9 marzo 2009, n. 6454, in *Guida lav.*, 2009, 22, 31; Cass. 17 febbraio 2009, n. 3785, *ibidem*, 2009, 15; Cass. 7 gennaio 2009, n. 45, in *Riv. giur. lav.*, 2009, II, con nota di S. VARVA, 342; Cass. 3 novembre 2008, n. 26378, in *Guida lav.*, 2008, 46, 48; Cass. 23 aprile 2008, n. 10529, in *Riv. it. dir. lav.*, 2008, II, con nota di V. PASQUARELLA, 795 ss.; Cass. 25 maggio 2006, n. 12445, con nota di A.M. PERRINO, in *Foro it.*, 2006, I, 2738-2746.

<sup>474</sup> Si possono menzionare, a titolo eminentemente esemplificativo, sul punto L. SPAGNUOLO VIGORITA, *Responsabilità dell'imprenditore*, in L. RIVA SANSEVERINO, G. MAZZONI, *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, II, Padova, CEDAM, 1971, 418; P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, II, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (Già diretto da), P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2003, 98; A. VALLEBONA, *Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalti. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in L. Montuschi (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, Torino, 1997, F. BIANCHI D'URSO, *Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, Jovene, 1980; G. PROIA, *Il diritto all'integrità psicofisica*, in G. SANTORO - PASSARELLI (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale. Il lavoro privato e pubblico*, Ipsoa, 2009, 851-852; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit.; G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro* in G. GIUGNI, (diretta da), *Dottrina e Giurisprudenza del Lavoro*, Torino, Utet, 1995, 12.

<sup>475</sup> L. RIVA SANSEVERINO, *Disciplina delle attività professionali: Impresa in generale – artt. 2060 – 2131*, in A. Scialoja, G. Branca (a cura di), *Commentario del Codice Civile: Libro Quinto – Del lavoro*, Bologna, Zanichelli, 1986, 196. L'autrice sostiene che tali obblighi di sicurezza siano volti a “circondare di particolari forme di promozione e di tutela l'inizio e la prosecuzione, da parte del lavoratore, della prestazione per lui contrattualmente obbligatori”. Negli stessi termini, L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute ed organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1986, 71-72.

all'interno degli obblighi di protezione positivi di *facere*, derivanti dagli artt. 1175 e 1375 cod. civ. e dal principio solidaristico di cui all'art. 2 Cost.<sup>476</sup>, esso va in ogni caso collocato direttamente nel regolamento contrattuale, come effetto legale o naturale del contratto<sup>477</sup>. Da ciò deriva che, qualora il datore di lavoro non asseveri il contenuto del dovere di sicurezza, il lavoratore possa legittimamente rifiutare la prestazione, conservando il diritto alla retribuzione<sup>478</sup>.

La norma dell'art. 2087 cod. civ. svolge, pertanto, una essenziale funzione preventiva, volta ad eliminare ogni conseguenza dannosa per il lavoratore e consente, in primo luogo, l'autotutela dell'astensione legittima di quest'ultimo dallo svolgimento della prestazione in condizioni di pericolo. Quindi, ma solo in un secondo momento, il diritto alla salute può trovare protezione con il risarcimento del danno per la mancata adozione delle misure<sup>479</sup>.

---

<sup>476</sup> E. GHERA *Diritto del lavoro: il rapporto di lavoro*, Bari, Cacucci, 2006, 112 -113; F. MAZZIOTTI, *Manuale di diritto del lavoro*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009, 620; P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, cit., 620. In particolare, M. FRANCO, *Diritto della salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1995, 147-148, riconosce che l'obbligo della tutela della salute e sicurezza del lavoratore possa tradursi in un dovere positivo di natura contrattuale, integrato nel contratto attraverso il meccanismo *ex art.* 1374 c.c. Infine, G. SUPPIEJ *Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro*, in *Riv. it. dir. lav.* 1988, 445 – 446, che riconosce come anche gli obblighi di protezione rientrano a pieno titolo nel sinallagma contrattuale, nell'ambito di un rapporto obbligatorio a struttura complessa come quello di lavoro.

<sup>477</sup> G. NICOLINI, *Tutela delle condizioni di lavoro*, Padova, Cedam, 1991, 9.

<sup>478</sup> M. FRANCO, *Diritto alla salute*, cit., 220.

<sup>479</sup> R. DEL PUNTA, *Diritti ed obblighi del lavoratore*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, Salute e Sicurezza*, cit., 188; G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, cit., 109; R. ROMEI, *Il campo di applicazione del D.LGS. n. 626 del 1994 e i soggetti (artt. 1, 2, 3)*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, Salute e Sicurezza*, cit., 63. In giurisprudenza, si veda Cass. S.U. 16 gennaio 1987, n. 310, in *Riv. Inf. Mal. Prof.*, 1987, II, 130.

In sostanza, la disposizione potrebbe essere considerata una applicazione dell'art. 1218 cod. civ., e quindi della norma generale in tema di inadempimento; ciò implica che il lavoratore - debitore non possa essere mai ritenuto responsabile per inadempimento o ritardo dovuto a causa a lui non imputabile. L'art. 44 del T.U. del 2008, d'altro canto, può essere ritenuto una applicazione del principio sancito dall'art. 1460 del codice civile, secondo cui, se una delle parti del rapporto sinallagmatico non adempie alle proprie obbligazioni, comprese quelle che compongono il dovere di sicurezza, l'altra è legittimata a non eseguire la propria prestazione, secondo il principio *inadimplenti non est adimplendum*<sup>480</sup>.

Pertanto, in caso di non adeguata predisposizione ed adozione di provvedimenti idonei alla tutela dell'integrità psicofisica da parte del datore di lavoro, nel caso in cui ciò possa arrecare un rischio grave, immediato ed inevitabile, il lavoratore può rifiutarsi di eseguire la propria prestazione lavorativa.<sup>481</sup>

Tuttavia, in virtù dei principi generali di correttezza e buona fede, bisogna tener presente che il lavoratore può rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione

---

<sup>480</sup> A. CORVINO, *Diritti del lavoratore in caso di pericolo grave ed immediato*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.LGS. n. 106/2009)*, 657.

<sup>481</sup> Cass. Civ., Sez. Lav., 9 maggio 2005, n. 9576, in *Mass. giur. lav.*, 2005, 761, secondo la quale: “*nel caso in cui il datore di lavoro non adotti, a norma dell'art. 2087 cod. civ., tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e le condizioni di salute dei prestatori di lavoro, il lavoratore ha – in linea di principio – la facoltà di astenersi dalle specifiche prestazioni la cui esecuzione possa arrecare pregiudizio alla sua salute; conseguentemente, se il lavoratore prova la sussistenza di tale presupposto, è ingiustificato il licenziamento intimato a causa del relativo inadempimento, ferma restando l'eventuale responsabilità disciplinare del lavoratore, anche dal punto di vista dell'elemento soggettivo.*”

laddove il datore non abbia adempiuto, ma si offra di adempiere contemporaneamente la propria<sup>482</sup>.

Si ritiene che non sia legittimo, invece, il rifiuto di eseguire la prestazione lavorativa *ex art. 44 del Testo Unico*, inteso come speciale forma di *ius resistentiae*, nel caso in cui non sia presente il requisito dell'immediatezza del pericolo, anche derivante dal mancato rispetto delle misure antinfortunistiche da parte del datore, ferma restando la generale eccezione di inadempimento<sup>483</sup>.

---

<sup>482</sup> In dottrina, M. PERSIANI, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1995, I, 35. In giurisprudenza, va segnalata la decisione del Tribunale di Siena, 27 novembre 2002, in *Riv. giur. lav.*, 2003, II, 581, che ha stabilito che *“la violazione da parte del datore di lavoro delle disposizioni normative poste a tutela delle condizioni di salute e di sicurezza nei luoghi di lavoro legittima il lavoratore a non adempiere la prestazione lavorativa. Nel caso concreto, la mancanza del requisito dell'immediatezza del pericolo, richiesto per legittimare l'allontanamento dal posto di lavoro, ha precluso che si potesse trattare di una ipotesi di ius resistentiae, ex art. 14 del d.lgs. n. 626 del 1994; si è tuttavia rinvenuta una ipotesi di eccezione di inadempimento, ritenendo, in virtù dei principi di buona fede e correttezza, che il lavoratore possa rifiutarsi di adempiere la sua obbligazione laddove il datore non adempia e si offra contemporaneamente di adempiere la propria”*.

<sup>483</sup> A. PORPORA, *Il preposto, il datore di lavoro ed i dirigenti nella sicurezza sul lavoro*, EPC, 2010, II, 131.

## Il rappresentante dei lavoratori per la Sicurezza

Il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza<sup>484</sup> viene descritto come una figura particolare di lavoratore, e più precisamente “*la persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro*”<sup>485</sup>.

Si tratta di una figura importante all'interno dell'organizzazione aziendale, introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento dal D.lgs.626/94, in ossequio ad una filosofia partecipativa del sistema di sicurezza di impresa<sup>486</sup>, spesso accomunata al Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione<sup>487</sup>.

La figura del Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza si articola in tre diverse tipologie di rappresentanza e cioè a livello aziendale, territoriale e del sito produttivo.

Il Rappresentante deve essere eletto, o designato, in tutte le aziende o unità produttive (a conferma sostanziale della disciplina previgente), con uno schema

---

<sup>484</sup> C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, op. cit., pp. 86-89; G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 164-170.

<sup>485</sup> Cfr. art. 2, lett. i), D. Lgs. n. 81 del 2008

<sup>486</sup> Il soggetto in esame, peraltro, discende direttamente dalle figure di rappresentanti previste dall'art. 9 St. Lav., sulla cui disciplina, per questioni di brevità, non mi soffermerò, rimandando a quanto sottolineato da M. LAI, *La partecipazione dei lavoratori e i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Gli organismi paritetici*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza*, op. cit., pp. 289-299; M. D'APOTE, A. OLEOTTI, *Manuale della Sicurezza sul lavoro*, op. cit., pp. 124 e ss.;

<sup>487</sup> Sebbene i due ruoli siano incompatibili, come previsto dall'art. 50. co 7 del Testo Unico. Prima del T.U., sul punto, si v. Cass. civ., sez. lav., 15 settembre 2006, n. 1996, in *Guida al Lavoro*, 2006, 49, p. 108. Il RSPP, infatti, è una figura che svolge un'attività consultiva per conto del datore di lavoro, relativa alle misure preventive da adottare; mentre il RLS ha una funzione di controllo rispetto alle cautele adottate. Facendo coincidere le funzioni, che nel sistema si vogliono separate, si limiterebbe o eliminerebbe la fondamentale funzione di verifica demandata ai lavoratori, venendo a sovrapporsi la figura del controllato con quella del controllante. L'incompatibilità sussiste anche col preposto, stante alcuni profili di palese incompatibilità tra le rispettive funzioni, soprattutto derivante dal fatto che il preposto sia il garante dell'esecuzione delle direttive aziendali in materia di sicurezza, mentre il RLS svolge una funzione critica rispetto alla politica preventiva datoriale, sul punto, si v. G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., pag. 169.

che privilegia, nelle aziende più piccole, la volontà diretta dei lavoratori, mentre in quelle più grandi il collegamento con le organizzazioni sindacali.

In quelle con più di 15 dipendenti, difatti, la nomina avviene mediante designazione nell'ambito delle rappresentanze sindacali in azienda o, in loro assenza, l'elezione da parte dei lavoratori<sup>488</sup>.

Nelle imprese con meno di 15 dipendenti, invece, il RLS sarà individuato attraverso un'elezione diretta da parte dei lavoratori o l'identificazione avverrà per più aziende nell'ambito territoriale (Rappresentante territoriale per la sicurezza, la cui figura è disciplinata dagli artt. 47 e 48 del Testo Unico) o del comparto produttivo<sup>489</sup>.

Questa ultima ipotesi opera, ai sensi dell'art. 49 del Testo Unico, per specifici contesti produttivi particolarmente complessi, in cui vi è la compresenza di più imprese o cantieri.

Seppur si afferma che il RLS, figura comunque esponentiale degli interessi dei lavoratori, sarebbe il *cardine della politica partecipativa della sicurezza*<sup>490</sup>, tale soggetto, in realtà, possiede limitate competenze e poteri, di carattere consultivo e propositivo<sup>491</sup>. Si può affermare quindi che la sua è “una forma di

---

<sup>488</sup> La designazione prevede nella prassi della contrattazione collettiva, in dottrina, P. CAMPANELLA *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCHI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n.106*, 2°ed, Milano, IPSOA, 2010, p. 497.

<sup>489</sup> A. TAMPIERI, *Gli aspetti collettivi della sicurezza sul lavoro: rappresentanze dei lavoratori, ruolo della contrattazione, organismi paritetici e buone prassi*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo Unico...*, op. cit., pp. 105 ss.; C. FRASCHIERI, *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza...*, op. cit., pp. 235 e segg.; P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, op. cit., 482 e segg.

<sup>490</sup> P. MASCIOCCHI, *Sicurezza sul lavoro: profili di responsabilità*, Milano, IPSOA, 2010, pp. 412 ss.; P. CAMPANELLA, *I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza*, op. cit., p. 479.

<sup>491</sup> Cfr. G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 168; M. LAI, *La partecipazione*, op. cit., p. 289.

*partecipazione debole, che mantiene distinti i ruoli e intatte le responsabilità aziendali*<sup>492</sup> in capo al datore di lavoro, al dirigente e al preposto.

In sostanza, tale soggetto è privo di poteri decisionali (art. 50)<sup>493</sup>.

Tra le funzioni principali attribuite al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, spiccano il diritto alla consultazione e alla consegna del documento di valutazione dei rischi e quello inerente all'accesso ai luoghi di lavoro.

Per quanto riguarda il primo, l'art. 29, co. 2, del Testo Unico, prevede che il datore di lavoro effettui la valutazione dei rischi “*previa consultazione*” del rappresentante dei lavoratori<sup>494</sup>, che è importante anche per conferire la data certa al conseguente documento.

Accanto alla consultazione “preventiva”, ve ne è una *ex post*, che si esprime dopo che il documento è stato elaborato, al fine di apportare modifiche e/o integrazioni rispetto a profili di rischio non considerati. Nella pratica questa risulta essere l'ipotesi prevalente<sup>495</sup>.

Il rappresentante ha diritto di ricevere copia del documento di valutazione dei rischi, a cui si aggiunge il diritto alla copia anche per quanto riguarda il documento unico di valutazione dei rischi da interferenze. In quest'ultimo caso

---

<sup>492</sup> L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in RGL, 2008; nello stesso senso cfr. C. ZOLI, *Sicurezza sul lavoro: contrattazione e partecipazione*, in RGL, 2000; M. LAI, *Le attribuzioni del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 206/2009)*, Giuffrè, 2009, 735.

<sup>493</sup> Cfr. T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 167-168; C. BERNASCONI *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, op. cit., pp. 87-88. Si tratta, quindi di un soggetto semplicemente dotato di funzioni consultive e propositive in materia preventiva, poteri di controllo, segnalazione e ricorso.

<sup>494</sup> Cfr. M. LAI, *Le attribuzioni del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI, *Il Testo Unico*, p. 736, secondo il quale “*le esperienze negoziali più avanzate mettono in rilievo che la promozione della sicurezza passa in primo luogo attraverso il potenziamento delle funzioni del rappresentante dei lavoratori, interlocutore credibile e qualificato del responsabile del servizio di prevenzione, ancor più là dove si disponga di sistemi di gestione integrata e di controllo congiunto della sicurezza*”.

<sup>495</sup> Cfr. M. LAI, *Le attribuzioni del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI, *Il Testo Unico*, op. cit., p. 737.

la copia deve essere richiesta al datore di lavoro committente e all'impresa appaltatrice.

Il diritto all'accesso ai luoghi in cui si svolgono le lavorazioni, contemplato dall'art. 50 T. U., si configura come un diritto potestativo, non subordinato al preventivo assenso del datore di lavoro e, in mancanza di vincoli procedurali stabiliti dalla contrattazione collettiva, incontra i soli limiti posti dall'ordinamento per impedire forme illegittime di esercizio dello stesso<sup>496</sup>.

La regolamentazione collettiva prevede la "segnalazione preventiva" delle visite che si intendono effettuare almeno 24 ore prima dell'accesso<sup>497</sup>. È da sottolineare, però, che "il termine di preavviso non opera in caso di infortunio grave", nel qual caso il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale potrà accedere ai luoghi di lavoro dovendo effettuare una mera segnalazione di natura informativa all'organismo paritetico<sup>498</sup>.

Da ultimo è importante far notare che il rappresentante dei lavoratori "*può fare ricorso alle autorità competenti qualora ritenga che le misure di prevenzione e protezione dai rischi adottate dal datore di lavoro e dai dirigenti e i mezzi impiegati per attuarle non siano idonei a garantire la sicurezza e la salute durante il lavoro*"<sup>499</sup>.

Da tutto ciò si desume che il RLS debba essere sentito in merito alle cautele da adottare, controlli e faccia proposte sulla strategia preventiva aziendale, ma si tratta di un mero controllo esterno, per di più i suoi pareri non sono vincolanti, e, pertanto, le decisioni finali saranno sempre prese dal datore di lavoro e su di lui ricade la relativa responsabilità<sup>500</sup>. Ne consegue che questi non possa essere considerato soggetto passivo, a tutti gli effetti, della sicurezza, per

---

<sup>496</sup> Per quanto concerne il diritto all'accesso, si può richiamare quanto elaborato dalla dottrina e dalla giurisprudenza in riferimento alla prima parte dell'articolo 9 dello Statuto dei Lavoratori; cfr. Cass., Sez. Lav., 13 settembre 1982, n.4874, in *Dir. Lav.*, 1983, I, p. 110 e ss

<sup>497</sup> In analogia con quanto previsto dall'art. 23, ultimo comma, dello Statuto dei Lavoratori, per ciò che riguarda i permessi sindacali retribuiti.

<sup>498</sup> Art. 48, comma 4, D. Lgs. N. 81 del 2008

<sup>499</sup> Art. 50, lett. o), T.U.S.L.; M. LAI, *Le attribuzioni del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, in FANTINI, TIRABOSCHI.

<sup>500</sup> M. LAI, *La partecipazione*, op. cit., p. 294.



cui a suo carico non si prevedono sanzioni penali e amministrative. Il Rappresentante pertanto non è in possesso di c.d. poteri impeditivi degli eventi dannosi, per questo non è sanzionabile penalmente e pertanto non nasce in capo a lui una posizione di garanzia.<sup>501</sup> In ogni caso sussisterà sempre la possibilità di concorso esterno in reato altrui<sup>502</sup>, e quindi di corresponsabilità<sup>503</sup>, qualora abbia concorso con il suo comportamento alla causazione dell'evento, ad esempio, venendo meno alla segnalazione dei pericoli riscontrati e ciò abbia determinato il sorgere di una malattia professionale<sup>504</sup>.

### **Il servizio di prevenzione e protezione.**

---

<sup>501</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 167-168. Di “partecipazione debole, che mantiene distinti i ruoli e intatte le responsabilità”, parla esplicitamente L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino*, op. cit., 515.

<sup>502</sup> G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 170.

<sup>503</sup> P. MASCIOCCHI, *Sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 416.

<sup>504</sup> T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 167-168; M. D'APOTE, A. OLEOTTI, *Manuale della Sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 169.

Altro soggetto “minore” nell’ambito del sistema delineato dal Testo Unico del 2008 è il responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

Il Responsabile si pone quale soggetto al vertice del Servizio di Prevenzione e Protezione, definito come “*l’insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni o interni all’azienda finalizzati all’attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali per i lavoratori*” (art. 2, co. 1, lett. *h*). Il servizio in questione può essere interno od esterno all’azienda, e può essere composto dal solo RSPP ovvero da più soggetti qualificati che coadiuvano lo stesso responsabile<sup>505</sup>. In alcuni casi, il ruolo di RSPP può essere svolto dallo stesso datore di lavoro<sup>506</sup>.

Entrambe le figure, sia quelle del RSPP che quella del ASPP, furono introdotte per la prima volta con il D.lgs. 626/94, in virtù della normativa comunitaria<sup>507</sup>. Prima di allora funzioni analoghe erano svolte, nelle aziende grandi e medie, dagli addetti alla sicurezza<sup>508</sup>.

Le attribuzioni del Servizio di Prevenzione e Protezione – e del suo Responsabile – sono disciplinate dagli artt. 31-34 del TUSL.

Innanzitutto è utile sottolineare che, in base all’art. 33 T. U., i compiti di tale servizio consistono nell’individuazione dei fattori di rischio e nella relativa valutazione, nella elaborazione e programmazione delle misure preventive protettive, ivi comprese le “procedure di sicurezza” per le attività aziendali,

---

<sup>505</sup> La figura degli Addetti è comunque, nella prassi poco frequente. Sul punto, si v. N. D’ANGELO, *Infortuni sul lavoro*, op. cit., 377. Gli ASPP devono infatti possedere gli stessi requisiti del Responsabile, assumendo sostanzialmente la stessa posizione di questo soggetto (art. 2, co. 1, lett. *g*).

<sup>506</sup> Ai sensi dell’art. 34 in combinato disposto con l’Allegato II al TUSL), lo stesso datore di lavoro può svolgere il ruolo RSPP quando l’impresa occupi fino a 30 dipendenti nei settori artigianale o industriale, fino a 10 addetti nelle aziende agricole o zootecniche, fino a 20 addetti nelle aziende della pesca, mentre per tutte le altre, la soglia è di 200 dipendenti. Sono escluse le attività particolarmente rischiose, così come le attività elencate nell’art. 31, co. 6 TUSL. Quindi, oltre ad un SPP *interno* ed uno *esterno*, se ne può distinguere un terzo ad *esercizio diretto* dello stesso datore di lavoro. Sul punto, si v. M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 91.

<sup>507</sup> A. CULOTTA, M. DI LECCE, G.C. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza*, op. cit., p. 68 e ss.

<sup>508</sup> F. DE ROSSI, L. FONTANA, “*Il servizio di prevenzione e protezione*” e i suoi responsabili, in RUSCIANO MARIO, NATULLO GAETANO (a cura di), *Ambiente e sicurezza*, op. cit., p. 315 e ss.

nella comunicazione ai lavoratori delle informazioni in materia di sicurezza, nella proposta di programmi di informazione e formazione ai lavoratori.

Nell'ambito di tali compiti, il responsabile viene ad assumere un ruolo intermedio e di raccordo tra il datore di lavoro e i lavoratori<sup>509</sup>. L'art. 2, T. U., prevede infatti che egli sia la “*persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32<sup>510</sup>, designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi*”.

In ordine alle capacità ed ai requisiti professionali, va ricordato come, nella prima versione del d.lgs. n. 626 del 1994, gli artt. 2 e 8 di tale decreto facevano unicamente riferimento al necessario possesso da parte del Responsabile di attitudini e capacità adeguate. Detta formulazione contrastava con il diritto comunitario e la Corte di giustizia europea<sup>511</sup> aveva condannato l'Italia a meglio chiarire i requisiti dei soggetti addetti alle attività di prevenzione e protezione dai rischi. Ne è conseguita, ad opera del D.lgs. 23 giugno 2003, n. 195, l'adozione di una normativa che attualmente è contenuta nell'art. 32 del Testo Unico. Allo stato attuale si può ritenere che la mancanza da parte del RSPP dei requisiti stabiliti da questa norma, determini *culpa in eligendo* del datore di lavoro e potrebbe addirittura equipararsi alla mancata nomina del Responsabile. Il datore, pertanto, deve valutare in maniera approfondita la presenza dei requisiti

---

<sup>509</sup> V. DE FALCO, *I soggetti coinvolti nell'attuazione della normativa di sicurezza in ambito aziendale*, in AA. VV., *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro*, 2003.

<sup>510</sup> L'articolo 32 T. U. prevede che la preparazione dei membri del Servizio di prevenzione e protezione sia specifica ed “*adeguata alla natura dei rischi presenti sul luogo di lavoro e relativi alle attività lavorative*”; la norma chiarisce che sia necessario possedere un titolo di studio non inferiore al diploma di scuola media superiore, nonché l'obbligo di frequentare corsi dedicati in ragione della natura del rischio e dell'attività svolta. Sono esonerati dalla frequenza di tali corsi professionali coloro che in possesso di un titolo laurea che, per descrizione e contenuto, garantisca di per sé una preparazione omologa, se non superiore. Viene inoltre prevista una specifica per il datore di lavoro che, nei casi previsti, intenda svolgere il ruolo di RSPP, dall'art. 34, co. 2, 2-*bis*, 3.

<sup>511</sup> Sent. 15 novembre 2001, in causa n. C 49/00

da parte dei membri del Servizio, altrimenti potrebbe incorrere nel reato contravvenzionale previsto dall'art. 55, co. 1, lett. *b*) del medesimo decreto<sup>512</sup>.

Una parte della dottrina<sup>513</sup> ritiene che il Responsabile abbia un ruolo meramente complementare<sup>514</sup>, volto a supplire alle carenze tecnico – professionali del datore di lavoro, e svolga una funzione di ottimizzazione dei livelli di sicurezza. Da ciò si desumerebbe che il RSPP sia un mero collaboratore del datore di lavoro, tenuto a fornire un supporto tecnico-professionale a quest'ultimo<sup>515</sup>.

Il Responsabile, secondo tale tesi, non potrebbe esser ritenuto garante della sicurezza in azienda e titolare dei relativi obblighi<sup>516</sup>.

D'altra parte, però, è vero anche che *“pur mancando una normativa ad hoc che ne individui riassuntivamente i compiti, il responsabile risulta al centro di un sistema di comunicazione e cooperazione con i vari attori della sicurezza in azienda che trova conferma in molteplici disposizioni, tra cui, in primis, l'art. 29, co. 1, giusta il quale il datore di lavoro*

---

<sup>512</sup> M. LAI, *Il diritto della salute*, op. cit., p. 95. In giurisprudenza, sul punto, si v. Cass. pen., sez. IV, 27 febbraio 2002, n. 7725, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul Lavoro commentato con la giurisprudenza: Aggiornato con il D.Lgs. 106/2009*, 2° ed., Milanofiori Assago, Ipsoa-Indicitalia, 2009, pp. 380-381

<sup>513</sup> A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 55; T. VITARELLI, *Delega di funzioni*, op. cit., pp. 170 e segg.; A. PADULA, *Tutela civile*, op. cit., p. 55.

<sup>514</sup> M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., pp. 97 e ss., che sottolinea, in aggiunta alle argomentazioni che seguono, come il RSPP non ha alcuna responsabilità di carattere contravvenzionale; C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, op. cit., pp. 79 e segg.; M. D'APOTE, A. OLEOTTI, *Manuale della Sicurezza sul lavoro*, op. cit., pp. 116-117; N. D'ANGELO, *Infortuni sul lavoro*, op. cit., pp. 77 e 78, nonché 372 e 373.

<sup>515</sup> M. FRANCO, *Esercizio di attività pericolose e disciplina antinfortunistica: Responsabilità civile e penale*, Milano, Franco Angeli, 2010, p. 87; F. DE ROSSI, L. FONTANA, *Il servizio di prevenzione e protezione*, op. cit., p. 324. In questa ottica, l'art. 33 confermerebbe tale caratteristica del Servizio, stabilendo che esso è utilizzato dal datore di lavoro per assolvere ai suoi obblighi. D'altra parte, si rileva come il Responsabile sia tenuto, in ogni caso, a rispondere al datore di lavoro. Da ciò discenderebbe che il soggetto abbia solo il compito di coadiuvare il datore di lavoro, che manterrebbe il potere decisionale circa le misure da adottare.

<sup>516</sup> In giurisprudenza, recentemente, Cass. pen., sez. IV feriali, 26 agosto 2010, n. 32357, in *Notiziario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2010, 6, pp. 677-681; Cass. pen., sez. IV, 4 luglio 2008, n. 27420; Cass. pen., sez. IV, 31 ottobre 2008, n. 40783, entrambe in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza*, op. cit., p. 383-385; Cass. pen., sez. IV, 23 aprile 2008, n. 25288, in *Il Foro Italiano*, 2008, II, con *nota* di C. BRUSCO, pp. 413-137.

*effettua la valutazione dei rischi, ed elabora il relativo documento, in collaborazione con il medico competente e il responsabile del servizio di prevenzione e protezione*<sup>517</sup>.

Si comprende, pertanto, che proprio in sede di valutazione dei rischi risiede il compito maggiormente gravoso per tale soggetto, in quanto la sua opera richiede un elevato grado di diligenza, non essendo sufficiente “una mera osservazione dei luoghi di lavoro o una generica descrizione delle attività che vi si compiono”<sup>518</sup>.

In una più corretta ottica, pertanto, il RSPP è senza dubbio titolare di una posizione di garanzia, poichè ha un obbligo di attivazione, che consiste nell’individuare e informare riguardo ai fattori di rischio ed elaborare procedure di sicurezza<sup>519</sup>.

È evidente, però, che il responsabile assume la responsabilità esclusivamente per le “colpe professionali” commesse nell’esercizio delle sue funzioni, non esonerando il datore di lavoro dagli obblighi che la normativa gli attribuisce.

Non si tratterebbe, quindi di un garante a titolo pieno, ma di un soggetto che non assume totalmente la posizione di garanzia, ma la condivide insieme ad un altro soggetto dotato di obbligo di attivarsi, ossia il datore di lavoro.

Per questa ragione, il soggetto di cui si tratta risponderà civilmente nei confronti dell’imprenditore e/o dei terzi danneggiati, nel caso in cui le mansioni affidate siano svolte in maniera errata o incompleta<sup>520</sup>. A livello penale, invece, nonostante il silenzio sul punto del Legislatore, emerge un orientamento giurisprudenziale in base al quale la mancata individuazione e segnalazione dei fattori di rischio delle lavorazioni ovvero l’elusione dei compiti

---

<sup>517</sup> C. LAZZARI, *Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCHI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, 2010, 414 ss.

<sup>518</sup> C.I. MOLLICHELLA, *Compiti del servizio di prevenzione e protezione*, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI, *Il Testo Unico*, op. cit., 635 ss.

<sup>519</sup> Cass. pen., sez. IV, 15 gennaio 2010, n. 1834, in *Guida al Lavoro*, 2010, 18, p. 65.

<sup>520</sup> L. FANTINI, A. GIULIANI, *Salute e sicurezza sul lavoro*, in G. AMOROSO, V. DI CERBO, A. MARESCA, *Diritto del lavoro. La Costituzione, il Codice Civile e le leggi speciali*, 2009; M. LAI, *Diritto alla salute*, op. cit., 99.

circa l'elaborazioni delle procedure di sicurezza nonché di informazione e formazione dei lavoratori può integrare un'omissione, rilevante per radicare la responsabilità tutte le volte in cui il sinistro sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa ignorata dal responsabile del servizio<sup>521</sup>.

Una diversa situazione si viene a configurare nel caso in cui tale carica sia ricoperta da un dirigente o da un preposto. Si è sostenuto che si sia “in presenza di una vera e propria delega di funzioni, che sposta su di essi la posizione di garanzia del datore di lavoro, e che li richiama all'obbligo di agire, secondo le loro attribuzioni e competenze, per attuare i precetti contenuti nella normativa sulla sicurezza sotto il profilo della programmazione, dell'esecuzione e della vigilanza sulla loro corretta applicazione, e che li espone, nel contempo, alle specifiche sanzioni che colpiscono datore di lavoro, dirigenti e preposti”. Niente di più errato: infatti se il Responsabile è garante, alla luce del principio di effettività così come esposto nelle pagine precedenti, la nomina di questo soggetto non sarà una delega, almeno non necessariamente. Di sicuro, potrebbe essere atto di incarico, che come tale non fa altro che ulteriormente individuare la figura titolare del relativo obbligo di sicurezza, del quale dovranno essere individuati, nel concreto, i poteri<sup>522</sup>.

---

<sup>521</sup> S. CUI, *Il diritto penale*, op. cit., pp. 39-41; S. PALLADINI, *Il servizio di prevenzione e protezione*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI, *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, UTET, 2010. In giurisprudenza, Cass. Pen., sez. IV, 10 giugno 2009, n. 23929; Cass. Pen., sez. IV, 25 marzo 2009, n. 13068, tutte in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza*, op. cit., pp. 382-383; Cass. Pen., sez. IV, 15 febbraio 2007, n. 15226, in *Cass. Pen.*, 2007, 4278; Cass. Pen., sez. IV, 21 dicembre 2006, n. 41947, in *ISL*, 2007, n. 4, 215. Ancor più recentemente, Cass. Pen., sez. IV, 19 luglio 2011, n. 28779, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2011, 32, pp. 1899-1905.

<sup>522</sup> C.I. MOLLICHELLA, *Compiti del servizio di prevenzione e protezione*, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI, *Il Testo Unico*, op. cit., 637; allo stesso modo anche S. PALLADINI, *Il servizio di prevenzione e protezione*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI, *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, UTET, 2010. Sulla coesistenza degli obblighi in capo al medesimo soggetto, per cui egli risponderà delle carenze dell'apparato preventivo in veste di delegato, non in quanto RSPP, C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, op. cit., pp. 85-86; N. D'ANGELO, *Infortuni sul lavoro*, op. cit., p. 377, il quale nota come spesso ad assumere il ruolo di RSPP vengano chiamati spesso dirigenti o preposti. Sulla delega di RSPP al garante originario, si v. Cass. pen., sez. IV, 30 dicembre 2005, n. 47363, in N. D'ANGELO, *Testo Unico della sicurezza sul lavoro 2010 con commento e giurisprudenza*, 2° ed., Santarcangelo di Romagna, 2010, pp. 113 e 168. Pertanto, la nomina del RSPP non equivale a una delega funzionale e, perciò, non ha alcuna efficacia di

## Il Medico Competente.

Il datore di lavoro è obbligato per legge a sottoporre a sorveglianza sanitaria i suoi dipendenti esposti a particolari situazioni rischiose, avvalendosi del medico competente, definito dall'art 2, comma 1, lett. h), come *“il medico...che collabora...con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi...per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti di cui al presente Decreto”*.

Sin dal 1956 tale obbligo era previsto dall'art. 33 D.P.R. n. 303/1956, ma i decreti di quegli anni lasciavano libero il datore nella scelta. Con l'entrata in vigore dello Statuto dei Lavoratori si vietò di attribuire il controllo sull'idoneità fisica dei lavoratori al medico aziendale (art. 5), per poi passare negli anni '90 all'attuazione delle Direttive Comunitarie (D. Lgs. n. 277/1991) che prevedevano il ricorso a medici di strutture pubbliche, consentendo solo in alcuni casi di ricorrere a professionisti privati. Si è infine giunti all'art. 16 del D. Lgs 626/1994, che ha permesso al datore di lavoro di rivolgersi discrezionalmente a medico pubblico o privato, che può essere anche un suo dipendente, ma che agisca non negli interessi del datore, bensì in quelli dei prestatori d'opera<sup>523</sup>.

Il TUSL ha poi reso ancora più interessanti le sue funzioni, tanto che a buon diritto può essere considerato *“il principale consulente del datore di lavoro in*

---

esonero del datore di lavoro dalle sue responsabilità, anche quando si affidi a un servizio esterno, a norma dell'art. 30, comma 5.

<sup>523</sup> P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, II, in A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI (già diretto da) P. SCHLESINGER (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 67 - 71, G. ROSIN, *Il medico competente e la sorveglianza sanitaria*, in L. GALANTINO (a cura di), *Il Testo unico*, op. cit., pp. 157 - 158.

*tutta la materia sanitaria*”, perno dell’organizzazione aziendale che ha come fine la tutela della salute<sup>524</sup>.

La disciplina riguardo a questa figura aziendale così importante è regolata dagli artt. 25, 38, 42 TUSL, in cui si evidenzia come il suo ruolo non sia solo di consulenza, ma preveda anche determinate funzioni autonome<sup>525</sup>.

Nominato dal datore di lavoro o anche dal dirigente, consultato anche il RLS (secondo il combinato disposto degli artt. 18, comma 1, lett. a) e 50, comma 1, lett. c), TUSL), il medico competente ha senza dubbio un compito molto complesso, in quanto deve attenersi ad una serie di norme professionali. Legali e deontologiche fissate o richiamate dalla stessa regolamentazione preventiva. Le condizioni per uno svolgimento ottimale ed autonomo di tale mole di lavoro dovrebbero essere assicurate dal datore (art. 39), il medico, da parte sua, dovrà possedere titoli e requisiti che garantiscano una specifica professionalità in questo settore (art. 38)<sup>526</sup> che il datore dovrà controllare all’atto della nomina, basandosi su attestazioni documentali<sup>527</sup>.

Il medico competente potrà essere un libero professionista o un dipendente, potrà, oltre a collaborare con l’azienda, lavorare in altri organismi privati o pubblici, purché in questo ultimo caso non sia assegnato ad uffici che si occupino di vigilanza in tema di sicurezza; con questa disposizione viene risolto il quesito, sorto in passato, che si chiedeva se gli incaricati di attività di vigilanza potessero esentare la funzione di medico competente fuori dell’orario di lavoro o del territorio di loro spettanza.

---

<sup>524</sup> R. BORTONE, *La sorveglianza sanitaria*, in L. MONTUSCHI (a cura di) *Ambiente, salute*, op. cit., pp. 149 - 155; V. MAGNINI, *Gli illeciti del medico competente*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza*, op. cit., pag. 339; L. FANTINI, *Il medico competente e la sorveglianza sanitaria*, in G. SANTORO – PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza*, op. cit., pag. 205.

<sup>525</sup> V. MAGNINI, *Gli illeciti del medico competente*, op. cit., pag. 404; N. D’ANGELO, *Infortuni sul lavoro*, op. cit., pag. 389.

<sup>526</sup> L. FANTINI, *Il medico competente*, op. cit., pp. 205 – 206.

<sup>527</sup> Cass. Pen., Sez. III, 20 giugno 1996, in *Il Foro Italiano*, II, 1996 con nota di R. GUARINIELLO, pp. 542 - 556; V. MAGNINI, *Gli illeciti del medico competente*, op. cit., pag. 405.



Qualora si tratti di più unità produttive di una stessa impresa o si tratti di un gruppo di imprese, il datore di lavoro si può avvalere di una pluralità di medici, assegnando ad uno di loro il ruolo di coordinatore; inoltre il medico competente può scegliere, per accertamenti diagnostici, specialisti, di intesa con il datore di lavoro che ne sopporta i costi (art. 39, commi 5 e 6)<sup>528</sup>.

I compiti del medico competente si possono classificare in tre categorie: collaborativi, informativi e professionali. Per quanto riguarda i primi, va ricordato come egli sia tenuto a collaborare sia con il datore di lavoro, sia con il servizio di prevenzione e protezione alla valutazione dei rischi e alla predisposizione di misure atte a tutelare la salute in ambiente lavorativo. Per i secondi basti pensare che insieme al datore di lavoro ha il compito di formare ed informare i lavoratori in particolare sugli accertamenti e sulla sorveglianza sanitaria cui sono sottoposti ed inoltre, in alcuni casi, ha il dovere di informare il datore di lavoro sui risultati degli accertamenti eseguiti<sup>529</sup>.

Certamente rilevante tra i compiti professionali è la sorveglianza sanitaria, una vera e propria misura di prevenzione, come si deduce in modo indiretto dall'art. 2089 cod. civ., disciplinata dettagliatamente da una normativa speciale che la definisce “*momento importante della strategia prevenzionistica*”<sup>530</sup>, che rende possibile una piena valutazione dei rischi aziendali<sup>531</sup>, tanto che il TUSL individua il controllo sanitario tra le misure generali di tutela dei prestatori di lavoro (art. 15, comma 1, lett. l).

L'art. 2, comma 1, lett. m) definisce la sorveglianza sanitaria come “*insieme degli atti medici, finalizzati alla tutela dello stato di salute e sicurezza dei lavoratori, in relazione all'ambiente di lavoro, ai fattori di rischio professionali e alle modalità di svolgimento dell'attività lavorativa*”; essa è regolamentata dall'art. 41. E' necessario

---

<sup>528</sup> L. FANTINI, *Il medico competente*, op. cit., pp. 209 -210.

<sup>529</sup> M. D'APOTE, A. OLEOTTI, *Manuale sulla sicurezza sul lavoro*, op. cit., pag. 120; V. MAGNINI, *Gli illeciti del medico competente*, op. cit., pp. 404 - 406; P. MASCIOCCHI, *Sicurezza sul lavoro*, op. cit., pag. 395 – 396.

<sup>530</sup> C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, op. cit., pag. 100.

<sup>531</sup> L. FANTINI, *Il medico competente*, op. cit., pag. 212.

in particolar modo nelle lavorazioni a rischio (come ad esempio quelle che prevedono la movimentazione manuale di carichi o l'uso di videoterminali o ancora espongono all'azione di agenti quali l'amianto e il piombo oppure rumori, vibrazioni, campi elettromagnetici, radiazioni ottiche ed altro), ma deve essere eseguita ove il lavoratore lo richieda o se il medico competente ritenga che esistano rischi lavorativi.

Concretamente essa consiste in una serie di visite mediche a cui i lavoratori sono obbligatoriamente tenuti a sottoporsi, ma per le quali in pratica si preferisce chiedere il consenso: la visita preventiva serve a stabilire l'iniziale idoneità alla mansione assegnata; le visite periodiche, secondo cadenze differenti indicate dal medico nella valutazione dei rischi, sono dirette a controllare costantemente lo stato di salute e la appropriatezza della mansione<sup>532</sup>.

Altre visite possono essere richieste dal lavoratore o essere effettuate se viene cambiata la mansione o al momento della cessazione del rapporto di lavoro, e in tutte le ipotesi fissate dalle norme.

Soggetta ad una disciplina speciale è poi la sorveglianza sanitaria volta ad accertare se il lavoratore faccia uso di sostanze psicotrope o alcolemiche<sup>533</sup>.

Il Correttivo, all'art. 41, commi 2 e 3, inoltre, ha abrogato il divieto di visite preassuntive da parte del medico aziendale, per cui, se la visita che ha come scopo l'accertamento sull'idoneità del lavoratore alla mansione, dà esito negativo, ciò, attualmente, può comportare la mancata assunzione, mentre, in precedenza, dato che la visita avveniva dopo l'assunzione, il datore di lavoro avrebbe avuto come possibilità solo quella di adibire il lavoratore ad altra mansione<sup>534</sup>.

---

<sup>532</sup> P. MASCIOCCHI, *Sicurezza sul lavoro*, op. cit., pp. 393 – 394.

<sup>533</sup> V. MAGNINI, *Gli illeciti del medico competente*, op. cit., pp. 407 - 408; M. GIOVANNONE, M. TIRABOSCHI, *La sorveglianza sanitaria speciale: l'accertamento sull'uso di sostanze psicotrope e alcolemiche*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, op. cit., pp. 701 – 720.

<sup>534</sup> G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., pag. 193 – 194.

I risultati delle visite mediche possono dar luogo a 5 tipi di giudizio: idoneità, inidoneità parziale temporanea o permanente, inidoneità con prescrizioni e limitazioni, inidoneità temporanea di cui vanno precisati i limiti di tempo ed infine inidoneità permanente. Tali giudizi devono essere comunicati in forma scritta sia al datore di lavoro che al prestatore di lavoro e possono essere impugnati con apposite procedure.

Il datore di lavoro deve attuare le misure indicate dal medico e, se nell'iter delle varie visite seguenti questi dovesse manifestare un giudizio di inidoneità sopravvenuta, il dipendente dovrà essere adibito ad altre mansioni, più compatibili con le sue condizioni di salute, conservando la retribuzione e l'inquadramento precedenti.

Le normative sulla sorveglianza sanitaria dettate attualmente dal TUSL, anche se possono sembrare contrastanti con il divieto di accertamenti sanitari previsto dall'art. 5 dello Statuto dei Lavoratori, in realtà non sono in contraddizione, bensì si trovano in un rapporto di complementarità. Difatti, la sorveglianza sanitaria è efficace solo settorialmente per le aziende esposte a particolari rischi e quindi ciò permette di distinguere tra accertamenti obbligatori assegnati al medico competente ed accertamenti discrezionali, che devono essere effettuati solo da strutture pubbliche<sup>535</sup>.

Alcuni dubbi sono sorti sulla possibilità di una autonoma posizione di garanzia gravante in capo al medico competente, che ha obblighi di cooperazione con il datore di lavoro ma non ha poteri che gli permettano di adottare misure di prevenzione. Pur rilevando ciò, tuttavia bisogna ritenerlo titolare di obblighi con finalità preventive, per la cui violazione è soggetto a specifiche responsabilità contravvenzionali (art. 58 TUSL). Per di più, nel caso in cui dall'omissione di un comportamento cui è obbligato o dalla effettuazione della sua attività senza la diligenza professionale dovuta derivasse una malattia

---

<sup>535</sup> C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 98; L. FANTINI, *Il medico competente*, op. cit., pag. 214.

o un infortunio, è sempre possibile individuare una sua responsabilità o quantomeno una corresponsabilità.<sup>536</sup>

### **I Progettisti, i fabbricanti, gli installatori ed i fornitori**

---

<sup>536</sup> P. MASCIOCCHI, *Sicurezza sul lavoro...*, op. cit. pag. 397; C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, op. cit., pp. 100 - 101; AA.VV. *Manuale di sicurezza*, 2008, Milano, IPSOA, 2008, pag. 36; V. TORRE, *I reati in materia di sicurezza sul lavoro previsti dalla legislazione complementare*, in N. MAZZACUVA, E. AMATI, (a cura di), *Il diritto penale del lavoro*, in F. CARINCI (diretto da) *Diritto del Lavoro, Commentario*, VII, Torino UTET 2007, pag. 148; G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., pag. 194 e ss. i quali ricordano che prima del D Lgs 626/94 l'unica ipotesi, per cui era possibile collegare causalmente un evento alla condotta del medico, era connessa alle visite preventive e periodiche.

Il TUSL, attraverso gli artt. 22-24, individua gli obblighi che sono imposti a soggetti quali i progettisti, i fabbricanti, gli installatori ed i fornitori, che in diversa misura collaborano con il datore di lavoro responsabile della sicurezza sul posto di lavoro<sup>537</sup>.

Precedentemente all'entrata in vigore del TUSL la materia era regolata dall'art. 6, D.lgs. n. 626/1994, norma che raccoglieva le disposizioni divise negli attuali tre articoli, comprendendo tutte le figure in esame.

Si tratta di tipologie di soggetti che non sono stati definiti espressamente dal legislatore<sup>538</sup>, ma che intervengono, indirettamente ed in diverso modo, nella procedura di adempimento degli obblighi imposti a tutela della sicurezza, cooperando al fine della conformazione dell'ambiente di lavoro<sup>539</sup>.

Il legislatore, con la previsione di obblighi specifici anche in capo ai suddetti soggetti, vuole evitare che siano costruiti e commercializzati dispositivi che si presentino pericolosi<sup>540</sup>, coerentemente a quanto stabilito dall'art. 22, ai sensi

---

<sup>537</sup> Obblighi simili erano stati previsti già nella normativa degli anni '50. Precedentemente all'entrata in vigore del TUSL la materia era regolata dall'art. 6, D. Lgs. N. 626/1994, norma che raccoglieva le disposizioni attualmente ripartite nei 3 articoli summenzionati. Sulla normativa previgente si v. F. DE ROSSI, F. D'ALTERIO, *Progettisti fabbricanti, fornitori e relativi obblighi*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza*, pp. 229-237. Inoltre vi sono obblighi per il c.d. *leasing* di macchine. A norma dell'art. 23, co. 2, infatti «*in caso di locazione finanziaria di beni assoggettati a procedure di attestazione alla conformità, gli stessi debbono essere accompagnati, a cura del concedente, dalla relativa documentazione*».

<sup>538</sup> Si veda in proposito C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, p. 104.

<sup>539</sup> Cfr. F. DE ROSSI, F. D'ALTERIO, *Il ruolo dei progettisti fabbricanti, fornitori e installatori*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, op. cit., 2010, pag. 313. In senso analogo anche A. PADULA, *Tutela civile e penale*, op. cit., p. 55; A. GIULIANI, *La responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, op. cit., p. 365; S. BERTOCCO, *Adempimenti del progettista (art. 22, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81)*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, op. cit., p. 266.

<sup>540</sup> Cfr. C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 103. Di recente la Cassazione ha avuto modo di precisare che l'attività di commercializzazione deve essere distinta dall'attività di vendita: in particolare essa si riflette nella scelta aziendale di porre sul mercato un determinato bene, e può dar luogo alla responsabilità dell'amministratore della

del quale coloro che progettano i luoghi di lavoro e gli impianti hanno l'obbligo di “rispettare i principi generali di prevenzione in materia di salute e sicurezza al momento delle scelte progettuali e tecniche”<sup>541</sup>, selezionando per questo fine attrezzature, componenti e dispositivi così come richiesti dalla normativa<sup>542</sup>.

Diverse pronunzie giurisprudenziali hanno, peraltro, affermato che tutti i progettisti devono osservare il principio di massima sicurezza tecnologica derivante dall'art. 2087 c.c.; in questo senso, perciò, è necessario non soltanto rispettare la legislazione vigente, bensì anche dotare l'opera delle misure e degli accessori tecnologicamente più all'avanguardia<sup>543</sup>.

In tal senso, ad esempio, i montatori e gli installatori<sup>544</sup> non devono limitarsi al rispetto formale della disciplina dettata in materia di prevenzione, dovendo altresì seguire le direttive loro impartite dai fabbricanti.

---

società, per quanto egli sia estraneo alla gestione operativa. Cfr. Cass. pen., sez. IV, 28 gennaio 2011, n. 3095, in *Guida al Lavoro*, 2011, 36, p. 47.

<sup>541</sup> Si tratta delle misure generali di tutela previste dall'art. 15, TUSL, ed in particolare quelle indicate alle lett. c) e d).

<sup>542</sup> L'art. 22 TUSL si presenta quale norma in bianco, rimandando ad altre discipline, prevalentemente di carattere tecnico, la specificazione del suo contenuto precettivo. Sugli obblighi imposti ai progettisti si v. S. BERTOCCO, *Adempimenti del progettista*, op. cit., pp. 266-268. In particolare l'autrice nota come, rispetto al passato, gli obblighi di tali soggetti siano stati ampliati: attualmente è, infatti, richiesta semplicemente l'osservanza delle norme legislative e regolamentari. In precedenza, ai sensi dell'art. 6 D. Lgs. n. 626/1994, viceversa, era richiesta soltanto l'osservanza dei requisiti essenziali di sicurezza.

<sup>543</sup> A. GAITO, M. RONCO (a cura di), *Leggi penali*, op. cit., p. 3211. *Contra*, S. BERTOCCO, *Adempimenti del progettista*, op. cit., p. 267, rileva come il legislatore abbia perso l'opportunità di imporre al progettista il rispetto delle c.d. norme di buona tecnica. Qualche autore, tuttavia, ha notato che tanto l'art. 23, quanto l'art. 24, imponendo l'applicazione sia delle norme di legge che regolamentari, a maggior ragione obbligano al rispetto della c.d. direttiva macchine (dir. 2006/42/CEE), attuata nel nostro ordinamento con il D.lgs. 27 gennaio 2010, n. 17. Si v. DE F. ROSSI, F. D'ALTERIO, *Il ruolo dei progettisti*, op. cit., p. 317 e ss. Sulla direttiva europea prima dell'attuazione, cfr., *amplius*, E. BENEDETTI, A. ODDO, R. PETRINGA NICOLSI, *La sicurezza delle attrezzature di lavoro e delle macchine*, Milano, IPSOA, 2009. La giurisprudenza recente, inoltre, tende a ricondurre ai progettisti anche la responsabilità per gli eventi che si determinano dopo un tempo significativo rispetto al primo impiego del macchinario o struttura, salvo che non si siano verificate in quell'intervallo temporale delle modifiche essenziali del bene che l'abbiano spogliato delle caratteristiche iniziali ovvero ne abbiano comunque mutato la natura. Cfr. A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 59.

<sup>544</sup> A. GAITO, M. RONCO (a cura di), *Leggi penali*, op. cit., p. 3212. Sugli obblighi legislativamente imposti a tali soggetti si v. S. BERTOCCO, *Gli installatori e montatori di impianti e*

Ovviamente, sarà configurabile una fattispecie di colpa *in eligendo* in capo al datore di lavoro committente, nel caso in cui esso utilizzi, nello svolgimento del lavoro, di persone che si rivelino inadeguate alla realizzazione dei compiti e delle funzioni loro assegnate<sup>545</sup>. In tal modo, gli stessi soggetti sono coinvolti, sebbene indirettamente, nella predisposizione di tutte le misure di sicurezza che il datore di lavoro dovrà impiegare, dovendosi assicurare che ciò che essi fabbricano o forniscono sia conforme agli standard qualitativi richiesti.

Così facendo, la garanzia di una piena tutela della sicurezza sul posto di lavoro è assicurata in tutte le diverse fasi attraverso cui si addivene alla realizzazione delle strutture di lavoro, da quella iniziale di progettazione alle successive di assemblaggio ed installazione, e ciascun operatore coinvolto nella procedura è tenuto ad operare un penetrante ed approfondito controllo circa la conformità e regolarità di ogni dispositivo e materiale fornito.

Il suddetto controllo, per di più, deve essere operato non solamente in senso formale – limitato, cioè, alla mera verifica della presenza delle certificazioni di conformità richieste (come ad es. quelle UNI EN ISO o la marcatura CE) – ma anche e soprattutto in senso sostanziale, onde scongiurare che i materiali impiegati possano comunque causare pericoli latenti<sup>546</sup>. Lo stesso datore di lavoro, che risulta essere l'utilizzatore finale, è tenuto ai sensi dell'art. 18, co. 3-*bis*, a compiere una attenta verifica prima di far funzionare il dispositivo acquistato o noleggiato.

In materia di responsabilità risarcitoria per eventuali danni ed infortuni derivanti dalla non conformità dei materiali e dispositivi, degli stessi saranno responsabili in solido tra loro tutti coloro che sono tenuti al controllo, ivi compresi pertanto i produttori e fabbricanti, i noleggiatori ed i responsabili

---

*macchine* (art. 24 D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in F. CARINCI, EL GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, op. cit., pp. 272-273.

<sup>545</sup> In questo senso A. GAITO, M. RONCO (a cura di), *Leggi penali*, op. cit., p. 3213.

<sup>546</sup> Cfr. A. GAITO, M. RONCO (a cura di), *Leggi penali*, op. cit., p. 3212.

della materiale installazione<sup>547</sup>. Questi ultimi, come conseguenza di ciò, risponderanno anche penalmente<sup>548</sup> per tutti gli infortuni e le malattie professionali che si verifichino o dipendano strettamente dalla loro condotta<sup>549</sup>.

In applicazione dei principi di diritto civile e penale, peraltro, la responsabilità concorrente del datore di lavoro deve essere del tutto esclusa qualora i danni ai lavoratori siano stati causati da un vizio occulto dei materiali o dispositivi, vizio cioè impossibile da accertare *ictu oculi*; del pari, la responsabilità concorrente dei soggetti che a diverso titolo collaborano con il datore di lavoro è esclusa qualora la realizzazione dell'evento sia dipesa in via esclusiva da una condotta scriteriata o comunque del tutto imprevedibile del datore di lavoro<sup>550</sup>.

## CAPITOLO VII

---

<sup>547</sup> In questo senso Cass. pen., sez. IV, 20 gennaio 2010, n. 2494 e Cass. pen., sez. IV, 4 febbraio 2010, n. 4923, entrambe in *Guida al Lavoro*, 2010, 18, p. 64. Si veda inoltre A. GAITO, M. RONCO (a cura di), *Leggi penali*, op. cit., p. 3212; GIULIANI ANGELO, *La responsabilità*, op. cit., pp. 367-368, spiega come la corresponsabilità in questione è giustificata dal fatto che il datore di lavoro è sempre obbligato ad un diligente controllo, mentre i soggetti che intervengono a monte non possono richiedere come esimente in loro favore la condotta colposa o imprudente del datore di lavoro.

<sup>548</sup> In particolare ai sensi dell'art. 57 TUSL. Sui reati di questi soggetti, cfr. P. PALLADINO, *I reati dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza*, op. cit., p. 390-398.

<sup>549</sup> C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 105; N. D'ANGELO, *Infortuni sul lavoro*, op. cit., p. 406.

<sup>550</sup> A. PADULA, *Tutela civile e penale*, op. cit., pp. 55-57; A. GAITO, M. RONCO (a cura di), *Leggi penali*, op. cit., p. 3212; A. GIULIANI, *La responsabilità...*, op. cit., pp. 367-368. Secondo A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 60-61, il concorso dei soggetti che operano al di fuori della organizzazione lavorativa può essere escluso nell'ipotesi di un impiego di una macchina o dispositivo non corrispondente ai criteri stabiliti, oppure qualora gli stessi non siano stati aggiornati ai più recenti progressi scientifici raggiunti.



## I GARANTI NELLE FATTISPECIE DI ESTERNALIZZAZIONE E IN SETTORI PARTICOLARI

**SOMMARIO:** 1. Fenomeni di esternalizzazione; 2. Appalti, Contratti d’opera e ruolo del committente; 2.1. Evoluzione dei criteri giurisprudenziali di estensione di responsabilità al committente; 2.2. La disciplina dell’art. 26 del Testo Unico; 2.3. Compiti del Committente; 3. Le posizioni dei soggetti garanti nei cantieri temporanei e mobili e negli appalti pubblici.

### Fenomeni di esternalizzazione.

Anche all’interno della disciplina degli appalti, dei contratti d’opera e dei cantieri temporanei e mobili, il ruolo di “punto cardinale” viene assolutamente svolto dal principio di effettività. Come vedremo, infatti, anche in questo caso vi è una pluralità di soggetti garanti, cui corrispondono una serie di poteri originariamente datoriali. Dunque, l’organizzazione determina il riparto di responsabilità e la corrispondente e proporzionale ripartizione degli obblighi. Il principio di effettività è una chiave di lettura di tutti i fenomeni di esternalizzazione, ormai “*strutturali al ciclo produttivo*”<sup>551</sup>, caratterizzati dalla interazione e, conseguentemente, dalla interferenza di più

---

<sup>551</sup> D. CEGLIE, *Gli appalti “interni”: l’art. 7 D.lgs. n. 626/1994*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), *Ambiente e sicurezza*, op. cit., p. 244. Si rinvia, per ciò che concerne le ipotesi di somministrazione e distacco, pur appartenenti ai fenomeni di esternalizzazione, ma secondo me riferibili più al riconoscimento del datore di lavoro di fatto, *supra*, al capitolo II, par. 6.

organizzazioni di lavoro o da lavoratori dipendenti da più aziende diverse<sup>552</sup>.

Le fattispecie di esternalizzazione od *outsourcing*, si verificano quindi in tutte le ipotesi in cui lavori, opere compiute, servizi, forniture, parti intere del ciclo produttivo, siano assegnati in esecuzione a soggetti esterni, oppure in cui si acquisiscono dall'esterno le risorse umane. Il rischio aggiuntivo nell'ambito della salute e della sicurezza dei lavoratori, in tali casi, è proprio quello dell'interferenza, dato “*ontologico ineliminabile*”<sup>553</sup>, dovuto alla difficoltà di coordinare le diverse organizzazioni di lavoro operanti nello svolgimento delle attività di produzione<sup>554</sup>. In questo caso, il Testo Unico prevede il necessario intervento prevenzionistico di tutti i soggetti contitolari degli obblighi di sicurezza, appartenenti alle diverse strutture chiamate in causa, oltre che una attività di coordinamento di tali soggetti<sup>555</sup>.

Spesso nei fenomeni di esternalizzazione si verifica il rischio di riscontrare ipotesi di irregolarità del lavoro, che aumenta fortemente gli elementi di rischio per la salute e la sicurezza e anche a prevenire ciò si orienta la disciplina del Testo Unico<sup>556</sup>.

### **Appalti, Contratti d'opera e ruolo del committente.**

---

<sup>552</sup> P. SOPRANI, *Prevenzione e appalti: il decreto “DURC”*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 2, p. 76.

<sup>553</sup> P. SOPRANI, *Prevenzione e appalti*, op. cit., 77.

<sup>554</sup> F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza*, op. cit., p. 11.

<sup>555</sup> S. CAROTTI, M. RODRIGUEZ MONTALVO, M. BUONTEMPI, *Appalto e rapporti di lavoro: tipologie contrattuali, obblighi e responsabilità dei committenti*, Milano, IPSOA, 2008, Supplemento a *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2008, 43.

<sup>556</sup> P. TULLINI, *Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro (ADL)*, 2007, 4-5, pp. 890-905.

## **Evoluzione dei criteri giurisprudenziali di estensione di responsabilità al committente.**

Va rilevato come a lungo gli obblighi di sicurezza nei contratti di opera o di appalto fossero stati oggetto di regolamentazione unicamente in base ai c.d. doveri informativi. L'art. 5 del d.p.r. n. 547/1955 poneva a carico del committente un obbligo di adeguata comunicazione riguardo allo stato dei luoghi di esecuzione diretto esclusivamente ai lavoratori autonomi.

Tale obbligo veniva esteso, tuttavia, anche rispetto agli appaltatori, da parte della giurisprudenza<sup>557</sup>, come peraltro rilevato da autorevole dottrina<sup>558</sup>.

Rispetto al committente, va precisato come la giurisprudenza<sup>559</sup> e la dottrina<sup>560</sup>, ragionando in base al modello dell'art. 2087 c.c., avessero esteso gli obblighi gravanti sul datore di lavoro anche a tale soggetto<sup>561</sup>.

Sebbene si ritenesse che l'applicazione dell'art. 2087 cod. civ. richiedesse l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato tra danneggiato e danneggiante, per cui la norma non potesse essere richiamata nei confronti del

---

<sup>557</sup> Ad es. Pret. pen. Torino, 5 dicembre 1983, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1985, IV, pp. 334-341. Sul punto, si v. M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 79. Per una ricognizione relativa agli obblighi informativi, si v. F. FOCARETA, *Responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro negli appalti*, in *Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali*, 1993, 14 (*L'obbligazione di sicurezza*), p. 141

<sup>558</sup> A. VALLEBONA, *Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalti. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute*, op. cit., pp. 216-218.

<sup>559</sup> C. MAGISTRINI, *Sicurezza del lavoro nell'appalto*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza*, op. cit., 161-163; ripercorre e sintetizza l'evoluzione giurisprudenziale sul punto.

<sup>560</sup> A. TENCATI, *Gli infortuni*, in P. CENDON (a cura di), *I diritti della persona: tutela civile, penale, amministrativa*, IV, Torino, UTET, 2005, pp. 820-825; G.C. COSTAGLIOLA, A. CULOTTA, M. DI LECCE *Le norme di prevenzione e sicurezza*, op. cit., pp. 60-66; D. CEGLIE, *Gli appalti "interni"*, op. cit., pp. 242 e 243.

<sup>561</sup> In dottrina, autorevolmente, P. ICHINO, *Il contratto di lavoro*, II, in CICU A., MESSINEO F., MENGONI L. (già diretto da), SCHLESINGER P. (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 39 e ss., op. cit., pp. 87-88.

committente da parte di un infortunato dipendente dell'impresa appaltatrice<sup>562</sup>, tuttavia, per colmare il vuoto legislativo, la giurisprudenza si era riferita alla disciplina civilistica riguardante l'appalto, all'art. 2049 c.c., al principio di effettività ed all'insieme dei requisiti richiesti per la validità della delega di funzioni in materia antinfortunistica, “*ricavando un sistema organico di principi volti a colmare detta lacuna legislativa*”<sup>563</sup>.

I canoni in questione, quindi, si fondavano su una serie di criteri applicativi<sup>564</sup>, in particolar modo quello del principio di effettività, che facevano venire meno l'esenzione da responsabilità del committente, nel caso in cui la posizione dell'appaltatore come soggetto autonomo, in termini organizzativi e decisionali, non fosse effettivamente tale<sup>565</sup>.

Il problema in questione non si poneva per il caso di pseudo appalto, o appalto mascherato, in cui il contratto di appalto celava una interposizione vietata di manodopera, onde attribuire la responsabilità, in maniera elusiva, non sull'imprenditore, ma su un uomo di paglia.

In questi casi era esplicitamente la legge ad identificare nel committente il vero datore di lavoro (cfr. art. 1, L. 1369/1960), con la conseguenza che fosse

---

<sup>562</sup> Cfr. Cass., 7 aprile 1988, n. 2737, in *Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 1988, 5, p. 674, con una evidente responsabilità da parte degli appaltatori, in quanto dotati di autonomia decisionale, oltre che di mezzi e di lavoratori propri nell'esecuzione dell'appalto. Quindi, risultava chiaro come i committenti, salvo che vi fosse una clausola contrattuale che li obbligasse in tal senso, non avessero alcun obbligo di sicurezza diretto nei confronti dei lavoratori impiegati nell'esecuzione delle opere commissionate, poiché non erano alle loro dirette dipendenze

<sup>563</sup> Ancora oggi, tali criteri continueranno ad applicarsi alle ipotesi non espressamente comprese nell'ambito applicativo dell'attuale disciplina legislativa, sul punto, si v. F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., pp. 12-17. In giurisprudenza, sulla applicazione analogica dei criteri per ipotesi non ricomprese nel TUSL, si v. Cass. pen., sez. IV, 10 luglio 2008, n. 28529, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 10, p. 611.

<sup>564</sup> F. FOCARETA, *Responsabilità in materia di sicurezza*, op. cit., pp. 139 e segg..

<sup>565</sup> A. TENCATI, *Gli infortuni*, op. cit., p. 821, lo scopo di questa estensione della disciplina al committente è proprio quello di contrastare l'uso della disciplina dell'appalto a fini di elusione della normativa di sicurezza.

questi il vero responsabile<sup>566</sup>. Nonostante la responsabilità esclusiva del committente in materia di sicurezza, considerato datore di lavoro<sup>567</sup>, in casi di pseudoappalto, lo pseudoappaltatore, secondo una parte della dottrina, poteva esser considerato quale preposto di fatto, titolare perciò di un potere di vigilanza sui propri dipendenti, con conseguente responsabilità<sup>568</sup>.

Al di là dell'ipotesi appena considerata di pseudo appalto, la responsabilità del committente, quindi, subentra nel momento in cui questi “si riserva espressamente o eserciti di fatto un potere di sorveglianza e/o di ingerenza nella esecuzione dell'opera, di tale penetrante entità da compromettere l'autonomia dell'appaltatore, ridotto, così, a *nudus minister* e esecutore degli ordini del committente<sup>569</sup>”. Snaturandosi il contratto di appalto<sup>570</sup> e venendo meno l'autonomia tecnico organizzativa dell'appaltatore, cade conseguentemente anche la sua posizione di garante<sup>571</sup>.

Più in particolare, “*non è necessario che tale autonomia sia eliminata in modo assoluto, nel senso di un totale e diretto condizionamento, ma basta che l'ingerenza assuma grado tale*

---

<sup>566</sup> *Ex multis*, si v. Cass. pen., sez. IV, 20 ottobre 1982, in *Notiziario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1983, pp. 227-228; , Cass. civ., sez. lav., 30 maggio 2001, n. 7362, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2002, II, p. 26.

<sup>567</sup> Secondo taluni datore di lavoro dissimulato, con conseguente applicazione dell'art. 2087 c.c., oltre che della disciplina prevenzionistica, sul punto si v. A TENCATI, *Gli infortuni*, op. cit., p. 823.

<sup>568</sup> F. FOCARETA, *Responsabilità in materia di sicurezza*, op. cit., p. 147.

<sup>569</sup> Si v., sul punto, Cass. civ., sez. lav., 28 ottobre 2009, n. 22818, con nota di F. COSTA, *Sicurezza del lavoro e responsabilità del committente*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2010, 4, pp. 256-262. In dottrina, C. MAGISTRINI, *Sicurezza del lavoro*, op. cit., p.162. La regola del *nudus minister* trova la propria applicazione anche nei contratti di subappalto. Se infatti in linea generale gli obblighi di sicurezza sono propri del subappaltatore, nello specifico, qualora si accerti una ingerenza da parte del committente tale da rendere questi un mero esecutore, viene meno la sua autonomia e di conseguenza la garanzia dell'obbligo di sicurezza passa in capo all'appaltante. Sul punto, in dottrina, M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 84. In giurisprudenza, Cass., sez. III, 18 novembre 1976, n. 4318, *Giurisprudenza Civile. Massimario*, 1976, p. 1784.

<sup>570</sup> F. FOCARETA, *Responsabilità in materia di sicurezza*, op. cit., pp. 145

<sup>571</sup> M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 79.

*da integrare una effettiva ed incisiva partecipazione nella fase esecutiva che abbia ristretto la sfera di discrezionalità propria dell'appaltatore*".<sup>572</sup>

Pertanto, il mancato rispetto del dovere di astensione e di non ingerenza, non riconducibile al potere – dovere di controllo da parte del committente, determina il fatto che questi debba esser considerato l'effettivo datore di lavoro<sup>573</sup>. Riguardo alla responsabilità concorrente dell'appaltatore, se secondo taluni era sempre sussistente, dato che l'appaltatore non poteva mai ritenersi obbligato ad eseguire passivamente le direttive ricevute, a detta di altra parte della giurisprudenza, poteva addirittura escludersi se le disposizioni del committente fossero talmente sistematiche e specifiche da eliminare ogni possibilità di scelta dell'esecutore, mutando, così, l'appalto in un vero e proprio rapporto di lavoro subordinato<sup>574</sup>.

Ancora. Oltre al criterio di effettività, anche l'applicazione dell'art. 2049 c.c., porta alla responsabilità del committente: l'appaltatore, privato del requisito dell'autonomia, può esser considerato un collaboratore del datore di lavoro – committente, su cui ricadono i danni causati a terzi in esecuzione delle opere oggetto dell'appalto. Così come la responsabilità viene attribuita sulla base del principio della *culpa in eligendo* da parte del committente, su cui ricade il compito di scegliere "*il soggetto al quale affida l'incarico, accertando che la persona, alla quale si rivolge, sia non soltanto munita dei titoli di idoneità prescritti dalla legge, ma anche della capacità tecnica e professionale, proporzionata al tipo astratto dell'attività commissionata ed alle concrete modalità di espletamento della stessa*"<sup>575</sup>.

---

<sup>572</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 25 febbraio 1997, n. 1738, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1997, con nota di A. LORUSSO, *Sui rapporti fra committente ed appaltatore in tema di sicurezza del lavoro*, pp. 676-681.

<sup>573</sup> A. PORPORA, *Il preposto*, op. cit., p. 109.

<sup>574</sup> Una sintesi di entrambe le posizioni viene effettuata da F. FOCARETA, *Responsabilità in materia di sicurezza*, op. cit., pp. 146-147.

<sup>575</sup> Oltre a non ingerirsi nell'esecuzione, si v., sul punto, Cass. pen., sez. III, 20 gennaio 1991, in *Giurisprudenza Italiana*, 1993, II, pp. 171-172. Quindi la responsabilità sorgeva in tutti i casi in cui i lavori fossero stati affidati ad un'impresa priva di mezzi e capacità tecnico-professionali necessarie ad eseguirli senza determinare situazioni di pericolo. Una giurisprudenza minoritaria faceva risalire, invece, la attribuzione in capo al committente sulla base della responsabilità

Anche i principi della delega di funzioni<sup>576</sup> incidono nella ricostruzione dottrinale, in quanto, assimilando alla stipulazione dell'appalto l'istituto della delega<sup>577</sup>, in assenza di autonomia dell'affidatario dei lavori delegato, l'obbligo di tutela ricadrebbe sul committente delegante<sup>578</sup>.

Viene quindi ritenuta sussistente la responsabilità dell'appaltante anche nel caso in cui l'autonomia dell'appaltatore non sia completamente esclusa, ma vi fossero state direttive da parte del committente, con ingerenza nella attività dell'appaltatore<sup>579</sup>.

A tal proposito, si è ricavata una vera e propria stratificazione del principio di non ingerenza<sup>580</sup>, e quindi di responsabilità da parte del committente<sup>581</sup>. Ne consegue, in parole povere e riassumendo, che questi potesse essere ritenuto corresponsabile, in via diretta, con l'appaltatore, nel caso di riduzione della sua autonomia, ingerendosi nella realizzazione dell'opera; oppure, in via indiretta, nel caso di affidamento ad un'impresa priva delle capacità tecniche e organizzative necessarie. Infine, sarebbe stato responsabile in via esclusiva se

---

aquiliana ex art. 2043 c.c. e del *neminem laedere*, Cass., sez. III, 21 giugno 2004, n. 11478, in *Giustizia Civile. Massimario*, 2004, 6, p. 1385

<sup>576</sup> F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., pp. 12-13

<sup>577</sup> G. C. COSTAGLIOLA, A. CULOTTA, M. DI LECCE, *Le norme di prevenzione*, op. cit., p. 63

<sup>578</sup> E. DE MARTINO, *Il DUVRI dopo il decreto correttivo al T.U. sulla sicurezza sul lavoro*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2009, pp. 35-37. pp. 47-48. Si nota, in sostanza, un procedimento analogico con la delega di funzioni, la quale, infatti, richiede che il delegato sia in possesso di capacità adeguate all'esecuzione dei compiti assegnati. In giurisprudenza, recentemente, Cass. Pen., sez. IV, 22 settembre 2009, n. 36869, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 2, p. 134.

<sup>579</sup> E. DE MARTINO, *Il DUVRI*, op. cit., pp. 56 e segg.

<sup>580</sup> Stessi principi sono stati affermati anche in materia di subappalto, Cass., sez. III, 6 agosto 2004, n. 15185, in *Giustizia Civile. Massimario*, 2004, 7-8, pp. 1934-1935; Cass., sez. II, 18 luglio 1984, n. 4186, in *id.*, 1984, p. 1406.

<sup>581</sup> S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., p. 989

avesse imposto le sue direttive, riducendo l'appaltatore al rango di *nudus minister*<sup>582</sup>.

Naturalmente, perché si determini responsabilità, non può considerarsi ingerenza la condotta che consista nella semplice sollecitazione all'osservanza delle misure di sicurezza e cautela, ma anzi, occorre una condotta che abbia determinato o concorso a determinare l'inosservanza di norme di legge, regolamento o prudenziali<sup>583</sup>.

Tutto ciò non toglie la responsabilità del committente in caso di mancanza d'intervento idoneo a sopperire alle rilevate carenze dell'esecutore, in qualità di garante dell'ambiente di lavoro in cui opera l'appaltatore<sup>584</sup>, nonché del rispetto degli obblighi di sicurezza in relazione alle dotazioni di lavoro (attrezzature, locali, etc.) che abbia fornito all'incaricato dei lavori<sup>585</sup>.

### **La disciplina dell'art. 26 del Testo Unico.**

---

<sup>582</sup> Cass., sez. I, 20 novembre 1997, n. 11566, in *Giustizia Civile. Massimario*, 1997, p. 2230 e Cass., sez. III, 30 maggio 1996, n. 5007, in id., 1996, p. 798. Ovviamente ciò accadeva anche nel caso in cui il pericolo fosse derivato direttamente da un comportamento del committente, ad esempio, l'aver consentito l'inizio dei lavori in presenza di situazioni di rischio, sul punto, si v. F. COSTA, *Sicurezza del lavoro*, op. cit., p. 260.

<sup>583</sup> Cass. pen., sez. IV, 30 gennaio 2001, n. 3516, in *Guida al Diritto*, 2001, 15, p. 87, occorre quindi, "un ruolo sinergico nella produzione del danno". In dottrina, Costa Francesca, *Sicurezza del lavoro...*, op. cit., pp. 260-261.

<sup>584</sup> F. FOCARETA, *Responsabilità in materia*, op. cit., pp. 149-150, per gli appalti che dovessero svolgersi nei locali del committente, naturalmente.

<sup>585</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 25 gennaio 1977, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, IV, pp. 75-77 ; Nella giurisprudenza di merito, Trib. pen. Torino, 18 novembre 1977.



Attesi i criteri elaborati da parte della giurisprudenza, in ogni caso, solo con l'approvazione dell'art. 7 del D.lgs. 626/94 si è avuta una prima estensione degli obblighi preventivi nell'area della committenza. Tale articolo ha accolto gran parte dei principi giurisprudenziali fino ad ora indicati ed è stato successivamente modificato dalla c.d. finanziaria 2007 (art. 1, co. 910, L. n. 296/2006) e dalla «legge delega per il riassetto e la riforma della normativa in materia della salute e sicurezza sul lavoro» (artt. 3, co. 1, lett. a) e b), 6 e 8 della L. n. 123/2007)<sup>586</sup>, fino a giungere alla disposizione attualmente contenuta nell'art. 26 del Testo Unico.

Tale norma stabilisce che il datore di lavoro, “in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, in una singola unità produttiva della stessa nonché nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo”, sia tenuto ad effettuare una serie di adempimenti, in vista di una ancor maggiore responsabilizzazione del committente<sup>587</sup>.

In *primis*, per ciò che ci interessa principalmente, occorre far riferimento al campo di applicazione soggettivo<sup>588</sup> della norma. L'art. 26, difatti, fa esplicito riferimento al committente inteso come datore di lavoro. Va rilevato come la *ratio* dell'estensione degli obblighi e delle responsabilità nei confronti del committente, sia proprio nel fatto che il committente sia, concretamente, parzialmente datore di lavoro in ragione dell'esercizio di poteri di controllo

---

<sup>586</sup> Sui cui interventi modificativi, *amplius*, E. DE MARTINO, *Il DUVRI*, op. cit., pp. 21-33; P. SOPRANI, *Prevenzione e appalti*, op. cit., pp. 75-79.

<sup>587</sup> Cfr. M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 79.

<sup>588</sup> F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 18.

tipici del datore di lavoro<sup>589</sup>. Pertanto, qualora non vi siano sovrapposizioni organizzative, non si determinino i rischi interferenziali, oggetto di tutela, *ex art.* 26 T.U.

Infatti, perché si applichino le disposizioni di cui all'art. 26, è necessario che il committente sia anche un datore di lavoro ai sensi del d.lg. 81/2008, che impieghi propri dipendenti che svolgano l'attività unitamente a quella dei prestatori di lavoro alle dipendenze dell'appaltatore<sup>590</sup>.

Sono datori di lavoro pubblici e privati, intesi anche come soggetti che non svolgano attività di impresa, in quanto definiti secondo la stessa normativa dell'art. 2, lettere b) e c) del Testo Unico, i titolari di un'organizzazione in cui svolgano l'attività i propri dipendenti. Ne consegue che siano esclusi dalla posizione di garante i committenti privi del requisito di organizzazione<sup>591</sup>.

Da un altro punto di vista, quello oggettivo, vi sono quattro figure contrattuali interessate dalla norma, fra cui, *in primis*, l'appalto, inteso dalla

---

<sup>589</sup> Va peraltro escluso che vi sia un vero e proprio trasferimento di titolarità del rapporto di lavoro con i dipendenti dell'appaltatore, e quindi un superamento della identificazione della figura datoriale con il solo appaltatore. Sul punto, L. RATTI, *Nozione di ciclo nella sicurezza degli appalti*, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2008, 5, p. 473. Invero, c'è chi ha sostenuto addirittura, in relazione a ciò, che, dato che la nozione di datore di lavoro comprende anche il seppur non diretto titolare del rapporto giuridico col lavoratore, ha la responsabilità dell'organizzazione o dell'unità produttiva, in cui si presta la propria attività, esercitando i poteri decisionali e di spesa, la norma prenda in esplicita considerazione i committenti, negli appalti interni, ossia affidati nell'ambito della propria azienda. In dottrina, tale tesi viene proposta da F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., pp. 19-20.

<sup>590</sup> 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*, Torino, UTET, 2009, p. 178.

<sup>591</sup> Diversamente dall'applicazione dell'art. 26 rivolta ai soli soggetti titolari di rapporti di lavoro, la normativa sui cantieri temporanei e mobili si applica anche al privato committente non titolare di rapporti di lavoro. Sul punto, a titolo di esempio, si v. Cass. pen., sez. IV, 18 giugno 2009, n. 36581, in *Guida al Diritto*, 2009, 48, p. 78 (altresì in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2009, 11, p. 631 Cass. pen., sez. IV, 19 dicembre 2008, n. 47370, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2009, 2, pp. 110-11 e Cass. pen., sez. IV, 18 settembre 2008, n. 47370, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2009, 8, p. 528.

giurisprudenza anche come la cessione in uso gratuito ad altra impresa di una macchina priva dei requisiti di sicurezza<sup>592</sup>.

Va precisato come la norma non si applichi a figure similari, ma comunque distinte dall'appalto come il nolo a caldo, in cui il locatore mette a disposizione dell'utilizzatore non solo un macchinario, ma anche un proprio dipendente specializzato nella sua utilizzazione<sup>593</sup>.

Viene inoltre ricompreso nel campo di applicazione della norma, accogliendo le indicazioni giurisprudenziali già in relazione all'art. 7 del D.lgs. 626/94<sup>594</sup>, anche il subappalto che, sebbene non sia contemplato nella rubrica dell'art. 26, è menzionato all'interno dell'articolo<sup>595</sup>.

Altra tipologia di contratto prevista dalla norma è la somministrazione di beni e servizi, giusta l'aggiunta, ad opera del D.lgs. 106/2009, dei termini “*servizi e forniture*” all'interno dell'art. 26<sup>596</sup>.

Infine, va menzionato il criterio spaziale: in tal senso, la norma dell'art. 26 del Testo Unico trova applicazione non solo negli appalti interni alla stessa azienda, ma anche in quelli svolti al di fuori dei luoghi della azienda, se inerenti al ciclo produttivo aziendale<sup>597</sup>.

---

<sup>592</sup> Cass. pen., sez. IV, 10 giugno 2009, n. 23924, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza*, op. cit., p. 308.

<sup>593</sup> Cass. pen., sez. IV, 4 settembre 2009, n. 34327, in *Igiene e sicurezza del lavoro (ISL)*, 2009, 11, pp. 629-630, per cui il noleggiante non ha gli obblighi di tutela previsti per il committente. *Contra*, Cass. pen., sez. IV, 4 settembre 2009, n. 34327, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 1, pp. 120-121, secondo cui il datore di lavoro noleggiante avrebbe comunque un obbligo di vigilanza sull'operaio, al quale non deve permettere di utilizzare la macchina, se l'utilizzo appaia evidentemente pericoloso, pena la responsabilità in caso di infortunio.

<sup>594</sup> F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 19.

<sup>595</sup> Cass. pen., sez. IV, 3 luglio 2006, n. 22823, in *Igiene e sicurezza del lavoro (ISL)*, 2006, 9, p. 569. Si v. anche *supra*.

<sup>596</sup> F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., pp. 18-19

<sup>597</sup> “*A prescindere dal luogo di svolgimento*”, per citare autorevole dottrina sul punto, A VALLEBONA, *Responsabilità civile dell'imprenditore*, op. cit., p. 216. Sulla nozione di ciclo produttivo aziendale, con riferimento agli appalti, si v. Cass., Sez. Un. civ., 19 ottobre 1990, n. 10183, in *Il Foro Italiano*, 1992, I, con nota di F. SCARPELLI, *Interposizione negli appalti di servizi informatici: un interessante «obiter dictum» della Cassazione sul ruolo del «know-how» di impresa*, pp. 523-532

Ciò differenzia molto l'ambito applicativo rispetto alla norma dell'art. 7 del D.lgs. n. 626 del 1994 che si riferiva, quale ambito di applicazione "topografico"<sup>598</sup>, - per citare autorevole dottrina -, al solo "affidamento di lavori all'interno dell'azienda, ovvero dell'unità produttiva", e quindi unicamente agli appalti interaziendali<sup>599</sup>, cioè nella sfera di controllo del committente<sup>600</sup>, con esclusione degli appalti esterni, appunto.

L'ambito applicativo della disciplina, invero, è stato esteso mediante l'intervento della Legge Finanziaria 2007, ossia la L. 296/2006<sup>601</sup> ed è stato inteso come afferente all'intera area economico/geografica entro la quale l'attività stessa - funzionale allo svolgimento del ciclo produttivo - è destinata a realizzarsi<sup>602</sup>, superando così i limiti di carattere, appunto, topografico.<sup>603</sup>

L'ultimo criterio è appunto quello funzionale, correlato cioè al ciclo produttivo aziendale<sup>604</sup>, in modo tale da consentire una lettura "costituzionalmente orientata" della normativa di sicurezza negli appalti, imperniata sull'art. 2087 c.c., che tuteli i lavoratori (e non esenti da responsabilità il committente), in caso di scorporamento della produzione<sup>605</sup>. Il datore, perciò, si conferma garante dell'integrità fisica di tutti quelli che

---

<sup>598</sup> A. VALLEBONA, *Responsabilità civile dell'imprenditore*, op. cit., p. 216.

<sup>599</sup> V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole della sicurezza*, 2008, op. cit., p. 297; M. LAI, *La sicurezza del Lavoro negli appalti*, in *Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali*, 2011, 1, pp. 43 e segg.

<sup>600</sup> Cass. pen., 27 ottobre 2005, n. 39388, in *Igiene e sicurezza del lavoro (ISL)*, 2006, 2, p. 117, con riferimento ad una strada pubblica, escludeva l'applicabilità dell'art. 7, D.lgs. 626/1994, in quanto fuori dalla sfera di controllo e della disponibilità del committente.

<sup>601</sup> Sul punto, si v. S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pp. 989-990.

<sup>602</sup> Nel caso di morte di un addetto alla nettezza urbana di una ditta subappaltatrice, su strada pubblica, ciò aveva portato all'attribuzione della responsabilità in capo al sindaco, all'assessore delegato al servizio di nettezza urbana e al legale rappresentante di una ditta, si v. Cass. pen., sez. IV, 12 ottobre 2007, n. 37588, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2, 2008, pp. 103-104.

<sup>603</sup> P. TULLINI, *Sicurezza e regolarità*, op. cit., p. 896.

<sup>604</sup> C. MAGISTRINI, *Sicurezza del lavoro*, op. cit., p. 168; M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 81.

<sup>605</sup> F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 20.

partecipano alla realizzazione della produzione<sup>606</sup>. Ciò accade qualora, secondo la norma (che supera le obiezioni poste nella primissima formulazione<sup>607</sup>) così come integrata e modificata dal D.lgs. n. 106 del 2009, questi “*abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto e la prestazione di lavoro autonomo*”. Tale disponibilità deve essere intesa come corrispondente a qualsiasi titolo giuridico che giustifichi il controllo di un luogo, quindi, ad esempio, la proprietà, la locazione, il comodato, il possesso, etc. Viene sostanzialmente confermata l'interpretazione – analoga – data alla norma prima dell'intervento del correttivo con Circolare del Ministero del Lavoro e della Previdenza sociale del 14 novembre 2007, n. 24<sup>608</sup>. Permane ancora il dubbio circa l'applicabilità della disciplina alle attività di carattere preparatorio o complementare<sup>609</sup>, che, secondo me, dovrebbero essere escluse, proprio perché la norma si riferisce unicamente al ciclo produttivo, ovviamente principale.

## 1.2. Compiti del Committente.

---

<sup>606</sup> Cass. pen., sez. IV, 12 ottobre 2007, n. 37588, *cit.*, p. 104.

<sup>607</sup> Si poneva, infatti, il problema qualora vi fosse la materiale impossibilità per il committente di garantire l'assolvimento di obblighi connessi a luoghi dei quali non avesse disponibilità fisica, ciò avrebbe determinato il venir meno del principio di effettività, e l'attribuzione, di fatto, di una responsabilità meramente formalistica e nominale. Sul punto, si v. F. COSTA, *Sicurezza del lavoro...*, op. cit., p. 262.

<sup>608</sup> V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, op. cit., pp. 298-299; M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 81. La circolare, oltre alla disponibilità dei luoghi e, quindi, la loro controllabilità, stabiliva anche un altro requisito necessario, perché le lavorazioni extra aziendali risultassero soggette all'art. 26, quello della necessità delle stesse per realizzare il ciclo produttivo. Sul punto, si v. F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 21.

<sup>609</sup> Sulle diverse posizioni, F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 21, *contra* M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 81.

L'art. 26 del TUSL impone una serie di compiti al committente.

In primo luogo, questi è tenuto a verificare “*con le modalità previste dal Decreto di cui all'articolo 6, comma 8, lettera g), l'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, ai servizi e alle forniture da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione. Fino alla data di entrata in vigore del Decreto di cui al periodo che precede, la verifica è eseguita attraverso le seguenti modalità: 1) acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato; 2) acquisizione dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale, ai sensi dell'articolo 47 del Testo Unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al Decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n. 445*”.

In sostanza, il committente deve verificare l'idoneità tecnico professionale degli appaltatori<sup>610</sup> o dei prestatori d'opera. Ritengo, in linea di continuità con il resto del TUSL, che tale obbligo costituisca precipitato del principio di *culpa in eligendo*, propria del datore di lavoro<sup>611</sup>. Come già precisato dalla giurisprudenza anteriore<sup>612</sup> all'entrata in vigore del TUSL, tale verifica dell'affidabilità del soggetto cui viene attribuito l'appalto per l'assolvimento degli obblighi di sicurezza. Una prima modalità, transitoria e formale, avviene attraverso il conseguimento di due certificazioni entrambe riferite ai soggetti affidatari, che peraltro, a mio avviso, non libera del tutto il committente nel caso in cui i certificati non corrispondano alla reale situazione prevenzionistica aziendale, se

---

<sup>610</sup> In giurisprudenza, Cass. Pen., sez. IV, 25 maggio 2010, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 11, p. 117. In dottrina, E. DE MARTINO, *Il DUVRI*, op. cit., p. 39;

<sup>611</sup> Nei medesimi termini, M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 82.

<sup>612</sup> In questo senso, prima del Testo Unico, Cass., 13 luglio 2006, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2006, 12, p. 748 e Cass., 11 agosto 2004, in *id.*, 2004, 12, p. 755. Per altri riferimenti giurisprudenziali, si v. N. D'ANGELO, *Testo Unico*, op. cit., pp. 178-179.

il committente ne sia stato in qualsiasi modo a conoscenza<sup>613</sup>. Il regime definitivo non lascia alcun margine di discrezionalità interpretativa a favore del committente<sup>614</sup>, ed è invece collegato all'attuazione del sistema di qualificazione previsto dall'art. 27 del Testo Unico<sup>615</sup>.

Tale disciplina si basa su un sistema di colpa specifica (e non più *in eligendo*), con un conseguente, a mio avviso, cambio di prospettiva in termini di imputazione penalistica. Il committente, difatti, essendo tenuto alla specifica indicazione dei criteri di valutazione, nel caso di violazione di tali regole, e conseguente infortunio, pone in essere un reato a causa dell'inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline. Tali criteri si sostanziano nella verifica da parte del committente di una serie di regole ben determinate e di requisiti organizzativi correlati alla tutela della sicurezza dell'affidatario, concernenti la specifica conoscenza, competenza ed esperienza<sup>616</sup>.

---

<sup>613</sup> I due certificati, appunto, sono il certificato di iscrizione alla camera di commercio e un'autocertificazione riguardante i requisiti di idoneità tecnico professionale. La disciplina transitoria è analoga a quella prevista dall'art. 7 del Decreto del 1994. Sul punto, F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, op. cit., pp. 53-54; E. DE MARTINO, *Il DUVRI*, op. cit., p. 40; F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., pp. 25-26. Sicuramente si pongono, poi, problemi riguardanti l'esecuzione del rapporto contrattuale, ove alle attestazioni documentali non faccia corretto riscontro l'effettivo assolvimento degli obblighi di sicurezza. Il committente, infatti, sarebbe obbligato a recedere dal contratto per non incorrere in responsabilità, oltre al fatto che le informazioni date sono necessarie per quantificare i costi di sicurezza e per redigere il DUVRI. Sul punto, si v. A. ZINI, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 175, che segnala come il legislatore non avesse proposto uno specifico sistema di verifica;

<sup>614</sup> Sebbene, nell'ambito della vecchia disciplina, si v. D. CEGLIE, *Gli appalti "interni"*, op. cit., p. 245, il quale riteneva che il committente dovesse darsi "delle regole di valutazione alla luce delle quali chiedere notizie, acquisire dati e informazioni, procedere a una valutazione", ed effettuare una vera e propria procedura di valutazione, che confluiva nel documento di valutazione dei rischi.

<sup>615</sup> Basato sull'intervento della Commissione Consultiva Permanente, che fissa i requisiti con la partecipazione di organismi paritetici. N. PACI, *I sistemi di qualificazione delle imprese*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole*, 2008, op. cit., pp. 313-324; J. TSCHÖLL, *Committenti e appaltatori*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, op. cit., pp. 305 – 306.

<sup>616</sup> F. COSTA, *Sicurezza del lavoro*, op. cit., p. 261.

La *ratio* di tale nuovo regime è molto semplice e si fonda su un dato empirico: l'impresa non virtuosa in termini di tutela dei lavoratori è di norma nella condizione di poter offrire le proprie prestazioni a costi più competitivi. Di conseguenza, la “responsabilizzazione” del committente sta proprio nell'evitare che si scelga una impresa esclusivamente sulla base della riduzione dei costi, a nulla rilevando gli eventuali problemi di sicurezza<sup>617</sup>, tanto più che – e si tratta di una novità importantissima rispetto alla disciplina previgente – l'indicazione dei costi di sicurezza derivanti dai rischi da interferenze per l'esecutore è richiesta a pena di nullità del contratto<sup>618</sup>, ai sensi dell'art. 26, co. 5 così come integrato dal D.lgs. n. 106 del 2009<sup>619</sup>.

Così, mentre il D.lgs. n. 626 del 1994 non determinava alcuna sanzione nel caso di mancata indicazione dei costi della sicurezza, il TUSL stabilisce comunque una sanzione civile. A mio avviso, con la nullità del contratto nel caso di mancanza di tale indicazione, si raggiunge una precisazione del regime di tutela che si somma alla aggravata responsabilità penale, comportando una vera e propria determinazione di una posizione di garante (seppur depotenziato e in termini meramente prevenzionistici inerenti i rischi interreferenziali) a carico del committente. Tale scelta si pone in armonia non solo con il dettato stesso dell'art. 2087 c.c., come già sostenuto<sup>620</sup>, ma anche con il dettato dell'art.

---

<sup>617</sup> F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., pp. 23 e 24, i quali rilevano come la stessa nozione di idoneità tecnico professionale sia facilmente rinvenibile, come ausilio di interpretazione dell'art. 26 T.U. all'interno dello stesso D.lgs. n. 81 del 2008. L'art. 89, lett. l), stabilisce, proprio in relazione ai cantieri, che questa sia da intendersi come le “capacità organizzative, nonché disponibilità di forza lavoro, di macchine e di attrezzature, in riferimento ai lavori da realizzare”.

<sup>618</sup> Sul punto, F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, op. cit., pp. 55-56, il quale sottolinea come, dato che l'azione di nullità può essere esperita non solo dalle parti, ma anche da chiunque sia interessato a farla valere, legittimati attivi siano i prestatori di lavoro che dipendano dal soggetto esecutore, o dal committente, nonché il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza di entrambi i contraenti, gli organismi locali delle organizzazioni sindacali maggiormente rappresentative.

<sup>619</sup> C. MAGISTRINI, *Sicurezza del lavoro*, op. cit., pp. 170-172; M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 86; J. TSCHÖLL, *Committenti e appaltatori*, op. cit., p. 302; V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, op. cit., 299. F. COSTA, in *Sicurezza del lavoro*, op. cit., 261, parla esplicitamente di anticipazione di soglia di tutela, in questo caso.

<sup>620</sup> V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, op. cit., p. 300.



2049 cod. civ.. Il legislatore impone al committente una necessaria indagine circa la scelta del soggetto cui l'opera deve essere affidata ed il reale rispetto da parte di questa figura dei principi di sicurezza e di tutela (*latu sensu*, collaboratore) e con i principi in materia di effettività della delega, applicati in via analogica. In sostanza si determina una specie di *fil rouge* tra tale previsione e la giurisprudenza anteriore al 2008, seppur non per *culpa in eligendo*, ma per vera e propria colpa specifica<sup>621</sup>.

Altro obbligo fondamentale, disciplinato dalla lettera b) del comma 1 dell'art. 26, è quello di fornire ai soggetti ai quali sia affidata l'esecuzione informazioni “*sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività*”. La formulazione attuale riprende interamente quella del D.lgs. 626/94 e si allinea anche alla giurisprudenza che si era formata in relazione al già citato obbligo informativo previsto dalla normativa degli anni '50<sup>622</sup>.

Sul piano giurisprudenziale, già anteriormente all'entrata in vigore del Testo Unico, si segnala come la Suprema Corte dopo aver rilevato che gli obblighi informativi (nascenti dagli artt. 4 e 5 del D.p.r. n. 457 del 1955 e poi trasposti nell'art. 7 della disciplina del 1994) a carico del datore di lavoro – e a favore dei propri dipendenti - dovessero essere effettuati anche nei confronti dei lavoratori autonomi, avesse in più di una occasione sottolineato come questi doveri discendessero direttamente dall'art. 2087 c.c.<sup>623</sup>.

---

<sup>621</sup> Sulla *culpa in eligendo* nella giurisprudenza anni 80 e 90, A. TENCATI, *Gli infortuni*, op. cit., pp. 822-823.

<sup>622</sup> *Supra*, par. 1. Si può aggiungere che la norma sui doveri di informazioni fa *pendant* con la diffusione, più generale, degli obblighi informativi nell'ordinamento del diritto del lavoro. In questi termini, V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, op. cit., p. 298.

<sup>623</sup> Ancora recentemente, si v. Cass. civ., sez. lav., 7 gennaio 2009, n. 45, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2009, 1, con nota di F. SANTINI, *Orientamenti giurisprudenziali in tema di «debito di sicurezza» del datore di lavoro in appalto*, pp. 800-816, alla cui analisi giurisprudenziale si rimanda.

Il committente, a conferma delle analisi effettuate poc'anzi, è responsabile dell'ambiente di lavoro – o meglio del contesto lavorativo – e proprio in quest'ottica è tenuto a tutelare il lavoratore, qualora abbia la disponibilità giuridica dello stesso contesto. Chi organizza un determinato lavoro, ne è direttamente responsabile, anche se non giuridicamente vincolato da un rapporto con i lavoratori, ai sensi dell'art. 40 cpv. e secondo il principio di effettività, trasposto ed esplicitato direttamente nel Testo Unico. Anche il committente, in qualità di soggetto passivo della prevenzione, pertanto, è tenuto a porre in essere tutte le misure – anche informative – idonee ad evitare il danno<sup>624</sup>.

Il committente, pertanto, deve fornire una serie di informazioni al soggetto cui viene attribuita l'opera, volte a consentire a quest'ultimo di conoscere tutti i rischi inerenti all'ambiente di lavoro in cui si opera, oltre al sistema di tutela della sicurezza già predisposto dall'azienda, in maniera tale che l'affidatario possa coordinare le proprie garanzie prevenzionistiche, oltre che con un nuovo ambiente di lavoro, anche con le tutele apprestate dall'affidante<sup>625</sup>. A sua volta, l'esecutore deve informare i dipendenti in qualità di loro datore di lavoro, ai sensi dell'art. 2 del D.lgs. n. 81 del 2008<sup>626</sup>. Ancor più, in questa ottica, tale legame diretto si desume dal fatto che l'informazione preventiva dovrà essere reiterata a ogni nuovo affidamento<sup>627</sup>, così come dovrà essere aggiornata ove i lavori si sviluppassero diversamente dal previsto o in caso di modifiche degli ambienti di lavoro<sup>628</sup>.

La logica secondo cui il committente sarebbe, negli appalti, un vero e proprio soggetto titolare del debito di sicurezza, concorrente con il datore di

---

<sup>624</sup> Richiama il legame fra l'art. 2087 c.c. e gli obblighi informativi anche E. DE MARTINO, *Il DUVRI*, op. cit., pp. 52-55.

<sup>625</sup> M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 82; A. ZINI, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 176.

<sup>626</sup> S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., p. 990.

<sup>627</sup> F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 28.

<sup>628</sup> A. ZINI, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 177.

lavoro, trova ancor più la propria ragione di essere nell'obbligo di cooperazione e coordinamento.

In quest'ottica, si spiegherebbe il fatto che l'art. 26, comma 4, attribuisca una responsabilità solidale in capo al committente, all'appaltatore e a ciascun subappaltatore per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o subappaltatore, non risulti indennizzato dall'assicurazione infortuni, a meno che non siano conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività dell'impresa appaltatrici o subappaltatrici<sup>629</sup>.

Per di più, sono nulle, per contrasto con norme imperative di diritto pubblico, le eventuali clausole contrattuali di trasferimento del rischio o di esonero della responsabilità<sup>630</sup>.

Infatti, l'obbligo di cooperazione<sup>631</sup>, già previsto dal D.lgs. 626/94<sup>632</sup>, ma affermato ancor prima dalla giurisprudenza<sup>633</sup>, consiste in una serie di doveri da effettuarsi, da parte del committente, in maniera congiunta con gli esecutori, ai sensi dell'art. 26, comma 2<sup>634</sup>. Tali doveri postulano un vero e proprio *facere* attivo dal parte del committente,, che supera e “ribalta” il principio di non

---

<sup>629</sup> M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., pp. 87; J. TSCHÖLL, *Committenti e appaltatori*, op. cit., p. 300. F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, op. cit., p. 56; S. BERTOCCHI, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., p. 99; F. BACCHINI, *Obbligazione solidale del committente per danni non coperti dall'INAIL*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 1, pp. 21-27; P. TULLINI, *Sicurezza e regolarità*, op. cit., p. 895 e ss. Sebbene, sul punto, una parte della dottrina, visto l'esplicito riferimento all'imprenditore committente, ritenga che le norme si applichi solo qualora il committente sia una impresa. Così, C. MAGISTRINI, *Sicurezza del lavoro*, op. cit., p. 169, sebbene a questo punto, come sostiene P. TULLINI, *Sicurezza e regolarità*, op. cit., p. 895, non si comprenderebbero “Le ragioni di questa delimitazione soggettiva (ammesso che sia intenzionale) che, proprio in considerazione del bene fondamentale in gioco, appare poco opportuna”.

<sup>630</sup> Cass. pen., sez. IV, 13 luglio 2006, n. 24227 e Cass. pen., sez. IV, 21 giugno 2006, n. 21471, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2006, 12, p. 748.

<sup>631</sup> V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, op. cit., p. 301.

<sup>632</sup> P. ALBI, *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona*, op. cit., pp. 189

<sup>633</sup> Cass. pen., 8 febbraio 1990, n. 1659, in *Rivista Penale*, 1990, p. 1077.

<sup>634</sup> Su tali obblighi, si v. altresì R. CALVI PARISETTI (aggiornamento a cura di F. LO FARO), *Datore di lavoro*, in G. RUSCONI (a cura di), *Sicurezza e cantieri*, 2° ed., Torino, UTET, 2010, pp. 300-303.

ingerenza di elaborazione giurisprudenziale e si sostanzia in un obbligo di iniziativa, peraltro “*sanzionato penalmente*”<sup>635</sup>. La violazione dell’obbligo è, difatti, sanzionata a carico del datore di lavoro e del dirigente in forza dell’art. 55, co. 5, lett. d) del D.lgs. 81/2008.<sup>636</sup>

Riprendendo la giurisprudenza sviluppatasi anteriormente alla stessa normativa del 1994, si può affermare che ciò rappresenti una conferma definitiva di due aspetti: 1) la diretta discendenza della normativa in questione dall’art. 2087 c.c.<sup>637</sup>; 2) la rilevanza della posizione di garanzia del committente, obbligato ad attivarsi ai fini della tutela della salute e sicurezza di coloro che operano, indipendentemente dal rapporto di lavoro, all’interno dell’ambiente di lavoro organizzato di cui egli ha la responsabilità giuridica.

Il committente, ai sensi dell’art. 26 co. 2, lett. a), deve infatti cooperare con gli esecutori all’attuazione delle misure di prevenzione e protezione “*dai rischi sul lavoro incidenti sull’attività lavorativa oggetto dell’appalto*”. Gli esecutori, inoltre, ex art. 26, co. 2, lett. b), debbono coordinare “*gli interventi di promozione e protezione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare i rischi dovuti alle interferenze tra lavori delle diverse imprese coinvolte nell’esecuzione dell’opera complessiva*”.

Ora, mentre l’obbligo di coordinamento richiede intese di armonizzazione specifiche fra le parti<sup>638</sup>, per evitare eventuali rischi aggiuntivi<sup>639</sup> derivanti dal

---

<sup>635</sup> S. BERTOCCO, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., p. 989; M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 83. Concordi su questo punto anche P. SOPRANI, *Prevenzione e appalti*, op. cit., pp. 75-76, F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 28.

<sup>636</sup> A. ZINI, *Il datore di lavoro*, op. cit., pp. 184-185.

<sup>637</sup> Gli obblighi di coordinamento del committente erano stati desunti dall’art. 5 del d.p.r. 27 aprile 1955 n. 547, come specificazione dell’art. 2087 c.c. Sul punto, si v. Cass. pen., sez. IV, 26 aprile 1989 in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1989, p. 671.

<sup>638</sup> V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, op. cit., p. 302.

<sup>639</sup> In tal senso, in giurisprudenza, sui rischi aggiuntivi, si v., ad es., Cass. pen., sez. IV, 3 luglio 2002; Cass. pen., sez. IV, 30 giugno 2008, n. 26115, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 11, p. 663; Cass. pen., sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28197, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza*, op. cit., pp. 319-320.

mancata “intersezione” tra i vari sistemi<sup>640</sup>, l’obbligo di cooperazione richiede un contributo attivo reciproco, anche del committente, a “*predisporre ed applicare le misure di prevenzione e protezione necessarie*”<sup>641</sup>, comprese quelle dell’art. 2087 c.c.. E’ proprio per tale obbligo che si dimostra la estensione della funzione di garante e degli obblighi di prevenzione a carico del committente, sebbene in relazione ai soli rischi interferenziali<sup>642</sup>, ossia a quei rischi aggiuntivi connessi alla sovrapposizione di due o più organizzazioni lavorative in uno stesso ambiente<sup>643</sup>.

Ed è questa proprio la ricostruzione maggioritaria della giurisprudenza<sup>644</sup> e della dottrina<sup>645</sup>, secondo cui il cooperare del committente deve essere necessariamente limitato all’attuazione delle misure di sicurezza idonee ad eliminare i rischi, “*che per effetto dell’esecuzione delle opere appaltate, vanno ad incidere sia sui dipendenti dell’appaltante sia sui dipendenti dell’appaltatore*”.<sup>646</sup>

---

<sup>640</sup> E. DE MARTINO, *Il DUVRI*, op. cit., p. 49.

<sup>641</sup> Le parole sono tratte da Cass. pen., sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28197. In dottrina, nei medesimi termini, F. COSTA, *Sicurezza del lavoro*, op. cit., p. 262 ed E. DE MARTINO, *Il DUVRI*, op. cit., p. 49.

<sup>642</sup> Sui rischi interferenziali, si v. la determinazione n. 3 del 5 marzo 2008, in [www.avcp.it](http://www.avcp.it) dell’Autorità di vigilanza sui contratti pubblici, che configura la fattispecie nel caso contatto rischioso tra il personale del committente e quello dell’appaltatore, o nel caso di contatto tra personale di imprese diverse che operano nella stessa sede aziendale con contratti differenti. In questo senso, tali rischi si avrebbero non solo di appalti interni, ma anche extra aziendali. Sul punto, L. RATTI, *Nozione di ciclo*, op. cit., p. 474.

<sup>643</sup> Cass. pen., sez. IV, 29 novembre 2005, n. 43085, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2006, 1, pp. 57-58.

<sup>644</sup> Cass. pen., sez. III, 1° marzo 2006, n. 16291, in *Giurisprudenza Italiana*, luglio 2007, con nota di C. GATTIBONI, *Sulla responsabilità penale del committente e dell’appaltatore per gli infortuni avvenuti in esecuzione dell’appalto*, pp. 1775-1780

<sup>645</sup> L. RATTI, *Nozione di ciclo*, op. cit., pp. 473-474

<sup>646</sup> Cass. pen., sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28197, in *Rivista Nel Diritto*, 2009, 1314 ss., con nota di N. MADIA, *Sui limiti della responsabilità per colpa del committente in caso di infortunio del dipendente dell’appaltatore*. Tale sentenza ha infatti circoscritto la responsabilità del committente ai soli casi in cui l’attività lavorativa imponga una forma di coordinamento, senza alcun dovere del committente di supplire alle funzioni dell’appaltatore. Ciò in quanto si è ritenuto che l’art. 7 del D.lgs. n. 626 del 1994 sia stato riportato integralmente nell’art. 26 del Testo Unico. Pertanto la Suprema Corte ha rilevato che una qualsiasi attività di supplenza si sarebbe risolta in una ingerenza, non ammessa dall’art. 26 e del tutto ingiustificata, stravolgendo la figura dell’appalto. In dottrina, nel medesimo senso, D. CEGLIE, *Gli appalti “interni”*, op. cit., pp. 246-247; M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 83.

In sostanza, secondo questa ipotesi, il datore di lavoro non può rispondere dei rischi propri dell'impresa appaltatrice o del singolo lavoratore autonomo<sup>647</sup>, dovendo unicamente coordinarsi ai fini di evitare i rischi interferenziali.

L'art. 26, secondo i sostenitori della tesi maggioritaria, farebbe esplicito riferimento ai rischi interferenziali in diversi punti<sup>648</sup>.

Il debito di sicurezza, secondo la tesi maggioritaria, si distinguerebbe a seconda del tipo di rischi: quelli c.d. propri sarebbero a carico dei singoli datori di lavoro, mentre per quelli interferenziali la responsabilità è solidale tra gli appaltanti e gli esecutori.

Tuttavia, non si può dimenticare che la norma, nella propria interpretazione anche letterale, preveda il dovere di cooperazione, in maniera generica riferendosi ai “rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto”, senza differenziazione tra rischi interferenziali e rischi propri (cfr. art. 26, co. 2, lett. a).

Anche in funzione di ciò, secondo alcuni (me compreso) va sempre tenuto conto del principio di effettività, per cui quando l'omissione dell'appaltatore sia riscontrabile *ictu oculi* da parte del committente, con una chiara violazione delle norme antinfortunistiche, quest'ultimo è tenuto, di fatto, ad intervenire, assumendosi la garanzia e l'obbligo di attivarsi e rispondendo anche egli dell'eventuale infortunio<sup>649</sup>.

---

<sup>647</sup> F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, op. cit., p. 55.

<sup>648</sup> Il riferimento limitativo ritorna, in parte, quando si specificano gli obblighi di reciproca informazione; si definisce l'obbligo di promozione della cooperazione e del coordinamento; si individuano i confini della responsabilità solidale tra committente e esecutore; si determina l'obbligo di includere i costi sostenuti per la sicurezza nel contratto di appalto.

<sup>649</sup> Cass. Pen., Sez. VI, 18 settembre 2008, *Tempera ed altri*, in *Guida al Diritto*, 7, pag. 77, secondo cui la presenza di un contratto di appalto non esonera da responsabilità il committente qualora manchi un controllo da parte di quest'ultimo sulla attività prevenzionistica dell'appaltatore. Ma tale obbligo di controllo, mi sento di poter dire che discenda direttamente dal dovere di verifica dei requisiti di professionalità imposti dall'art. 26 T.U., di cui è diretto corollario. In questo, secondo me, si sostanzia la funzione di garanzia del committente. Cass. pen., sez. IV, 17 dicembre 2009, n. 48328, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 4, p. 115; Cass. pen., sez. IV, 19 giugno 2009, n. 25946, in *ISL*, 2009, 8, p. 463.

D'altro canto, se è assolutamente ammissibile la responsabilità del committente, nel caso di ingerenza evidente (spinta cioè al di là degli obblighi esplicitamente previsti dalla disciplina settoriale) nell'organizzazione di lavoro dell'appaltatore, non si vede perché non possano applicarsi i criteri giurisprudenziali di estensione di responsabilità *ex art. 2087 c.c.*, anche per i rischi specifici attribuiti all'esecutore<sup>650</sup>.

Ciò senza arrivare agli eccessi di chi ritiene che il committente sia il garante integrale della sicurezza dei lavoratori impiegati nella realizzazione dei lavori sia il committente, sovrapponendo le figure dell'appaltante e dell'appaltatore, come sostenuto da una parte della giurisprudenza, seppur minoritaria<sup>651</sup>.

Questa è l'ottica di chi vede nella attività del committente un vero e proprio onere di supplenza, con un dovere di ingerenza da parte di questi che, all'eccesso, porta allo "*stravolgimento della stessa figura contrattuale dell'appalto*"<sup>652</sup>

E' proprio sulla cooperazione che si costituisce il "*perno su cui si determina la disciplina della sicurezza negli appalti*"<sup>653</sup> con riferimento ai rischi interferenziali e rispetto ai quali il committente è tenuto ad intervenire a tutela dei lavoratori e in sostituzione del datore di lavoro – appaltatore.

Diversamente, e salvo marchiani errori nella sicurezza, rilevabili da qualsiasi appaltante, "*la cooperazione non deve essere intesa come obbligo del committente di intervenire in supplenza dell'appaltatore tutte le volte che costui ometta di adottare le misure di prevenzione, poiché la cooperazione, se così si intendesse, si risolverebbe in un'ammissibile ingerenza del committente nell'attività propria dell'appaltatore*"<sup>654</sup>.

La cooperazione deve quindi ritenersi necessaria per eliminare o ridurre la

---

<sup>650</sup> A. TENCATI, *Gli infortuni*, op. cit., pp. 823-825

<sup>651</sup> Ad es. Cass. pen., sez. IV, 23 gennaio 2008, n. 3502, in *ISL*, 2008, 3, p. 167.

<sup>652</sup> Le parole sono di F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 29; si v. anche P. TULLINI, *Sicurezza e regolarità*, op. cit., p. 896

<sup>653</sup> A. ZINI, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 177.

<sup>654</sup> V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, op. cit., p. 302; F. COSTA, *Sicurezza del lavoro*, op. cit., p. 262.

fascia dei rischi comuni ai lavoratori delle due parti<sup>655</sup>, mentre per quanto riguarda il resto i datori di lavoro devono farsi carico autonomamente della tutela dei loro dipendenti. Ed è proprio in relazione all'ampiezza di questa fascia che si determina l'incisività del potere di intervento diretto del committente, in sostituzione del datore di lavoro<sup>656</sup>.

A mio avviso, peraltro, i rischi interferenziali, attesa la nozione di "disponibilità giuridica" dell'ambiente di lavoro, deve essere estesa ai rischi di carattere ambientale, derivanti cioè dalla "sinergia" nell'ambiente di lavoro di diverse organizzazioni, la principale delle quali è quella del committente.

Il committente, in qualità di soggetto che tutela l'ambiente di cui abbia la disponibilità, dovrebbe garantire i lavoratori anche rispetto ai rischi che abbiano origine dalle interferenze c.d. ambientali, derivanti dal semplice ingresso nello stesso luogo di dipendenti di un'altra ditta appaltatrice o della stessa ditta committente, senza accertare se i rischi riguardino loro<sup>657</sup>.

Anche se la formulazione dell'art. 7, comma 2, del d.lgs. n. 626/1994 già consentiva di inserire tra i soggetti anche i subappaltatori<sup>658</sup>, il nuovo articolo 26, comma 2, fa esplicito riferimento a tali figure<sup>659</sup>.

Infine, va sottolineato l'ultimo obbligo del committente, che è quello di

---

<sup>655</sup> Cass. Pen., sez. IV, 9 luglio 2009, n. 28197, in R. GUARINIELLO, *Il Testo Unico*, III ed. 2012, op. cit., p. 274.

<sup>656</sup> F. COSTA, *Sicurezza del lavoro*, op. cit., p. 262; M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 83.

<sup>657</sup> Sul punto, si v. A. ZINI, *Il datore di lavoro*, op. cit., pp. 182-183; Cass. pen., sez. IV, 20 marzo 2008, n. 12348, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 5, pp. 313-314; Cass. pen., sez. IV, 6 agosto 2009, n. 32272, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza*, op. cit., pp. 317-318. Cass. pen., sez. IV, 22 settembre 2009, n. 38857, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 1, pp. 118-119, ove si rileva che l'esclusione dell'obbligo di cooperazione per i rischi specifici riguarda le regole che esigono una particolare competenza tecnica settoriale, che normalmente manca in chi operi in settori diversi.

<sup>658</sup> In giurisprudenza, fra i molti esempi, Cass. pen., sez. IV, 5 novembre 2009, n. 42477, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 2, p. 134.

<sup>659</sup> Così F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro* op. cit., p. 54.



favorire la cooperazione ed il coordinamento, “*elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare, o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi di interferenza (art. 26, co. 3)*”.

La promozione della cooperazione e del coordinamento si aggiunge e non sostituisce gli altri tre obblighi<sup>660</sup>, e si traduce nella redazione del DUVRI, ossia del Documento Unico di Valutazione dei Rischi Interferenziali. Senza entrare nel merito delle modalità di redazione del Documento in esame, né nelle sue particolarità, diciamo che esso deve fornire solo indicazioni relative ai rischi interferenziali<sup>661</sup>. Ed in ciò si distingue rispetto al DVR, il documento di valutazione dei rischi, obbligo di ciascun datore di lavoro, ai sensi degli artt. 28 e 29 T.U.<sup>662</sup>.

Dalla valutazione restano esclusi, per esplicita disposizione normativa, i rischi specifici propri delle imprese appaltatrici e dei lavoratori autonomi. Inoltre, in base al co. 3-*bis*, dell’art. 26, inserito dal Decreto Correttivo del 2009, una serie di attività risultano escluse dalla redazione del DUVRI, proprio perché a basso od inesistente rischio da interferenza<sup>663</sup>.

---

<sup>660</sup> Cfr. A. ZINI, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 181.

<sup>661</sup> Sul c.d. DUVRI si v., *amplius*, E. DE MARTINO, *Il DUVRI*, op. cit., in part. p. 57 e ss.; V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, op. cit., pp. 303-305; F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., pp. 32-35; A. ZINI, *Il datore di lavoro*, op. cit., pp. 181-184.

<sup>662</sup> Proprio per tale ragione M. LAI, *Diritto della salute*, op. cit., p. 85. rileva che il DUVRI, a differenza di quella del DVR, dovrebbe rientrare tra gli obblighi delegabili del datore di lavoro committente V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti.*, op. cit., p. 304, ritiene, che l’aver attribuito l’elaborazione di tale documento esclusivamente al committente, senza controllare gli esecutori, sarebbe in contrasto col carattere cooperativo e coordinativo a cui dovrebbe rispondere l’adempimento di sicurezza in quest’ambito; L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato...*, op. cit., p. 11, ha evidenziato come il legislatore non abbia esplicitato se, quando vi siano più appaltatori, il committente debba elaborare uno, o più documenti di valutazione riguardo a ciascun contratto, sottolineandosi come nel primo caso vi sarebbe una necessità di nuova scrittura quando subentri un’altra impresa, nel secondo, diversamente, si avrebbe un eccessivo numero di documenti. Correlato a tale argomento vi è quello addotto da F. GIUNTA, D. GUERRI, *Il datore di lavoro*, op. cit., p. 33, che rilevano come il DUVRI sia da solo sufficiente all’assolvimento dell’obbligo di promozione in esame

<sup>663</sup> Il DUVRI non si applicherà ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature nonché ai lavori o servizi la cui durata non sia superiore ai due giorni, sempre che essi non comportino rischi derivanti dalla presenza di agenti cancerogeni, biologici, atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari. Sul punto, A. ZINI, *Il datore di lavoro*,

Il co. 3, in ottemperanza al criterio di effettività, in tema di appalti pubblici, prevede che la redazione del DUVRI sarà compito esclusivo del “*soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dello specifico appalto*”<sup>664</sup>.

Questo riferimento all’effettività non è che l’ennesima conferma del fatto che, rispetto almeno ai rischi di interferenza, il committente sia in tutto e per tutto un soggetto passivo del debito di sicurezza. E’ evidente che vi sia una garanzia solidale, rafforzativa, connessa a un obbligo di cooperazione e coordinamento nel provvedere alle misure di sicurezza, che coinvolge il committente unitamente agli esecutori, anche riguardo i dipendenti di questi ultimi, ponendosi in capo a lui, inoltre, obblighi di scelta e informazione relativamente agli affidatari dei lavori<sup>665</sup>.

Un committente - garante, quindi, la cui posizione si aggiunge a quella gravante sugli esecutori<sup>666</sup>, che, in qualità di datore di lavoro, viene identificato sulla base del principio di effettività, in maniera sostanziale<sup>667</sup> e i cui compiti, in assenza di espressi divieti, possono, peraltro, essere delegati<sup>668</sup>.

---

op. cit., p. 182. *Contra*, Cass. pen., sez. IV, 2 aprile 2009, n. 14440, in *ISL*, 2009, 7, pp. 405-406, aveva invece reputato che tutte le attività produttive comprese quelle intellettuali, presentassero rischi interferenziali.

<sup>664</sup> L. GALANTINO, *Il Testo Unico novellato*, op. cit., p. 11. Nei casi di assegnazione del contratto di appalto, ad opera delle c.d. centrali di committenza – o in ogni caso di non coincidenza tra committente e datore di lavoro – il co. 3-*ter* stabilisce una duplice redazione del DUVRI: la prima circa i «rischi standard relativi alla tipologia della prestazione che potrebbero potenzialmente derivare dall’esecuzione» viene attribuita a colui che affida il contratto; l’integrazione relativa «ai rischi specifici da interferenza presente nei luoghi in cui verrà espletato l’appalto», antecedente all’esecuzione, è posta a carico del soggetto presso il quale il contratto dovrà essere eseguito.

<sup>665</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 22 febbraio 2011, n. 3095, in *Guida al Lavoro*, 2011, 36, pp. 47-48, in cui si precisa che la posizione di garanzia può derivare anche semplicemente da poteri di sollecitazione degli interventi necessari a garantire la sicurezza.

<sup>666</sup> Cass. pen., sez. III, 18 febbraio 2009, n. 6884, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2009, 4, pp. 236-237; Cass. pen., sez. IV, 6 agosto 2009, n. 32302, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza*, op. cit., p. 304; la quale afferma chiaramente che la disciplina, ora contenuta nell’art. 26.

<sup>667</sup> Cfr. Cass. pen., sez. IV, 9 settembre 2010, n. 35021, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 2, p. 134, sulla responsabilità del committente di fatto

<sup>668</sup> Sulla attribuzione della responsabilità, per delega del committente, del mancato obbligo informativo nei confronti di una azienda appaltatrice, in capo al direttore di uno stabilimento, Cass. pen., sez. IV, 6 maggio 2009, n. 18998, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza*, op. cit., p. 304; in capo ad un responsabile di un’autonoma unità produttiva, Cass. pen. sez. IV, 22

### **3. Le posizioni dei soggetti garanti nei cantieri temporanei e mobili e negli appalti pubblici.**

---

novembre 2004, n. 45068, in *Diritto e Pratica del Lavoro*, 2005, 8, pp. 494-496; ad un preposto, Pret. pen. Tolmezzo, 28 agosto 1998, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 1999, 3, con nota di M. MACRÌ, *Imputazione legale di obblighi in materia infortunistica in capo al preposto e principio di effettività*, pp.793-816.

La problematica della ripartizione degli obblighi di sicurezza nei c.d. cantieri temporanei e mobili è disciplinata nel Titolo IV del T.U.

Il Titolo IV del TUSL è suddiviso in tre capi: il Capo I riguarda “*le misure per la salute e sicurezza nei cantieri temporanei e mobili*” e raccoglie, armonizzandola, la disciplina in precedenza delineata dal D.lgs. 14 agosto 1996, n. 494 (attuativo della c.d. direttiva cantieri n. 57/92/CEE), come modificato dal D.lgs. 19 novembre 1999, n. 528 e dal D.P.R. 3 luglio 2003, n. 222; il Capo II, contiene le “*norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni e nei lavori in quota*”, prima contenuta nel D.P.R. n. 164/1956; il Capo III, si occupa, invece, delle “*sanzioni*”.

Si tratta di un corposo sistema di regole che talora, purtroppo, non brillano per chiarezza, come hanno avuto modo di sottolineare autorevoli Autori<sup>669</sup> e che specifica la disciplina generale a tutela della sicurezza nell'appalto, rafforzando la posizione centrale del committente, nonostante si sia precisato il ruolo dei collaboratori di questo soggetto<sup>670</sup>.

L'ambito applicativo della disciplina deve essere innanzitutto individuato facendo riferimento ad una pluralità di norme (tenendo conto che l'elenco completo dei lavori è stabilito in un allegato separato al T.U., ossia l'Allegato X)<sup>671</sup>, in forza delle quali le regole del Titolo IV si applicheranno ai cantieri allestiti per realizzare lavori edili e di ingegneria civile (es., la costruzione, ristrutturazione di edifici, strade), ad eccezione di ipotesi specificamente

---

<sup>669</sup> P. SOPRANI, *Salute e sicurezza nei cantieri: il nuovo Testo Unico*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 7, p. 381, parla di intervento deludente, con conseguente abbassamento del livello di tutela: nei medesimi termini, L. PONIZ, *Il sistema di coordinamento nei cantieri*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro*, 2008, 7, pp. 383 - 384; C. G. CATANOSO, *Cantieri temporanei*, op. cit., p. 833; D. CEGLIE, *Cantieri temporanei e mobili: obblighi procedure e responsabilità*, in M. RUSCIANO, G. NATULLO, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in F. CARINCI (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, VIII, Torino, UTET, 2007, p. 562 e ss.

<sup>670</sup> Un ruolo attenuato, proprio per la presenza dei collaboratori, lo riscontra A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 68.

<sup>671</sup> L'art. 88, co. 1, definisce il campo di applicazione delle norme, in riferimento alle misure per la tutela della salute e per la sicurezza dei lavoratori nei cantieri temporanei o mobili. La definizione di cantiere è indicata dall'art. 89, comma 1, lett. a), inteso come “qualunque luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile”.

elencate all'art. 88, co. 2 (es., le attività minerarie, oltre ai cantieri fissi). In ogni caso, il cantiere è temporaneo se ha una durata limitata nel tempo (es. cantiere costruzione edile), è mobile qualora si sposti nello spazio (es. cantiere stradale)<sup>672</sup>.

In tali cantieri intervengono numerose figure coinvolte nella tutela preventiva dei lavoratori che il TUSL individua attraverso un elenco di definizioni (art. 89, lett. *b*) e ss.).

La prima figura che deve essere analizzata è quella del committente, finalmente individuato, in ambito privato, nel “*soggetto per conto del quale l'intera opera viene realizzata, indipendentemente da eventuali frazionamenti*”; ed in ambito pubblico, nel “*soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dell'appalto*”, coerentemente con il principio di effettività (art. 89, lett. *b*)<sup>673</sup>.

L'avverbio “finalmente” non è casuale: difatti, l'originaria definizione del D.lgs. 494/1996 non consentiva di individuare il soggetto-persona fisica responsabile nel caso di affidamento di lavori da parte di una persona giuridica o di un ente, tenendo conto che lo stesso soggetto era passibile di responsabilità penali<sup>674</sup>; solo con le modifiche apportate al D.lgs. 494/1996 dal D.lgs. 528/1999, si era data almeno una definizione della persona fisica-committente nell'ambito degli appalti pubblici<sup>675</sup>. Alla luce del T.U., tale figura coinciderà, in genere, con il dirigente preposto al servizio che ha indetto la

---

<sup>672</sup> A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 69.

<sup>673</sup> Il committente pertanto dovrà considerarsi colui che ha un interesse reale alla realizzazione dell'opera, esercitando i poteri di spesa e decisionali conseguenti. Sul punto, si v. A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 71; G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 68.

<sup>674</sup> Il rilievo è di M. NAVILLI, *I soggetti della sicurezza : dal committente al responsabile dei lavori*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI, *Codice Commentato*, op. cit., pp. 501-502. Sul punto, si v. anche G. MARANDO, *Sicurezza e responsabilità nei cantieri edili dopo il ripensamento del legislatore delegato (due passi avanti e uno indietro)*, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2000, 4-5 op. cit., p. 1187.

<sup>675</sup> Tenendo conto del fatto che la Circolare del Ministero del Lavoro del 18 marzo 1997, n. 41 in *www.lavoro.gov.it*, individuava il committente nel soggetto legittimato alla firma dei contratti di appalto, ancorando la posizione di garanzia a un requisito formale, quale la firma del contratto, ponendosi in contrasto con il principio di effettività.

gara, sottoscritto il contratto e adottato i provvedimenti di gestione dell'appalto<sup>676</sup>.

Il committente rappresenta dunque il “vero regista della sicurezza”<sup>677</sup>, primo soggetto a doversi fare carico delle ricadute sulla salute e sicurezza dei soggetti presenti in cantiere<sup>678</sup>; il che non esclude il permanere di obblighi in capo alle imprese affidatarie ed esecutrici, ma determina una situazione concorrenziale<sup>679</sup>.

Il committente, inoltre, può o deve nominare una serie di collaboratori. Fra questi va esaminato innanzitutto il Responsabile dei lavori, definito come il “soggetto che può essere incaricato dal committente per svolgere i compiti ad esso attribuiti” dal d.lgs. n. 81 del 2008, integrato dal Decreto Correttivo<sup>680</sup>. Tale soggetto, ovviamente, non può coincidere con il datore di lavoro delle imprese esecutrici<sup>681</sup>.

---

<sup>676</sup> P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 190-191.

<sup>677</sup> A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 75; S. CHERUBINI, *Il Titolo IV del D.lgs. 81/2008 sulla sicurezza nei luoghi di lavoro. Profili generali*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza*, op. cit., p. 447 e ss p. 451, *Idem*, *Gli illeciti del committente o del responsabile dei lavori*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza*, op. cit., pp. 463-464.

<sup>678</sup> G. RAPUANO, *La novità in tema di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, op. cit., p. 536. *Contra*, G. MARANDO, *Sicurezza e responsabilità*, op. cit., p. 1183 e ss., il quale sostiene che le attribuzioni graverebbero su di un soggetto spesso sprovvisto di idonee competenze, Sul punto, esaltando il ruolo dei collaboratori e ridimensionando quello del committente, si segnalano G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti, responsabili*, op. cit., p. 70.

<sup>679</sup> Cass. pen., sez. IV, 30 giugno 2008, n. 26121, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 9, p. 571.

<sup>680</sup> Infatti, prima del Correttivo, tale figura coincideva con il progettista per la fase di progettazione dell'opera e con il direttore dei lavori per la fase di esecuzione dell'opera. Sul punto si v. A. BISIGNANO, *Statuto funzionale del committente*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 7, pp. 397-398.

<sup>681</sup> A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 85.

Nell'ambito degli appalti pubblici, invero, il RdL è il responsabile del procedimento (art. 89, lett. c)<sup>682</sup>. Dall'espressione “*può essere incaricato*” reintrodotta dal Correttivo si desume che la nomina del Responsabile è solo una facoltà del committente, non un obbligo<sup>683</sup>.

La *ratio* è infatti quella di concedere al committente la possibilità di nominare un esperto in materia, che gli consenta di adempiere i precetti di carattere tecnico, per i quali potrebbe non possedere la competenza necessaria, dato che potrebbe essere un soggetto privo di qualsiasi cognizione tecnica<sup>684</sup>; in questo modo, da un lato, si alleggerisce la sua responsabilità, evitando addebiti da posizione e, dall'altro, si rende più effettiva la tutela preventiva, facendone carico a chi sia in grado di provvedervi<sup>685</sup>.

L'incarico sostitutivo può assumere diverse configurazioni e riguardare, in tutto o in parte, la fase progettuale, esecutiva o di vigilanza<sup>686</sup>. Non potendo essere implicita<sup>687</sup>, l'attribuzione deve assumere rilevanza formale, in modo da poter individuare l'ambito del trasferimento. Il conferimento dell'incarico, inoltre, implica la concessione dei poteri decisionali, gestionali e di spesa<sup>688</sup>. Da qui l'orientamento secondo cui tale incarico determinerebbe un'ipotesi di

---

<sup>682</sup> La nomina è facoltativa. Sul punto, G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 94-104; P. M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 183-186 e 191. *Contra*, chi ritiene che la coincidenza fra i soggetti indurrebbe ad una nomina obbligatoria, C. G. CATANOSO, *Cantieri temporanei*, op. cit., p. 834 e ss.

<sup>683</sup> Con l'attuale formulazione, ad opera del Correttivo, sono stati fugati tutti i dubbi relativi alle alternative fra facoltà ed obbligo, sorti in sede di prima applicazione del Testo Unico. Sul punto, si v. le diverse ricostruzioni, rispettivamente, in base agli artt. 93 e 90 del T.U., di F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, op. cit., p. 95, L. PONIZ, *Il sistema di coordinamento nei cantieri*, op. cit., pp. 384-385. Sul fatto che non sia prevista alcuna sanzione per la mancata nomina, N. FURIN, E. DE NEGRI, *La sicurezza del lavoro: soggetti responsabilità e sanzioni dopo il correttivo del Testo Unico*, Piacenza, CELT, 2009, p. 327

<sup>684</sup> A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili*, op. cit., 75; G. RAPUANO, *La novità in tema di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili*, op. cit., 536; S. CHERUBINI, *Gli illeciti del committente, o del responsabile dei lavori*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale di impresa*, pp. 465-466.

<sup>685</sup> S. CHERUBINI, *Gli illeciti del committente*, op. cit., pp. 467-468.

<sup>686</sup> Cass. pen., sez. IV, 14 gennaio 2010, n. 1490, in *Guida al Lavoro*, 2010, 18, pp. 65-66.

<sup>687</sup> Cass. pen., sez. III, 15 maggio 2003, n. 28774, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2003, p. 884.

<sup>688</sup> Cass. pen., sez. IV, 14 gennaio 2010, n. 1490.

delega di funzioni, dando adito ad un dibattito particolarmente acceso sul tema<sup>689</sup>.

Su tale ipotesi si discute se comporti la completa liberazione del committente o se, al contrario, residui un suo obbligo di vigilanza sull'operato del Responsabile<sup>690</sup>. La ripartizione di responsabilità tra i due soggetti è oggi delineata dall'art. 93, co. 1 ove si dispone che il committente sia esonerato dalle responsabilità connesse all'adempimento degli obblighi, limitatamente all'incarico conferito al Responsabile. Da questa disposizione si dovrebbe desumere, secondo alcuni Autori, che l'istituto in questione non sarebbe assimilabile alla delega di funzioni (*ex art. 16 TUSL*), pur essendovi alcuni tratti comuni<sup>691</sup>. In particolare, si esclude una responsabilità per *culpa in vigilando*, mentre non verrebbe meno, in applicazione ai principi generali, un addebito per *culpa in eligendo*, qualora il committente selezioni un Responsabile sfornito delle competenze adeguate<sup>692</sup>.

---

<sup>689</sup> In dottrina si contrappongono due posizioni: chi ritiene che i profili di similitudine siano molteplici, ma vi siano anche differenze rispetto alla delega vera e propria, tali da non rendere assimilabili le due posizioni, ad es. l'assenza di particolari formalità, si v. S. DOVERE, *Delega di funzioni: è applicabile al Responsabile dei lavori nei cantieri*, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 3, pp. 18-22 e chi, invece, ad es. L. PONIZ, *Il sistema di coordinamento nei cantieri*, op. cit., p. 384, ritiene che siano incarichi sostanzialmente analoghi. Sulla ricostruzione di entrambe le posizioni, si v. F. BACCHINI, *Obblighi di sicurezza e delega di funzioni tra committente e responsabile dei lavori*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2009, 2, pp. 73-83.

<sup>690</sup> In giurisprudenza, su questo punto, si v. Cass. pen. sez. III, 22 giugno 2006, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2007, 4, p. 192, secondo cui l'esonero di responsabilità ha una duplice matrice: la nomina formale e l'atto di delega vero e proprio. In dottrina, G. MARANDO, *Sicurezza e responsabilità*, op. cit., 1188-1192; M. NAVILLI, *Responsabilità del committente e del responsabile dei lavori*, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato*, op. cit., pp. 514-515; A. GIULIANI, *Dirigenti e preposti*, op. cit. 134.

<sup>691</sup> G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 78 – 80; S. CHERUBINI, *Gli illeciti del committente*, op. cit., pp. 469-471. Va sottolineata la posizione – che condivido – di A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 78-80, il quale ritiene che l'incarico dia luogo a un trasferimento a titolo originario dei poteri del committente sul Rdl senza necessità di delega.

<sup>692</sup> A. D'AVIRRO, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 77. Sulla responsabilità sia per *culpa in vigilando* che in *eligendo*, prima del Testo Unico, si v. la Circolare del Ministero del lavoro 18 marzo 1997, n. 41.



Gli obblighi gravanti sul committente (ovvero, in alternativa, sul Responsabile) sono individuati dall'art. 90. Il primo attiene alla fase di progettazione, - ossia una fase preliminare rispetto all'esecuzione, ove le imprese affidatarie ed esecutrici non sono ancora presenti - in cui occorrerà osservare i principi e le misure generali di sicurezza di cui all'art. 15, TUSL al fine di intervenire, attraverso una pianificazione della sicurezza<sup>693</sup>, fin dalla concezione dell'opera, sulle scelte progettuali architettoniche, tecniche, organizzative, per eliminare o ridurre al minimo i rischi interferenziali<sup>694</sup>. È stato peraltro osservato che tale adempimento può rimanere inadempito qualora il committente non eserciti la facoltà di nomina del Responsabile e al tempo stesso non posseda autonomamente le competenze tecniche per darvi attuazione<sup>695</sup>. A differenza di quanto accade in ambito pubblico (art. 90, co. 1-*bis*) in ambito privato non è coinvolto nell'adempimento in questione un esperto come il progettista.

A tale mancanza non può sopperire il coordinatore per la progettazione, che deve limitarsi a coordinare l'applicazione delle misure, non decidendo sull'adozione, per cui alcuni Autori ritengono che in tal caso la responsabilizzazione diretta del committente sia contraria al principio di effettività e a quello di personalità della responsabilità penale<sup>696</sup>.

Sempre in tale preliminare fase di progettazione, il committente dovrà prendere in considerazione (prima del Correttivo si parlava di "valutazione" dei documenti, con una chiara attenuazione dell'obbligo) il piano di sicurezza e di

---

<sup>693</sup> G. RAPUANO, *La novità in tema di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili*, op. cit., p. 541.

<sup>694</sup> C.G. CANTANOSO, *Cantieri temporanei*, op. cit., p. 840.

<sup>695</sup> F. PIRELLI, *Cantieri temporanei e mobili, costruzioni, lavori in quota, ponteggi*, in GALANTINO LUISA (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2009, p. 286.

<sup>696</sup> G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 71

coordinamento ed il fascicolo adattato alle caratteristiche dell'opera<sup>697</sup>, per poi procedere alla verifica dell'idoneità tecnico-professionale delle imprese e dei lavoratori autonomi, rispetto alle funzioni o lavori da affidare, attraverso particolari modalità<sup>698</sup>, richiedendo in aggiunta una dichiarazione contenente informazioni sull'organico impiegato, ai sensi dell'art. 90, comma 1, lettere a) e b).

Tali adempimenti nei piccoli cantieri – in cui vengono impiegati giornalmente un numero ridotto di operai e in cui i lavori da eseguirsi non comportano rischi particolari – risultano semplificati, potendo essere assolti con una serie di certificazioni e autocertificazioni. Vi è poi un altro adempimento, infatti, prima dell'inizio dei lavori oggetto del permesso di costruire o della denuncia d'inizio attività, il committente (o il Responsabile dei lavori) ha un obbligo di trasmissione documentale all'amministrazione concedente, essendo la mancanza di alcuni documenti sanzionata con la sospensione del titolo abilitativo (art. 90, co. 9 e 10).

Vanno poi analizzate le due figure del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione dei lavori.

Le due figure sono state introdotte nel 1996 proprio con lo scopo di mettere a disposizione due soggetti dotati di competenze professionali adeguate, per garantire la sicurezza nei cantieri. Sono, difatti, soggetti dotati di particolari requisiti di professionalità (art. 98)<sup>699</sup>. Per ciò che concerne la loro individuazione, ai sensi dell'art. 90, commi 3, 4, 7, il coordinatore per

---

<sup>697</sup> M. NAVILLI, *I soggetti della sicurezza: dal committente al responsabile dei lavori*, in CARINCI FRANCO, GRAGNOLI ENRICO (a cura di), *Codice commentato*, op. cit., p. 506.

<sup>698</sup> Le modalità della verifica dell'idoneità tecnico professionale sono disciplinate dall'ALLEGATO XVII. L'idoneità tecnico-professionale è definita, invece, dall'art. 89, lett. l, come "capacità organizzative, nonché disponibilità di forza lavoro, di macchine e di attrezzature, in riferimento ai lavori da realizzare". Sul punto, si v. P. SOPRANI, *TU sicurezza: statuto dell'impresa e del lavoro autonomo*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 7, pp. 392-393; N. FURIN, E. DE NEGRI, *La sicurezza del lavoro*, op. cit., pp. 329-331.

<sup>699</sup> M. NAVILLI, *I soggetti della sicurezza: dal committente al responsabile dei lavori*, op. cit., p. 502.

l'esecuzione dei lavori viene nominato contestualmente all'affidamento dell'incarico di progettazione, mentre il CSE prima dell'affidamento dei lavori, dando anche comunicazione dei relativi nominativi alle imprese affidatarie e agli esecutori.

L'intervento di tali soggetti si rende necessario solo nei cantieri in cui è prevista la presenza di più imprese (secondo me, per la *ratio* stessa della normativa, ricomprendendo anche i lavoratori autonomi<sup>700</sup>) esecutrici – avuto riguardo al complesso dei lavori<sup>701</sup> –, stante l'esigenza di coordinamento fra le stesse<sup>702</sup> e salvo che il committente sia in possesso dei requisiti prescritti, nel qual caso avrà la facoltà di svolgere personalmente le loro funzioni, o di sostituirli, come disposto dall'art. 90, commi 6 e 8.

La nomina del coordinatore per la progettazione non è necessaria per i piccoli lavori edili, cioè quei lavori privati non soggetti a permesso di costruire ove le sue funzioni saranno svolte dal coordinatore per l'esecuzione dei lavori, *ex art. 90, co. 11*<sup>703</sup>. Tale norma, però, pone seri problemi di compatibilità con la disciplina comunitaria, la quale, viceversa, esigerebbe sempre la nomina del CSP in ogni ipotesi di compresenza di più imprese, ai sensi dell'art. 3, direttiva n. 92/57/CEE, con varie condanne dell'Italia ad opera della Corte di Giustizia, per la scorretta trasposizione della direttiva<sup>704</sup>

Non potrà invece assumere l'incarico di consulente per l'esecuzione dei lavori il “*datore di lavoro delle imprese affidatarie ed esecutrici o un suo dipendente o il*

---

<sup>700</sup> L. PONIZ, *Il sistema di coordinamento nei cantieri*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 7, pp. 386-387, nei medesimi termini. *Contra* S. CHERUBINI, *Il Titolo IV*, op. cit., pp. 458-461, che, muovendo dall'interpretazione letterale della norma, esclude l'estensione agli autonomi.

<sup>701</sup> Cass. pen. sez. IV, 9 febbraio 2010, n. 4917, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 5, pp. 116 e segg.

<sup>702</sup> Sull'importanza della innovazione del T.U. in materia, N. FURIN, E. DE NEGRI, *La sicurezza del lavoro*, op. cit., p. 328.

<sup>703</sup> C.G. CATANOSO, *Cantieri temporanei*, op. cit., p. 835; P. SOPRANI, *Salute e sicurezza nei cantieri*, op. cit., p. 381.

<sup>704</sup> Corte di Giustizia europea 7 ottobre 2010, con *nota* di G. RAPUANO, *Nomine dei coordinatori: dall'Europa una nuova sentenza di condanna*, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 12, pp. 36-39; Corte di giustizia europea 25 luglio 2008. Si veda la Circolare del Ministero del Lavoro n. 30 del 20 ottobre 2009 (in *www.lavoro.gov.it*), sulla possibilità di coincidenza tra le due figure.

*responsabile del servizio di prevenzione e protezione da lui designato*”, ai sensi dell’art. 89, lett. *f*)<sup>705</sup>. Ciò al fine di rafforzare l’indipendenza del coordinatore per l’esecuzione dei lavori ed evitare confusione tra soggetto addetto al controllo e soggetti controllati, tenendo conto del fatto che l’art. 2 del D.lgs. 494/96 stabiliva unicamente che il CSE non potesse coincidere con il datore di lavoro dell’impresa esecutrice. Sebbene non siano coperte tutte le eventuali ipotesi di incompatibilità, la *ratio* della norma impone di ricomprendere nell’incompatibilità qualsiasi relazione professionale tra CSE e imprese<sup>706</sup>.

Il coordinatore per la progettazione ha essenzialmente obblighi di contenuto documentale, di carattere intellettuale, dalla cui inosservanza può derivare sia una responsabilità contravvenzionale, sia il possibile addebito di eventi infortunistici causalmente collegati<sup>707</sup>. Egli deve redigere, durante la progettazione, il piano di sicurezza e di coordinamento e il fascicolo adattato alle caratteristiche dell’opera, a norma dell’art. 91.

Il piano di sicurezza e di coordinamento è costituito, in sostanza, da una serie di prescrizioni e direttive, relative alla realizzazione dei lavori, idonee a prevenire o ridurre i rischi per la sicurezza, i cui contenuti specifici sono elencati nell’Allegato XV del T.U.<sup>708</sup>. Va ricordato che il Piano in questione è parte integrante del contratto di appalto ed è trasmesso dal committente o dal Responsabile alle imprese (o lavoratori autonomi) invitate a presentare le offerte per l’esecuzione dell’opera. I datori di lavoro delle imprese in questione sono obbligate ad attuarlo, mettendo a disposizione dei RLS una copia.

---

<sup>705</sup> S. CHERUBINI, *I reati dei coordinatori per la sicurezza*, F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza*, op. cit., p. 501; L. PONIZ, *Il sistema di coordinamento nei cantieri*, op. cit., pp. 384-388.

<sup>706</sup> F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, op. cit., p. 96.

<sup>707</sup> G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 204-212; S. CHERUBINI, *I reati dei coordinatori*, op. cit., 495.

<sup>708</sup>Tale Allegato riproduce in parte il D.P.R. n. 222/2003.

Il fascicolo adattato alle caratteristiche dell'opera deve invece contenere informazioni che consentano di prevenire o minimizzare i rischi, tanto per i lavori di realizzazione, quanto per quelli, eventuali, delle fasi successive<sup>709</sup>. Il Correttivo ha previsto, con una disposizione dal significato controverso (art. 91, co. 1-*bis*), che il coordinatore per la progettazione debba, inoltre, coordinare l'applicazione delle disposizioni che impongono al committente di attenersi alle misure generali di sicurezza nella progettazione<sup>710</sup>.

In base all'art. 92, il coordinatore per l'esecuzione dei lavori, che è considerato uno dei maggiori protagonisti della sicurezza in cantiere, ha, in sostanza, compiti di coordinamento e controllo durante la realizzazione dell'opera<sup>711</sup>. Ciò determina una ripartizione di responsabilità tra committente, da un lato, e coordinatore per la progettazione e coordinatore per l'esecuzione dei lavori, dall'altro, disciplinata dall'art. 93, co. 2, che non esonera il committente nel caso di mancata verifica dell'adempimento del CSE (fatto salvo l'obbligo di cui all'art. 92, comma 2, lettera f), che, come vedremo, prevede un obbligo di iniziativa esclusivo del Coordinatore di sospensione dei lavori) e del CSP. Così almeno dopo l'intervento sulla norma del D.lgs. n. 106 del 2009; nella precedente formulazione, infatti, la norma prevedeva che la nomina dei coordinatori non esonerasse dalla verifica il solo RdL<sup>712</sup>. Si e' per

---

<sup>709</sup>S. CHERUBINI, *I reati dei coordinatori*, op. cit., p. 498. Gli specifici contenuti sono definiti dall'Allegato XVI. Senza entrare nel merito di essi, il Piano dovrà accompagnare l'opera nel corso di tutta la sua esistenza, non comprende le opere di manutenzione ordinaria, e andrà costantemente aggiornato: nella fase esecutiva, in funzione dell'evoluzione dei lavori, e successivamente a seguito delle varie modifiche intervenute nell'opera.

<sup>710</sup>M. NAVILLI, *Il coordinatore per la progettazione*, CARINCI FRANCO, GRAGNOLI ENRICO (a cura di), *Codice commentato*, op. cit., p. 510.

<sup>711</sup> F. PIRELLI, *Cantieri temporanei*, op. cit., 288; M. NAVILLI, *Il coordinatore per l'esecuzione*, in CARINCI FRANCO, GRAGNOLI ENRICO (a cura di), *Codice commentato*, op. cit., p. 512; G. MARANDO, *Sicurezza e responsabilità*, op. cit., p. 1194. Il coordinatore dell'esecuzione, quindi, interviene nella fase dinamica, mentre il coordinatore per la progettazione assolve un analogo ruolo nella fase statica di progettazione.

<sup>712</sup> Da ciò una parte della dottrina aveva argomentato una incongruenza di attribuzioni di responsabilità a carico del committente, fra RdL ed altri soggetti. Sul punto, si v. F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, op. cit., p. 98

questo parlato di una ipotesi di doppio controllo<sup>713</sup>, una verifica della verifica che, secondo la mia opinione, appare di dubbia legittimità costituzionale con riferimento alla esigibilità della condotta, in relazione alla personalità delle norme di imputazione penali<sup>714</sup>, oltre che inutile da un punto di vista pratico. Tale fattispecie, con le dovute differenze – non essendovi alcun richiamo ai requisiti di cui all’art. 16 T.U., oltre che trattandosi di una nomina sostanzialmente obbligatoria con poteri predeterminati dalla disciplina legislativa -, è stata ritenuta in parte simile alla delega di funzioni da parte di qualche autore, dato che tratta comunque modalità di adempimento di un obbligo che incombe originariamente sul committente<sup>715</sup>

Il CSE e’ quindi titolare di una vera e propria posizione di garanzia, dato che i suoi compiti principali sono di verifica, e comprendono il rispetto del piano di sicurezza e di coordinamento e delle procedure di lavoro da parte degli esecutori<sup>716</sup>, oltre che la valutazione dell’idoneità prevenzionistica del piano operativo di sicurezza redatto dai medesimi (assicurando la coerenza del piano operativo con il PSC). Nel caso di mancata attuazione delle indicazioni del Coordinatore da parte della impresa esecutrice, indubbiamente sussiste esclusivamente una responsabilità dell’impresa<sup>717</sup>.

Nel corso dei lavori, il Coordinatore sarà tenuto ad aggiornare il PSC e il PA<sup>718</sup>.

---

<sup>713</sup> In giurisprudenza, sull’obbligo di controllo del committente, Cass. pen., sez. IV, 14 gennaio 2010, n. 1490, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 7/8, p. 114. In dottrina, G. MARANDO, *Sicurezza e responsabilità*, op. cit., pp. 1189; A. D’AVIRRO, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 81-82.

<sup>714</sup> Così anche G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 77-88 e 91-92.

<sup>715</sup> S. CHERUBINI, *Gli illeciti del committente*, op. cit., pp. 473-474.

<sup>716</sup> La giurisprudenza ritiene che si tratti, nonostante l’uso del verbo verificare, di un vero e proprio obbligo di risultato, ad es. Cass. pen., sez. IV, 3 ottobre 2008, n. 38002, in *Guida al Diritto*, 2008, 45, p. 83; *contra*, S. CHERUBINI, *I reati dei coordinatori*, op. cit., pp. 506-510.

<sup>717</sup> Cass. pen., sez. IV, 11 dicembre 2009, n.47082, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 4, p.114.

<sup>718</sup> Cass. pen., sez. IV, 8 aprile 2010, n.13236, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 7/8, p. 115.

Le attribuzioni del Coordinatore, peraltro, raramente sono di intervento, tantomeno autonomo<sup>719</sup> e, soprattutto, secondo un determinato orientamento, smentito dalla gran parte della giurisprudenza e della dottrina, i compiti di verifica si limiterebbero ai soli rischi interferenziali<sup>720</sup>. A mio avviso, il dato fondamentale e' che il CSE debba garantire che l'opera venga eseguita con modalità sicure<sup>721</sup>

Obbligo fondamentale del CSE e', pertanto – e a conferma del fatto che il ruolo del Coordinatore non sia limitato alle sole interferenze<sup>722</sup> –, quello di segnalare al committente le inosservanze degli esecutori, che possono determinare la proposta di sospensione dei lavori, allontanamento della ditta o risoluzione del contratto.

In questa situazione, tra l'altro, oltre a tali sanzioni, nel caso di immotivata inerzia dei destinatari della segnalazione, il coordinatore per l'esecuzione ha l'obbligo di segnalazione alla ASL e alla Direzione Provinciale del Lavoro competenti<sup>723</sup>, con un ruolo da parte del CSE, di garante *super partes*, simile a quello dell'incaricato di pubblico servizio, quasi contrastante nei fatti con quello dell'appaltante, che naturalmente spera in una rapida ed economica definizione dell'opera e del quale il Coordinatore e' uomo di fiducia<sup>724</sup>.

---

<sup>719</sup> F. PIRELLI, *Cantieri temporanei*, op. cit., 288.

<sup>720</sup> G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 224-225.

<sup>721</sup> Cass. pen., sez. IV, 10 luglio 2008, n. 28525, Cass. pen., sez. IV, 4 luglio 2008, n. 27442, entrambe in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 9, pp. 573-574

<sup>722</sup> *Contra*, L. PONIZ, *Il sistema di coordinamento nei cantieri*, op. cit., 388, che ritiene che il dato rilevante sia il fatto che la nomina del CSE sia necessaria solo in caso di pluralità di imprese. Simili considerazioni anche da parte di S. CHERUBINI, *I reati dei coordinatori*, op. cit., pp. 503 – 506; N. FURIN, E. DE NEGRI, *La sicurezza del lavoro*, op. cit., p. 338.

<sup>723</sup> In questi casi, come in quelli in cui si pervenga a conoscenza per altra via delle gravi inadempienze, scatterà chiaramente un addebito di responsabilità per committente e RdL che restino inerti. G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 80-81.

<sup>724</sup> A. BISIGNANO, *Statuto funzionale del committente*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 7, p. 397; F. PIRELLI, *Cantieri temporanei*, op. cit., p. 289; S. CHERUBINI, *I reati dei coordinatori*, op. cit., 516-517; N. FURIN, E. DE NEGRI, *La sicurezza del lavoro*, op. cit., pp. 338-340.

Nel caso di pericolo grave e imminente, il CSE ha addirittura il potere-dovere di sospendere le lavorazioni<sup>725</sup>. Il Coordinatore quindi assume un'autonoma posizione di garanzia che gli impone un'accurata sorveglianza<sup>726</sup>.

Infine, tutti gli altri obblighi competono ai lavoratori autonomi e alle imprese affidatarie ed esecutrici<sup>727</sup>. L'impresa affidataria è, a norma dell'art. 89, lettera i), la "titolare del contratto di appalto con il committente che, nell'esecuzione dell'opera appaltata, può avvalersi" di subappaltatori o di lavoratori autonomi<sup>728</sup>. Nel caso in cui titolare del contratto di appalto sia un consorzio tra imprese che svolga la funzione di promuovere la partecipazione delle imprese aderenti agli appalti pubblici o privati, "anche privo di personale deputato alla esecuzione dei lavori, l'impresa affidataria è l'impresa consorziata assegnataria dei lavori oggetto del contratto di appalto individuata dal consorzio nell'atto di assegnazione dei lavori comunicato al committente o, in caso di pluralità di imprese consorziate assegnatarie di lavori, quella indicata nell'atto di assegnazione dei lavori come affidataria, sempre che abbia espressamente accettato tale individuazione".

Sul datore di lavoro di questa impresa gravano, anzitutto, gli obblighi specifici previsti dall'art. 97. La disposizione, dettata in un'ottica di responsabilizzazione del soggetto principale del capo commessa o *main contractor*<sup>729</sup>, oltre a rafforzare la tutela plurisoggettiva della sicurezza, mira a scoraggiare le finalità elusive della disciplina prevenzionale, spesso insite nel fenomeno degli appalti a catena.

---

<sup>725</sup> In giurisprudenza, Cass. pen., sez. IV, 7 maggio 2010, n. 17576, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 11, pp. 116-117. In dottrina, G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 228-230; C. G. CATANOSO, *Cantieri temporanei*, op. cit., p. 837.

<sup>726</sup> Cass. pen., sez. IV, 3 ottobre 2008, n. 38002; Cass. pen., sez. IV, 31 marzo 2010, n. 12596, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 7/8, p. 115.

<sup>727</sup> Sul punto, si v. IUNIO VALERIO ROMANO, *I reati dei lavoratori autonomi*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza*, op. cit., pp. 601-606.

<sup>728</sup> In giurisprudenza, sugli obblighi di sicurezza del subappaltante, si v. Cass. pen., sez. IV, 5 luglio 2010, n. 25529, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 12, pp. 100-101. IUNIO VALERIO ROMANO, *Gli illeciti del datore di lavoro e dei dirigenti*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza*, op. cit., pp. 521-599.

<sup>729</sup> F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, op. cit., p. 98, inteso come capo della "filiera dell'appalto".



La disciplina conferma gli obblighi generali in tema di appalto, derivanti dall'art. 26 TUSL, anche se i modi di adempimento sono disciplinati in maniera differente. Si prevedono poi obblighi di coordinamento degli esecutori e di verifica sulle condizioni di sicurezza dei lavori affidati; sull'applicazione del piano di sicurezza e di coordinamento; sulla congruenza del piano operativo di sicurezza degli esecutori rispetto al proprio<sup>730</sup>. Per evitare sovrapposizioni tra i compiti assegnati a diverse figure all'interno della disciplina dei cantieri, il controllo e il coordinamento, a questo punto, deve essere distinto in due tipi, periferico e centrale, che dà vita a un'ipotesi di controllo decentrato e, per così dire, stratificato<sup>731</sup>. Il primo è quello demandato al coordinatore per l'esecuzione dei lavori, tenuto, come collaboratore del committente, solo all'alta vigilanza – riguardante la generale configurazione delle lavorazioni – e non allo stretto e quotidiano monitoraggio<sup>732</sup>. Il secondo, invece, è quello effettuato dal datore di lavoro dell'impresa affidataria, che – organizzando le attività lavorative nell'ambito della gestione dell'appalto e determinando chi tra gli esecutori debba eseguire determinati compiti – procede alle verifiche segnalate. Tali controlli paralleli, perciò, danno vita a due distinte posizioni di garanzia<sup>733</sup>. Quindi il controllo è parallelo, e non sostitutivo di quello proprio del CSE<sup>734</sup>.

Le imprese esecutrici saranno quelle che materialmente eseguono l'“*opera o parte di essa impegnando proprie risorse umane e materiali*”, a norma dell'art. 89, lett. *i-bis*. I rispettivi datori di lavoro sono tenuti a osservare le misure generali di tutela, ex art. 15 TUSL, e a curare una serie di adempimenti, elencati dall'art. 95,

---

<sup>730</sup> P. SOPRANI, *TU sicurezza: statuto dell'impresa e del lavoro autonomo*, op. cit., p. 394.

<sup>731</sup> F. PIRELLI, *Cantieri temporanei*, op. cit., p. 291.

<sup>732</sup> Cfr. Cass. pen, sez. IV, 14 gennaio 2010, n. 1490. Sul livello minimo di presenza del CSE in cantiere, su cui S. CHERUBINI, *I reati dei coordinatori*, op. cit., p. 507. Sull'ampiezza del controllo demandato al CSE, si v., *amplius*, G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., p. 216 e ss.

<sup>733</sup> S. CHERUBINI, *I reati dei coordinatori*..., op. cit., p. 503.

<sup>734</sup> P. SOPRANI, *TU sicurezza: statuto dell'impresa e del lavoro autonomo*, op. cit., p. 393, afferma che il coordinamento demandato all'impresa affidataria, sia parallelo e non sostitutivo di quello rimesso al CSE.

che sono i più elementari e al contempo i più essenziali<sup>735</sup>. La giurisprudenza ha costantemente affermato che i subappaltatori non perdessero la propria posizione di garanzia per la presenza di altri soggetti responsabili, quali l'appaltatore o i rappresentanti del committente<sup>736</sup>.

Vengono, inoltre, stabiliti degli obblighi comuni ai datori di lavoro (dirigenti e preposti) delle imprese affidatarie ed esecutrici, così come disposto dall'art. 96. È loro compito, oltre all'adozione di misure conformi alle prescrizioni per la sicurezza, la salute e la logistica di cantiere<sup>737</sup>, la redazione (se siano anche esecutori) del piano operativo di sicurezza, rappresentato, appunto, dal “*documento che il datore di lavoro dell'impresa esecutrice redige, in riferimento al singolo cantiere interessato*” (art. 89, co. 1, lett. *h*)<sup>738</sup>. il piano operativo di sicurezza è considerato piano complementare di dettaglio del piano di sicurezza e di coordinamento; quindi, in sostanza, se il piano di sicurezza e di coordinamento è il piano generale redatto per conto del committente, il piano operativo di sicurezza è il piano specifico integrativo redatto da appaltatori e subappaltatori<sup>739</sup>. Si prevede, infine, che l'accettazione, da parte di ogni datore di lavoro, del piano di sicurezza e di coordinamento, unitamente alla redazione del piano operativo di sicurezza, costituisca adempimento, tra l'altro, degli obblighi previsti dall'art. 26 TUSL (art. 96, co. 2); in particolare tali documenti sostituiscono sia la redazione del DVR, che del DUVRI<sup>740</sup>.

---

<sup>735</sup> E. GRAGNOLI, *Le misure generali di tutela in tema di cantieri temporanei e mobili*, in CARINCI FRANCO, GRAGNOLI ENRICO (a cura di), *Codice commentato*, op. cit., p. 517.

<sup>736</sup> Cass. pen., sez. IV, 5 novembre 2009, n. 42477, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2010, 2, p. 135.

<sup>737</sup> Le misure in questione sono disciplinate dall'Allegato XIII.

<sup>738</sup> I contenuti sono dettagliatamente specificati dall'allegato XV.

<sup>739</sup> N. FURIN, E. DE NEGRI, *La sicurezza del lavoro*, op. cit., pp. 342-343.

<sup>740</sup> F. PIRELLI, *Cantieri temporanei*, op. cit., p. 290 e N. FURIN, E. DE NEGRI, *La sicurezza del lavoro*, op. cit., p. 344; P. SOPRANI, *TU sicurezza: statuto dell'impresa e del lavoro autonomo*, op. cit., pp. 393-394.

Infine, il lavoratore autonomo<sup>741</sup>, cioè la «persona fisica la cui attività professionale contribuisce alla realizzazione dell'opera senza vincolo di subordinazione» (art. 89, lett. d)<sup>742</sup> il quale sarà tenuto al rispetto degli obblighi elencati dall'art. 94; in base al quale, oltre a garantire il rispetto degli adempimenti voluti dalla disciplina cantieri, dovrà adeguarsi alle indicazioni fornite dal coordinatore per l'esecuzione dei lavori<sup>743</sup>.

In conclusione, tutti i soggetti elencati partecipano alle attività preventive in cantiere; l'obbligo di sicurezza grava contemporaneamente – in relazione ai lavoratori dipendenti dall'impresa esecutrici – oltre che sui responsabili dell'impresa esecutrici e affidatarie, anche sul committente, sul coordinatore per la progettazione e sul coordinatore per l'esecuzione dei lavori, nell'ambito delle rispettive attribuzioni<sup>744</sup>.

Per quanto riguarda la tutela della sicurezza nell'ambito dei pubblici appalti<sup>745</sup>, ad essi si applica la disciplina già analizzata (art. 26 e Titolo IV del TUSL) nonché altre norme contenute nel D.lgs. 12 aprile 2006, n. 163 (c.d. Codice dei pubblici appalti), e nel Regolamento dei lavori pubblici<sup>746</sup>. L'art. 26, co. 7, infatti, prevede che «per quanto non diversamente disposto» dal Codice dei pubblici appalti, «*trovano applicazione in materia di appalti pubblici le disposizioni*

---

<sup>741</sup> Per un approfondimento sugli obblighi e la tutela del lavoratore autonomo in cantiere si v. M. SURACE, *Cantieri sicuri: obblighi e tutele per i lavoratori autonomi*, in *Ambiente e sicurezza sul lavoro*, 2010, 7/8, pp. 24-30 e P. SOPRANI, *TU sicurezza: statuto dell'impresa e del lavoro autonomo*, op. cit., pp. 394-395.

<sup>742</sup> Evidente il richiamo all'art. 2222 c.c., in generale sul lavoro autonomo si v. la bibliografia citata *supra*, par. 5.12.

<sup>743</sup> Si v., sulla contraddizione fra definizione di impresa affidataria, che consente di non essere coinvolto nell'esecuzione dei lavori e obbligo di redazione del piano operativo della sicurezza, P. SOPRANI, *TU sicurezza: statuto dell'impresa e del lavoro autonomo*, op. cit., p. 392,

<sup>744</sup> Si v., in questo senso, Cass. pen., sez. IV, 21 gennaio 2008, n. 3011, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 4, pp. 225-226.

<sup>745</sup> A. CANCRINI, P. PISELLI, *Appalti pubblici di lavori e sicurezza*, in G. RUSCONI (a cura di), *Sicurezza e cantieri*, op. cit., pp. 25-53.

<sup>746</sup> Si tratta del regolamento attuativo della vecchia legge quadro in materia di appalti pubblici, tutt'ora in vigore, in attesa dell'emanazione del nuovo regolamento attuativo previsto dal Codice appalti.

*del presente decreto*". Nonostante la norma sembri voler dire che le disposizioni del D.lgs. 81/2008 si applicheranno solo ove il codice degli appalti pubblici non disponga diversamente deve essere considerato che il TU in materia di sicurezza si applica in maniera generalizzata a tutti i settori di attività, privati e pubblici (cfr. art. 3, co. 1); dal che dovrebbe dedursi, che il c.d. codice appalti non possa disporre in modo diverso, ma solo in maniera ulteriore e speciale<sup>747</sup>. Rispetto ai profili soggettivi, le regole specifiche degli appalti pubblici comportano, oltre alle particolarità segnalate in precedenza, il coinvolgimento di altre figure. Viene in rilievo, anzitutto, il Responsabile unico del procedimento che, oltre a poter coincidere con il Responsabile dei Lavori nella disciplina cantieri, si vede assegnata una serie di compiti in materia preventiva, che portano all'individuazione di un'ennesima posizione di garanzia<sup>748</sup>. Assumono poi compiti preventivi il progettista, che tra l'altro si vede in genere affidato l'incarico di coordinatore per la progettazione e il verificatore del progetto. Le figure del Direttore dei lavori e del Direttore dell'esecuzione, invece, non sono titolari in sé di obblighi prevenzionari, tuttavia, entrambi potrebbero coincidere con il Responsabile unico del procedimento; mentre in materia di cantieri, il Direttore dei lavori assume il ruolo di coordinatore per l'esecuzione dei lavori<sup>749</sup>.

## CAP. VIII

### CENNI SULLA DISCIPLINA PREVENZIONISTICA EUROPEA

---

<sup>747</sup> F. BACCHINI (a cura di), *Il Testo Unico sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, op. cit., pp. 56-57.

<sup>748</sup> Cfr. art. 10, del codice appalti, e artt. 7 e 8, del Regolamento attuativo. P.M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 179-187 e G. LAGEARD, M. GEBBIA, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 95-96.

<sup>749</sup> Su tutte queste figure si v. P.M. LUCIBELLO, *I soggetti responsabili*, op. cit., pp. 192-196.

**SOMMARIO: 1.** Premessa: Lo Sviluppo Della Normativa Della Sicurezza Nei Trattati, Nelle Direttive Comunitarie, Nella Carta Di Nizza; 2. La disciplina prevenzionistica nei singoli Paesi: Francia, Germania, Regno Unito, Spagna.

**1. PREMESSA: LO SVILUPPO DELLA NORMATIVA DELLA SICUREZZA NEI TRATTATI, NELLE DIRETTIVE COMUNITARIE, NELLA CARTA DI NIZZA.**

Lo sviluppo più recente del nostro ordinamento sull'argomento riguardante la tutela della salute e della sicurezza sul lavoro è stato influenzato, come gran parte della legislazione, dal diritto comunitario a far data dagli anni ottanta del secolo scorso. La legislazione riguardante questo tema così importante è piuttosto complessa e si è negli anni evoluta arrivando a situazioni di sovrapposizione normativa.

Le fonti comunitarie in materia sono, infatti, numerose: norme di carattere generale sono già presenti nei primi Trattati istitutivi delle Comunità, successivamente modificate dal successivo evolversi dell'ordinamento comunitario, passando da atti non vincolanti (raccomandazioni) alle direttive, da risoluzioni e decisioni del Consiglio, fino alle interessanti interpretazioni della Corte di Giustizia europea.

Nell'ambito comunitario la tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori è ricompresa nella più generale tutela del lavoro è inquadrata all'interno del diritto sociale e della politica sociale europea<sup>750</sup>. A causa di questa connessione,

---

<sup>750</sup> Diritto e politica sociale andrebbero distinti ad avviso di autorevole dottrina. A. SALERNO, *Diritto comunitario*, op. cit., p. 96

sembra difficile separare completamente la trattazione di uno di questi aspetti, senza nello stesso tempo accennare anche agli altri.

Chiariti questi due aspetti, si segnala che, nonostante la cura originariamente riservata dalle istituzioni comunitarie ai temi sociali fosse sicuramente inferiore rispetto all'attenzione dedicata agli aspetti economici della concorrenza e della fondazione del mercato unico, secondo una filosofia di stampo mercantilistico<sup>751</sup>, furono inserite disposizioni sulla sicurezza, sin dai primi atti costitutivi. Ad esempio il Trattato istitutivo della CECA (Comunità economica del carbone e dell'acciaio, 18 aprile 1951), infatti, prevedeva che uno dei compiti della Comunità fosse quello di «promuovere [...] il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera», nell'ambito del settore industriale, del carbone e dell'acciaio (art. 3, lett. e). Il Trattato istitutivo della CEEA o Euratom (Comunità europea dell'energia atomica, 25 marzo 1957), poi, individuava come funzione della Comunità anche quella di «stabilire norme di sicurezza uniformi per la protezione sanitaria dei lavoratori, e vigilare sulla loro applicazione» (cfr. art. 2, lett. b, del Trattato); inoltre, nel Capo III l'attenzione era interamente dedicata alla «protezione sanitaria» dei lavoratori e della popolazione dai pericoli che potevano derivare dall'impiego dell'energia nucleare, focalizzando l'accento in particolare sulle «radiazioni ionizzanti» (cfr. artt. 30 e segg.)<sup>752</sup>. Del resto il trattato istitutivo della CEE (Comunità economica europea, 25 marzo 1957), nella sezione dedicata alla politica sociale

---

<sup>751</sup> R. FOGLIA, G. SANTORO PASSARELLI, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, op. cit., p. 34. Si v., in questo senso, anche M. ROCCELLA, T. TREU, op. cit., pp. 3-4; M. SCARAMUZZINO (a cura di), *L'Europa e il lavoro. Istituzioni comunitarie e politiche sociali*, Pisa, Edizioni ETS, 2004, pp. 9-10; G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, op. cit., p. 153. Infine, D. TRAPANESE, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., p. 78-80, il quale propone una calendarizzazione in tre fasi dell'azione comunitaria in materia di salute e sicurezza: la prima, che viene definita «fase dei fondamenti», andrebbe dal regolamento (CEE) n. 1408/71, per la tutela dei diritti previdenziali dei lavoratori, e arriverebbe fino al 1978; la seconda partirebbe dal Primo Programma di Azione Comunitaria in tema di salute e sicurezza, dal 29 giugno 1978 fino al 1984; la terza ed ultima fase sarebbe iniziata con l'adozione del Secondo Programma di Azione Comunitaria sull'argomento della salute e sicurezza del lavoro, del 27 febbraio 1984.

<sup>752</sup> Si v. per un maggiore dettaglio sulle norme dei trattati Ceca e Euratom, si v., tra i tanti, G. ARRIGO, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, op. cit., pp. 7-8.

comunitaria, avvalorava “la necessità di promuovere il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d’opera” (art. 117, attuale art. 151 TFUE). Secondo l’art. 117, però, il miglioramento di tali condizioni sarebbe risultato, sia dalle procedure previste dallo stesso Trattato sia dal progressivo accostamento delle legislazioni interne, sia dal “funzionamento del Mercato Comune”, specificazione che sembra confermare quell’impostazione mercantilistica che, come abbiamo già detto, informava l’originario disegno delle organizzazioni comunitarie. Peraltro, lo stesso Trattato CEE stabiliva, all’art. 118 (ora art. 156 TFUE), che una delle funzioni della Commissione fosse quella di “promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati membri” sia sul tema della “protezione contro gli infortuni e le malattie professionali”, che in materia di “igiene sul lavoro”, anche se tutto ciò si sarebbe dovuto realizzare solamente attraverso “studi e pareri e organizzando consultazioni”. La norma svela, in tale inciso, il suo carattere accentuatamente programmatico dato che la parola finale sugli impegni da assumere era lasciata agli Stati membri, i quali fossero più che altro restii a tali forme di collaborazione.

La prima fase dell’azione comunitaria si caratterizza, quindi, per interventi di tipo non vincolante, rivolti alla promozione delle politiche statali<sup>753</sup>, mentre le direttive furono pochissime e marginali<sup>754</sup>.

I primi atti comunitari in materia di tutela della salute dei lavoratori risalgono al 1962: si tratta di due raccomandazioni rivolte agli Stati, senza alcun potere vincolante. In esse, cui fecero seguito altre raccomandazioni, vi è un interessante richiamo alla «prevenzione», linea guida di ogni altro successivo intervento comunitario<sup>755</sup>.

Il 18 ottobre 1961 a Torino, inoltre, era stata sottoscritta la Carta Sociale Europea, la quale conteneva un elenco di diritti fondamentali del lavoratore, tra

---

<sup>753</sup> Opera sostanzialmente la medesima distinzione in fasi G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell’Unione europea*, op. cit., pp. 155-162 e la ribadisce in ID., *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell’ordinamento comunitario*, pp. 8-9.

<sup>754</sup> Ne ricorda alcune G. ARRIGO, *Ivi*, ad esempio, la n. 67/302 e la n. 72/23, relative a norme di sicurezza sul materiale elettrico.

<sup>755</sup> Cfr. MAGNO P., *La tutela del lavoro nel diritto comunitario*, Padova, CEDAM, 2000, pp. 7-8.

i quali spiccavano il diritto a condizioni eque di lavoro, all'igiene e alla sicurezza<sup>756</sup>.

La risoluzione del 21 gennaio 1974 costituisce fondamentale svolta che da inizio ad una nuova fase; con questo atto il Consiglio assegnò alla sicurezza e alla salute dei lavoratori un ruolo primario rispetto all'azione e alle iniziative comunitarie future. La seguente decisione del 24 giugno 1974 n. 74/325, istituiva il Comitato consultivo per la sicurezza, l'igiene e la tutela della sanità sul luogo di lavoro (modificato nel 2003 è stato trasformato in Comitato consultivo europeo per la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro)<sup>757</sup>, con il compito di assistere la Commissione, specialmente nella predisposizione delle future direttive in materia. Quindi, la decisione del Consiglio del 26 maggio 1975 dà luogo alla Fondazione europea per il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro (c.d. Fondazione di Dublino) il cui compito consisteva nello stimolare studi e ricerche, favorire scambi di informazioni, promuovere azioni destinate all'accordo in materia di salute e sicurezza sul lavoro<sup>758</sup>. Queste innovazioni erano lo specchio di una più intensa attenzione delle Comunità verso le politiche sociali, portate avanti anche attraverso l'adozione (con risoluzione del Consiglio del 29 giugno 1978) di un preciso programma volto alla tutela della salute dei lavoratori (cui sono seguiti altri programmi il 27 febbraio 1984; il 21 dicembre 1987, etc.). Questa situazione mutata spinse la Comunità, nei primi anni ottanta, a promulgare una serie di direttive; fondamentale la Direttiva-quadro, n. 80/1107/CEE, sulla protezione dei lavoratori contro i rischi da agenti chimici, fisici e biologici<sup>759</sup>. La novità effettiva consisteva nel fatto che a differenza delle precedenti raccomandazioni, gli Stati membri si dovevano impegnare ad adeguare a questi atti il proprio diritto interno, non essendovi una norma specifica nel Trattato che facesse da

---

<sup>756</sup> Si v. R. FOGLIA, G. SANTORO PASSARELLI, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, op. cit., pp. 8-9. Per maggiori dettagli su questi primi atti comunitari si rimanda a A. SALERNO, *Diritto comunitario del lavoro*, op. cit., pp. 191-193.

<sup>757</sup> Si v. *ivi*, pp. 73-75 e M. LAI, *Salute e Sicurezza*, op. cit., p. 661.

<sup>758</sup> Si rimanda più nel dettaglio A. SALERNO, *Diritto comunitario...*, op. cit., pp. 67-69.

<sup>759</sup> Su queste direttive si v. più nello specifico *Ivi*, pp. 196-234.



base giuridica a queste direttive. Esse trovarono la loro ratio nell'art. 100 (oggi art. 115 TFUE), riguardante “l'armonizzazione delle legislazione degli stati membri in relazione all'instaurazione e al funzionamento del mercato comune”; oppure, anche se in misura minore, nell'art. 235 (trasferito con modifiche nell'attuale art. 352 TFUE), il quale prospettava un campo di applicazione residuo, potenzialmente comprendente tutte le materie del Trattato<sup>760</sup>. Autorevole dottrina ritiene che, in questa fase, la normativa comunitaria in materia di salute e sicurezza avrebbe avuto due linee di tendenza: fare particolare attenzione alla prevenzione *oggettivo-tecnologica*, “*tralasciando gli aspetti relativi alla persona del lavoratore*”, e avere come riferimento il “*criterio della reasonable practicability*» nella determinazione delle misure di sicurezza per la riduzione dei rischi<sup>761</sup>.

La vera e propria accelerazione della politica comunitaria in materia di salute e sicurezza, però, è avvenuta con l'adozione dell'Atto unico europeo, del 1° luglio 1987<sup>762</sup>, che può essere considerato l'inizio di una terza fase di intervento sulla materia. L'Atto unico, infatti, ha aggiunto al Trattato istitutivo della CEE l'art. 118 A, il quale contemplava (paragrafo 1), che “*gli Stati membri si adoperano per promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori*”. L'articolo 118 A suscitò subito un dibattito sulla nozione di «*ambiente di lavoro*»; espressione non “*esente da ambiguità*”<sup>763</sup>. Oltre a questo aspetto, per la prima volta l'art. 118 A forniva un'autonoma base giuridica alle direttive sull'argomento e definiva (al paragrafo 2) un iter procedurale che rendeva più semplice l'adozione delle direttive stesse: il Consiglio aveva facoltà di deliberarle non più all'unanimità, ma a maggioranza qualificata, permettendo di approvare, col nuovo regime, un maggior numero

---

<sup>760</sup> Si v. *ivi*, pp. 100-108. L'A. sottolinea il positivo apporto fornito dalla prassi e dalla giurisprudenza comunitarie al processo di espansione delle competenze della CEE.

<sup>761</sup> D. TRAPANESE, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pp. 81-82.

<sup>762</sup> In questo senso, tra gli altri, cfr. M. ROCCELLA, T. TREU, op. cit., pp. 357-364; R. FOGLIA, G. SANTORO PASSARELLI, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, op. cit., p. 159; R. ZUCCHETTI, *Tutela della salute e sicurezza sul luogo di lavoro*, op. cit., pp. 51-52.

<sup>763</sup> Sul punto si v. D. TRAPANESE, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., p. 81.

di direttive che hanno influenzato in maniera decisiva la legislazione emanata dai singoli Stati membri. Tra le più significative si ricorda la Direttiva-quadro del 12 giugno 1989, n. 89/391 (c.d. “direttiva madre”), afferente l’attuazione di misure dirette a favorire il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori, a cui fanno seguito altre direttive (c.d. “direttive figlie”) concernenti aspetti specifici in materia di tutela della salute e della sicurezza<sup>764</sup>. La direttiva madre è stata ritenuta, all’interno del sistema europeo che tutela le condizioni di lavoro, “*l’autentica architrave del diritto comunitario sulla sicurezza*”<sup>765</sup>. La legislazione italiana sin dai primi anni novanta si è dovuta gradualmente adeguare agli obblighi comunitari, anche se non sempre con la necessaria rapidità, fino all’approvazione del D.lgs. 626/94, che, oltre ad accogliere la Direttiva-quadro del 1989, attuava una serie di altre direttive specifiche.

Per citare, poi, altre iniziative Comunitarie di questo periodo si può ricordare che i Capi di Stato e di Governo, il 9 dicembre 1989 approvarono la Carta Comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori, una dichiarazione di principi non vincolanti, che contemplava un sistema di tutela delle condizioni di lavoro tra cui la «*protezione sanitaria*» e la «*sicurezza nell’ambiente di lavoro*» (punto 19)<sup>766</sup>.

---

<sup>764</sup> Possono ricordarsi le seguenti direttive riguardanti: la sicurezza e salute sui luoghi di lavoro (n. 89/391); le attrezzature da lavoro (n. 89/655); l’uso di attrezzature di protezione individuale (n. 89/656); la movimentazione manuale dei carichi (n. 90/629); l’attività lavorative svolte su attrezzature munite di videoterminali (n. 90/270); la protezione dai rischi derivanti dall’esposizione ad agenti cancerogeni (n. 90/394 modificata dalle direttive n. 97/42 e 99/38); la protezione da rischi derivanti da agenti biologici (n. 90/679 modificata dalla n. 93/88); i cantieri temporanei e mobili (n. 92/247); la segnaletica di sicurezza e salute sul luogo di lavoro (n. 92/58); sulla sicurezza delle lavoratrici madri (n. 92/85); sulla sicurezza dei lavoratori delle industrie estrattive (n. 92/104); sulla sicurezza a bordo delle navi da pesca (n. 93/103); sulla protezione da rischi derivanti da agenti chimici (n. 98/24); sul miglioramento della salute delle lavoratrici madri esposte al rischio di atmosfere esplosive (n. 99/92). Per un elenco si v. M. ROCCELLA, T. TREU, op. cit., pp. 369-371. Per i testi delle direttive si rimanda alla raccolta L. GALANTINO, M. LANOTTE, *Raccolta di diritto comunitario del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2000, p. 591 e ss.,

<sup>765</sup> G. ARRIGO, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell’ordinamento comunitario*, op. cit., p. 12.

<sup>766</sup> Si v. L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, op. cit., pp. 56-58, M. ROCCELLA, T. TREU, op. cit., pp. 15-16; R. FOGLIA, G. SANTORO PASSARELLI, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, op.

Inoltre, alcune importanti novità furono introdotte dal Trattato di Maastricht del 7 febbraio 1992, sebbene l'Accordo sulla politica sociale allegato al Trattato, per il quale gli Stati manifestavano il loro impegno a proseguire sulla via della Carta sociale del 1989, non fosse stato approvato da tutti i Paesi membri<sup>767</sup>. All'art. 3 lett. o (divenuta lett. p dopo le modifiche di Amsterdam e oggi abrogata nel Trattato di Lisbona) del Trattato CEE, infatti, si prevedeva che la Comunità, nello svolgere i suoi compiti, agisse in modo tale da portare «un contributo al conseguimento di un elevato livello di protezione della salute». Aggiungiamo che a tale difesa veniva dedicato il nuovo art. 129 (modificato dopo Amsterdam e divenuto art. 152; ora art. 168 TFUE). Inoltre, l'art. 6, paragrafo 2 del Trattato sulla Unione Europea (attualmente, lievemente modificato, art. 6, par. 3 TUE), sulle orme della giurisprudenza della Corte di Giustizia<sup>768</sup>, stabiliva che «l'Unione rispetta i diritti fondamentali quali sono garantiti dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e quali risultano dalle tradizioni costituzionali degli Stati membri, in quanto principi generali del diritto comunitario». Tuttavia non sono rintracciabili esplicitamente nella Convenzione europea sulla tutela dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (alla quale oggi l'Unione si conforma, cfr. art. 6, par. 2 TUE), ma solo in modo indiretto, diritti concernenti la tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Più abbondante di spunti potrebbe essere l'analisi sulle tradizioni costituzionali degli Stati membri, le quali spesso definiscono diritti di tutela della salute, dell'integrità fisica, del lavoro, etc.

---

cit., pp. 24-29 e 80-81; R. ZUCCHETTI, *Tutela della salute e sicurezza sul luogo di lavoro*, op. cit., pp. 45-46.

<sup>767</sup> Cfr. L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, op. cit., pp. 58-60; M. ROCCELLA, T. TREU, op. cit., pp. 18-21; FOGLIA RAFFAELE, SANTORO PASSARELLI GIUSEPPE, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, op. cit., pp. 30-34 e 83-86.

<sup>768</sup> Si v. per tutti D'ANTONA MASSIMO, *Sistema giuridico comunitario*, in CARUSO BRUNO, SCIARRA SILVANA (a cura di), *Opere, I, Scritti sul metodo e sulla evoluzione del diritto del lavoro. Scritti sul diritto del lavoro comparato e comunitario*, Milano, Giuffrè, 2000, pp. 413-437, anche in relazione alla efficacia del diritto comunitario nei confronti degli ordinamenti interni dei singoli Stati membri.

Da evidenziare, quindi, che il 1° marzo 1992 si è inaugurato il primo Anno europeo della sicurezza sul luogo di lavoro, che ha dato inizio ad una serie di azioni dirette alla sensibilizzazione degli Stati membri sull'argomento.

In quarto luogo, il regolamento del Consiglio 18 luglio 1994, n. 2062 (successivamente aggiornato), ha istituito l'Agenzia europea per la sicurezza e la salute sui luoghi di lavoro, che ha il compito di raccogliere e divulgare informazioni tecniche e scientifiche, che diano impulso allo sviluppo delle politiche dell'Unione europea in questo campo.

Infine, ricordiamo il Trattato di Amsterdam del 2 ottobre 1997 (entrato in vigore nel 1999), il quale ha integrato tra loro le prescrizioni dell'antecedente Accordo sulla politica sociale, allegato al Trattato di Maastricht, con quelle concernenti la politica sociale che erano già contenute nel Trattato CE<sup>769</sup>. Dopo l'evoluzione ora accennata, l'art. 118A, è stato con qualche modifica assorbito dall'art. 137 (oggi quasi invariato art. 153 TFUE). Se l'art. 118A contemplava che gli Stati membri si adoperassero per migliorare l'ambiente di lavoro, l'art. 137, cambiando prospettiva, prevedeva che, per raggiungere gli obiettivi di politica sociale previsti dal precedente art. 136 (ex art. 117, e ora art. 151 TFUE), fosse la Comunità a dover sostenere e integrare *“l'azione degli Stati membri”* nei settori del *“miglioramento, in particolare, dell'ambiente di lavoro, per proteggere la sicurezza e la salute dei lavoratori”* e delle *“condizioni di lavoro”*. L'art. 118, invece, trovava corrispondenza nell'art. 140 (e attualmente, lievemente variato, nell'art. 156 TFUE). Le sole superficiali modifiche riguardavano il fatto che la Commissione caldeggiasse, non più «la stretta collaborazione», ma la «cooperazione» e favorisse «il coordinamento» dell'azione degli Stati membri. Tutto questo doveva accadere, oltre che in quelle già previste, anche nella materia concernente «il diritto del lavoro e le condizioni di lavoro»; sebbene gli strumenti previsti a tale scopo fossero sempre gli stessi e cioè studi, pareri, consultazioni. Il pregio dell'art. 118 A, prima, e dell'art. 137, poi, è stato quello

---

<sup>769</sup> Si v. M. SCARAMUZZINO (a cura di), *L'Europa*, op. cit., pp. 127-134; L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, op. cit., pp. 60-63.

di inserire un principio basilare relativo alla normativa in tema di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori: il principio della predominanza della disciplina più favorevole al lavoratore, pienamente confermato anche dall'attuale art. 153 TFUE; in base ad esso il contrasto tra disciplina comunitaria e disciplina interna si risolve nella tutela più favorevole al lavoratore (cfr. art. 153, paragrafo 4 TFUE). Il principio si applica anche in caso di conflitto con il diritto internazionale pattizio (in particolare quello elaborato in seno all'OIL), rispettando ciò che è stato stabilito a suo tempo dalla Corte di Giustizia europea<sup>770</sup>.

Nella elaborazione del *corpus* di leggi comunitarie a tutela del lavoro un'ulteriore innovazione introdotta dal Trattato di Amsterdam è rappresentata dall'introduzione, nell'art. 136 del Trattato CE (attualmente art. 151 TFUE), dell'esplicito richiamo ai «diritti sociali fondamentali, quali quelli definiti dalla Carta sociale europea firmata a Torino il 28 ottobre 1961 e nella Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori del 1989». Tali diritti devono essere «tenuti presenti» dagli Stati e dalla Comunità (oggi l'Unione) ove si perseguono gli obiettivi di politica sociale comunitaria, elencati dallo stesso art. 136 (tra i quali il miglioramento delle condizioni di lavoro). Ciò significa che i diritti sociali ammessi dalle due «Carte» rappresentano soltanto delle «linee direttive» dell'azione comunitaria e statale in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro non essendo stati pienamente «costituzionalizzati» nel Trattato<sup>771</sup>. Ad ogni modo, entrambi questi atti richiamati dall'articolo in questione, prevedono in maniera esplicita il diritto fondamentale dei lavoratori alla garanzia della sicurezza e della salute sul luogo di lavoro, ulteriore tassello, che va ad aggiungersi al mosaico di norme e principi comunitari posti a difesa delle condizioni dell'ambiente lavorativo.

L'ultima fase dell'evoluzione comunitaria in materia, iniziata alla fine dello scorso millennio, è attualmente in corso. Il Consiglio Europeo di Nizza 7-9

---

<sup>770</sup> Nel parere n. 2/91 del 19 marzo 1993.

<sup>771</sup> Cfr. L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, op. cit., pp. 62-63.

dicembre 2000 ha portato all'approvazione di alcuni atti importanti, come la Carta europea dei diritti fondamentali e l'Agenda sociale europea; inoltre è stato firmato il Trattato di Nizza (26 febbraio 2001), il quale ultimo, tuttavia, non ha apportato modifiche rilevanti per la materia oggetto di questa tesi. La solenne proclamazione della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (c.d. Carta di Nizza), avvenuta il 7 dicembre 2000, ha visto una dichiarazione congiunta di Parlamento europeo, Consiglio e Commissione; essa è stata però sostituita con delle limitate modifiche, con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1° dicembre 2009), dalla c.d. Carta di Strasburgo, promulgata dalle stesse Istituzioni a Strasburgo, il 12 dicembre 2007.

La Carta fissa alcuni principi fondamentali riguardanti la tutela dell'integrità fisica e della personalità morale, come l'inviolabilità della dignità umana (art. 1); il diritto alla vita (art. 2); il diritto all'integrità fisica e psichica (art. 3); per poi sancire espressamente che «ogni lavoratore ha diritto a condizioni di lavoro sane, sicure e dignitose» (art. 31)<sup>772</sup>. Quanto alla valenza giuridica della Carta, la cui definizione era stata rimandata, dopo essere rimasta controversa per lungo tempo, ha avuto risoluzione soltanto di recente col Trattato di Lisbona<sup>773</sup>, e con il nuovo art. 6 del TUE il quale dispone che: «l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati». Dopo questa modifica, la Carta dovrebbe avere valore pienamente vincolante per gli Stati Membri, così come i Trattati sull'Unione e sul funzionamento dell'Unione.

Tramite gli indirizzi stabiliti in un primo momento nella Agenda sociale europea (approvata anch'essa durante il Consiglio europeo di Nizza) e poi

---

<sup>772</sup> Sulla Carta di Nizza, la sua genesi, il suo contenuto e suoi principi ispiratori si rimanda essenzialmente ai saggi contenuti in M. NAPOLI (a cura di), *La carta di Nizza. I diritti fondamentali dell'Europa*, Milano, V&P, 2004.

<sup>773</sup> Si v. in tema G. TESAURO, *Diritto Comunitario*, 5° ed., Padova, CEDAM, 2008, pp. 137-140; G. STROZZI, *Diritto dell'Unione europea. Parte istituzionale*, 6° ed., Torino, Giappichelli, 2009, pp. 303-312; A. TIZZANO, R. ADAM, *Lineamenti di diritto dell'Unione Europea*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 170-171; M. SCARAMUZZINO (a cura di), *L'Europa*, op. cit., pp. 35-43.

riaffermati nel Consiglio straordinario dei Capi di Stato e di Governo europei, di Lisbona il 23 e 24 marzo del 2000 (c.d. strategia o agenda di Lisbona), gli argomenti della salute e della sicurezza sono stati allacciati alla nuova strategia comunitaria per l'occupazione e la competitività, in uno sforzo di conciliazione tra l'accrescimento della quantità di lavoro con quello della sua qualità, anche in termini di tutela dei lavoratori<sup>774</sup>. Tali obiettivi hanno trovato ulteriore determinazione dapprima nel piano strategico comunitario 2002-2006 per la sicurezza e la salute sul lavoro (Comunicazione della Commissione dell'11 marzo 2002), che, ponendo l'accento sulla prevenzione dei rischi, sulla complementarità degli strumenti e la collaborazione degli attori nel settore della sicurezza, approcciava globalmente il tema del benessere sul luogo di lavoro. Infine, gli stessi scopi sono stati confermati nell'attuale piano comunitario 2007-2012 (Comunicazione della Commissione del 21 febbraio 2007 e seguente Risoluzione del Consiglio del 25 giugno 2007<sup>775</sup>) che accentrava l'attenzione sulla prevenzione e sulla riduzione costante e sostenibile degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali nell'UE (l'obiettivo della Commissione era del 25%); attraverso la determinazione e la realizzazione di strategie nazionali basate su una ben definita valutazione delle varie situazioni interne, rendendo migliore, ma anche più semplice la legislazione esistente e infine rafforzandone l'effettiva applicazione attraverso strumenti non vincolanti (quali lo scambio di buone procedure, campagne di sensibilizzazione, la formazione, la comunicazione e lo stimolo verso cambiamenti comportamentali)<sup>776</sup>.

Il tratto comune delle più recenti strategie dell'Unione in materia, a partire dal 1995, e che ci porta perciò a vedere in queste una nuova fase nello sviluppo dell'ordinamento comunitario, consiste nell'iniziativa della comunità di

---

<sup>774</sup> M. LAI, *Salute e Sicurezza*, op. cit., pp. 659-660.

<sup>775</sup> Entrambi gli atti sono rinvenibili in [www.adapt.it](http://www.adapt.it), indice A-Z, voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (fonti internazionali e comunitarie)*.

<sup>776</sup> Sulla sola strategia 2002-2006, si v. G. ARRIGO, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, op. cit., pp. 21-22. Su entrambe le ultime due strategie comunitarie citate si v. D. TRAPANESE, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., pp. 109-114;

carattere non legislativo, ma incentivante e promozionale<sup>777</sup>. Parliamo del c.d. *soft law* che viene gradualmente affiancato al più tradizionale *hard law*<sup>778</sup> (sostanzialmente le direttive), che a differenza del primo, è vincolante per gli Stati, in alcuni casi suscettibile di diretta applicazione negli ordinamenti interni. Esempi di questa evoluzione sono gli accordi sottoscritti dalle parti sociali europee sui problemi arrecati dallo stress da lavoro (ottobre 2004) e sulle molestie e la violenza in ambiente di lavoro (26 aprile 2007). Tuttavia, anche in quest'ultima fase sono state emanate ulteriori direttive in materia di salute e sicurezza, tra cui si ricordano le direttive n. 2002/44, n. 2003/10, n. 2004/40 e n. 2006/25 sulle prescrizioni minime di sicurezza e di salute circa l'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici (dalle vibrazioni, dal rumore, dai campi elettromagnetici e dalle radiazioni ottiche artificiali).

Si deve, in definitiva, affermare che dal complesso di tutte le norme, gli atti e gli interventi comunitari si possono trarre una serie di principi generali in materia di salute e sicurezza, caratteristici dell'ordinamento comunitario, in gran parte esplicitati nella ricordata Direttiva-quadro, n. 89/391<sup>779</sup>. Si può individuare, a livello molto generale, l'impegno comunitario verso un metodo strategico di approccio sulla cognizione, la stima, la prevenzione, il controllo, l'eliminazione, o quantomeno la limitazione, dei rischi connessi agli ambienti di lavoro, ai procedimenti della produzione, all'organizzazione del lavoro e alle circostanze individuali o di gruppo<sup>780</sup>.

---

<sup>777</sup> Questa fase è individuata, nello stesso punto d'inizio, ed essenzialmente con le medesime caratteristiche, anche da G. ARRIGO, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, op. cit., pp. 20-22.

<sup>778</sup> M. LAI, *Salute e sicurezza*, op. cit., p. 660 e 672 e ss. e in parte M. ROCCELLA, T. TREU, op. cit., pp. 371-374.

<sup>779</sup> Si v. per maggiori approfondimenti R. FOGLIA, G. SANTORO PASSARELLI, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, op. cit., pp. 159-163; L. GALANTINO, *Diritto comunitario del lavoro*, op. cit., pp. 181-202; R. ZUCCHETTI, *Tutela della salute e sicurezza sul luogo di lavoro*, op. cit., pp. 56-58 e 79-186; A. SALERNO, *Diritto comunitario*, op. cit., pp. 235-261; D. TRAPANESE, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., 82-109; G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, op. cit., pp. 163-194; ID., *La tutela della sicurezza*, op. cit., pp. 13-20.

<sup>780</sup> R. ZUCCHETTI, *Tutela della salute e sicurezza sul luogo di lavoro*, op. cit., p. 57.



Tutto ciò allo scopo di indicare un modello «tendenzialmente compiuto di protezione della salute»<sup>781</sup> e della sicurezza sul lavoro. Un tale modello evidenzia l'inclinazione dell'ordinamento comunitario ad una delineazione di misure protettive e preventive di tipo oggettivo, correlate, cioè, ai fattori di rischio tipici dell'ambiente di lavoro, (quindi, relative all'insieme dei lavoratori); sia di tipo soggettivo, collegate cioè a fattori di rischio riguardanti il singolo lavoratore o un singolo gruppo di lavoratori (per esempio la valutazione dello stress), cioè in questo secondo caso, di misure individualizzate. Altra tendenza è quella che definisce dei c.d. "valori-soglia", i quali riescono ad individuare le specifiche e equilibrate misure preventive da adottare<sup>782</sup> e, quindi, a misurare la sopportabilità di una serie di fattori connessi all'ambiente di lavoro.

Si assiste ad «una nozione integrale di salute», che considera al pari livello sia il benessere fisico che psichico dei lavoratori<sup>783</sup>.

Lo sviluppo dell'ordinamento comunitario ha portato poi a diminuire l'originaria centralità degli aspetti economici, fino all'affermazione che la difesa della sicurezza, dell'igiene e della salute dei lavoratori non possa «dipendere da considerazioni di carattere puramente economico» (cfr. 13° considerando, dir. quadro).

Altra linea evolutiva è quella che amplia il campo di applicazione della disciplina sulla salute e sicurezza a tutti i settori lavorativi, sia pubblici che privati, con limitatissime esclusioni per quanto riguarda particolari attività del pubblico impiego, come per esempio le forze armate; cfr. art. 2 dir. quadro. Inoltre, le nozioni dei principali soggetti coinvolti nella conduzione della sicurezza, vengono ridefinite contribuendo a determinare l'ambito soggettivo di applicazione della relativa disciplina in termini ugualmente ampi (cfr. art. 3, dir. quadro), ed imponendo al datore di lavoro un obbligo generale di garanzia

---

<sup>781</sup> D. TRAPANESE, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., p. 96.

<sup>782</sup> Queste linee di tendenza sono individuate da R. FOGLIA, G. SANTORO PASSARELLI, *Profili di diritto comunitario del lavoro*, op. cit., p. 159.

<sup>783</sup> D. TRAPANESE, *Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., p. 97.

della sicurezza e della salute dei lavoratori, in grado di comprendere tutti gli aspetti del rapporto di lavoro: si pongono, pertanto, una serie di criteri generali di prevenzione, ai quali debbono adeguarsi le misure di protezione adottate (cfr. art. 5, dir. quadro). Le misure stesse andranno poi continuamente innovate, in un attivo adeguamento del livello di tutela (cfr. art. 6, dir. quadro). In questo quadro si delinea, quindi, una direttrice che conferma la garanzia della massima sicurezza tecnologica (cfr. il 14° considerando e l'art. 6, par. 2, dir. quadro), già assicurata in precedenza nel nostro ordinamento, dall'art. 2087 c.c.. Anche se l'apparente contrasto tra le formule della massima sicurezza «ragionevolmente praticabile» e «tecnologicamente possibile», sarebbe superato dall'affermarsi del concetto di «prevenzione assoluta»<sup>784</sup>.

Vi è poi l'inclinazione ad evitare i rischi già alla fonte, pertanto si tende a metabolizzare l'obbligo stesso di prevenzione dei rischi, attraverso una stima preliminare dei rischi stessi ed una pianificazione di misure preventive da adottare, entrambe soggette ad idonea documentazione (cfr. artt. 6 e 9, dir. quadro). Particolarmente rilevanti, nella riflessione comunitaria sulla tutela delle condizioni di lavoro sono, poi, i temi della comunicazione, della formazione, della richiesta di parere e della partecipazione dei lavoratori<sup>785</sup>, relativamente alla valutazione e alla gestione dei rischi, alla organizzazione e alla amministrazione dell'apparato preventivo in azienda.

Dalle altre direttive<sup>786</sup> si rileva un'attenzione particolare verso la protezione dei lavoratori relativamente a situazioni e condizioni di rischio specifico che abbiano origine, ad esempio, dall'esposizione ad agenti fisici, chimici e biologici; che possano essere collegate a particolari figure contrattuali e a tipici rapporti di lavoro e che si riferiscono a ben definiti ambienti lavorativi come cantieri, movimentazione dei carichi, navi da pesca, etc. o siano strettamente

---

<sup>784</sup> Cfr. *ibid.*

<sup>785</sup> Emergono nell'ordinamento comunitario anche degli obblighi di sicurezza del lavoratore verso sé medesimo. Cfr. EMILIANI SIMONE PIETRO, *Il dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso alla luce della normativa comunitaria*, in *Argomenti di Diritto del Lavoro (ADL)*, 2009, 1, p. 104-124.

<sup>786</sup> Per un elenco delle direttive si v. *supra*.

legate all'uso di strumenti, di macchine o di attrezzature di lavoro (es. videoterminali); o connesse ai ritmi di lavoro (durata della giornata, riposi, turni, lavoro notturno, etc.); ancora che siano in relazione alle situazioni personali di alcuni lavoratori, come nel caso di lavoratrici madri e gestanti.

Infine la più attuale evoluzione tende a porre accanto agli obblighi normativi alcuni strumenti di tipo diverso, che siano validi comunque ad assicurare una maggiore protezione della sicurezza e della salute dei lavoratori. Da ciò deriva la cura riservata, in particolare, alle c.d. "buone prassi" che ritroviamo nel nostro più recente ordinamento, rappresentata dall'emanazione del TUSL.

Nel complesso è possibile ribadire, sulle orme di autorevole dottrina<sup>787</sup>, che i principi dell'ordinamento comunitario sono coerenti con gli obblighi espressi in modo esplicito o ricavabili tramite via interpretativa dall'art. 2087 c.c., in modo che vi sarebbe tra di essi una sorta di «continuità storico-ideale»<sup>788</sup>.

A livello generale l'intero ordinamento comunitario sembra dirigersi verso una via simile a quella che è stata intrapresa da tempo dal sistema italiano: un vicendevole completamento tra una norma generale posta in apertura del sistema e una disciplina sempre più analitica; di modo che la seconda specifichi nel dettaglio la prima, che a sua volta riempie le lacune che si dovessero aprire nel sistema, nel momento in cui la seconda, a causa proprio della sua specificità, non riuscisse a coprire le nuove esigenze a cui nella realtà concreta si chiedesse una risposta. Anche nel sistema comunitario, infatti, l'obbligo di sicurezza viene a somigliare ad una specie di modello a cerchi concentrici: in quello più esterno l'obbligo viene affermato in termini generali dalla Direttiva-quadro; nei cerchi successivi gradualmente si arricchiscono i contenuti della Direttiva-quadro stessa; fino ad arrivare all'ultimo cerchio dove l'obbligo viene

---

<sup>787</sup> Cfr. MONTUSCHI LUIGI, *La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana*, in BIAGI MARCO (a cura di), *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive Cee*, Rimini, Maggioli, 1991, p. 22

<sup>788</sup> MONTUSCHI LUIGI, *L'incerto cammino...*, op. cit., p. 502.

specificato in relazione a diversi rischi, molteplici situazioni e condizioni, attraverso tutte le altre direttive succedutesi nel tempo.

### **3. La disciplina prevenzionistica nei singoli Paesi: Francia, Germania, Regno Unito, Spagna.**

Si può affermare, in linea generale, che la legislazione, in tema di salute e sicurezza nei quattro Paesi su cui si effettua questa analisi comparata risulta essere ormai molto più omogenea del passato, nonostante permanga una certa complessità dovuta al numero e ai vari livelli delle fonti regolatrici, dovuto al continuo sommarsi nel tempo<sup>789</sup>. Vi è sicuramente stata una notevole uniformazione normativa, dovuta all'intervento comunitario, tanto che si è affermato si sia trattato di un «processo di avanzata europeizzazione giuridica»<sup>790</sup>. Come è noto l'ordinamento comunitario ha tra i suoi obiettivi primari, quello di armonizzare tra loro le legislazioni interne degli Stati membri. Questo scopo, perseguito anche nell'ambito della tutela della salute e sicurezza sul lavoro, è stato pressoché raggiunto attraverso l'emanazione di una serie di direttive cui gli Stati membri, chi più chi meno, si sono progressivamente avvicinati.

---

<sup>789</sup> Si v. B. CARUSO, *Introduzione (Salute e sicurezza negli ambienti di lavoro)*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea. Francia, Germania, Gran Bretagna, Spagna, I, Licenziamenti individuali, rappresentanze del personale, tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, ESI, 1995, pp. 161-171.

<sup>790</sup> D. CASTONUOVO, *La normativa europea in materia di tutela della salute dei consumatori e dei lavoratori*, in M. DONINI, D. CASTONUOVO, *La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti*, Padova, CEDAM, 2007, p. 3.

A livello costituzionale, in tutti gli ordinamenti considerati, sono riconosciuti, più o meno esplicitamente, i diritti inviolabili dell'uomo, quali la vita e la dignità, intesi come diritti e libertà civili<sup>791</sup>.

Differentemente, non tutte le Costituzioni contengono riferimenti diretti alle condizioni di lavoro o alla sicurezza e all'igiene dei prestatori di lavoro, o ai più teorici diritti alla salute e all'ambiente, tra i più semplici diritti sociali<sup>792</sup>.

La costituzione francese del 1958 non contiene alcun catalogo di diritti fondamentali; ma nel preambolo si proclama «la fedeltà ai Diritti dell'uomo» «così come sono stati definiti dalla Dichiarazione dei diritti dell'uomo e del cittadino del 1789» e «come confermata ed integrata dal preambolo della Costituzione del 1946»<sup>793</sup>, per ciò gli ultimi due atti vengono integrati nella Costituzione del 1958, formando nel complesso il c.d. «*bloc de constitutionnalité*», secondo l'orientamento giurisprudenziale del *Conseil Constitutionnel* riconosciuto solennemente in una decisione del 1971<sup>794</sup>. In questo c.d. «blocco» è soltanto il preambolo della Costituzione del 1946 ad accennare al tema della sicurezza, limitandosi a prevedere che «tutti i lavoratori partecipano, attraverso i loro delegati, alla determinazione collettiva delle condizioni di lavoro». Tutto si risolve, quindi, nella garanzia di un diritto di partecipazione attiva, nella determinazione delle condizioni di lavoro (ricomprese senza dubbio quelle igieniche e di sicurezza) mancando, però, il riconoscimento del diritto di tutela dell'integrità fisica e psichica del lavoratore, benché nel preambolo sia confermato un più generale diritto alla salute, come garanzia «di erogazione

---

<sup>791</sup> Per maggiori approfondimenti si v. G. F. FERRARI, *Le libertà e i diritti: categorie concettuali e strumenti di garanzia*, in P. CARROZZA, A. DI GIOVINE, G. F. FERRARI, *Diritto costituzionale comparato*, Bari, Laterza, 2009, pp. 1000-1073.

<sup>792</sup> DE VERGOTTINI GIUSEPPE, *Diritto costituzionale comparato*, I, 7° ed., Padova, CEDAM, 2007, p. 305 e ss.

<sup>793</sup> Sulla tutela dei diritti nella costituzione francese si rimanda a C. MARTINELLI, in AA. VV., *Costituzioni comparate*, 2° ed., Torino, Giappichelli, 2009, pp. 185-190; P. COSTANZO, *La "nuova" Costituzione della Francia*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 121-168.

<sup>794</sup> Mi riferisco alla déc. n. 44-71 DC del 16 luglio 1971; G. DE VERGOTTINI, *Diritto costituzionale comparato*, op. cit., pp. 127, 177 e 626. Sulle fonti costituzionali in tema di lavoro, in Francia, si v. J. E. RAY, *Droit du travail. Droit vivant 2008/2009*, 17° ed., Paris, Editions Liaisons, 2008, pp. 21-22.

servizi sanitari»; di recente, poi, ha raggiunto rango costituzionale, in virtù della legge costituzionale n. 205 del 2005, il diritto all'ambiente.

La Legge fondamentale tedesca del 1949 (*Grundgesetz*), invece, elenca in modo dettagliato i diritti fondamentali<sup>795</sup>, i quali «vincolano la legislazione, il potere esecutivo e la giurisdizione come diritto immediatamente applicabile». In essa, poi, sono esplicitamente riconosciuti «gli inviolabili e inalienabili diritti dell'uomo» (cfr. art. 1): la dignità dell'uomo, «intangibile» (art. 1), il diritto alla «vita e all'incolumità fisica», per «ognuno» (art. 2, co. II). Come si può notare, si tratta di diritti garantiti a tutte le persone e di conseguenza anche ai lavoratori nello svolgimento della loro attività. Tuttavia, nella Carta fondamentale manca una norma direttamente riferibile simile a quella della Costituzione italiana alla difesa della salute (che si fa, tuttavia, risalire al cit. art. 2, II) e della sicurezza dei lavoratori.

Non esiste nell'ordinamento costituzionale tedesco un chiaro riferimento ai diritti sociali, benchè nella stessa Carta fondamentale si trovi stabilita la natura «sociale» della Repubblica Federale di Germania (cfr. art. 20).

Un richiamo diretto alla «sicurezza» e all'«igiene nel lavoro» si ritrova, invece, nella Costituzione spagnola del 1978<sup>796</sup>, che, però, si limita a stabilire

---

<sup>795</sup> Sulla tutela dei diritti nell'ordinamento tedesco si v. F. FURLAN, *La Repubblica Federale Tedesca*, in AA. VV., *Costituzioni comparate*, op. cit., 180-183; G. PARODI, *La Germania e l'Austria*, in AA. VV., *Diritto costituzionale...*, op. cit., pp. 224-225; P. HÄBERLE, *Germania*, in E. PALICI DI SUNI PRAT, F. CASSELLA, M. COMBA, *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, 2° ed., Padova, CEDAM, 2001, pp. 321-324. Sui principi in materia di tutela della sicurezza nella Legge Fondamentale si v. J. LARISCH, *Arbeitsschutz und ökonomische Rationalität*, Berlin, Sigma, 2009, pp. 21-22.

<sup>796</sup> Per la tutela dei diritti nella Costituzione spagnola si v. R. L. BLANCO VALDÉS, *Introduzione alla Costituzione spagnola del 1978*, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 163-179; E. GARCÍA, *Spagna*, in AA. VV., *Le Costituzioni Comparate*, op. cit., pp. 774-775; M. IACOMETTI, *La Spagna*, in AA. VV., *Costituzioni comparate*, op. cit., pp. 258-260; IDEM., *La Spagna*, in AA. VV., *Diritto costituzionale comparato*, op. cit., pp. 261-265. In particolare sulla tutela del lavoro nella medesima Costituzione si v. M. OLEA ALONSO, *Il diritto del lavoro in Spagna*, in AA. VV., *Il diritto del lavoro dei paesi europei non partecipanti alla C.E.E.*, in G. MAZZONI (diretta da), *Enciclopedia giuridica del lavoro*, XV, Padova, CEDAM, 1981, pp. 199-202; A. GARRIGUES GIMÉNEZ, *La protección normativa de la seguridad higiene y salud en el trabajo en España*, in J. I. GARCÍA NINET, A. GARRIGUES

che esse siano garantite dai «pubblici poteri» (art. 40, co. 2). Anche se, a prima vista, sembrerebbe più un diritto sociale a vedersi attribuita una pubblica prestazione che un diritto fondamentale della persona. In effetti, la stessa dottrina spagnola pone dubbi sulla sua interpretazione come diritto fondamentale, anche perchè la disposizione si trova tra i principi informativi della politica sociale ed economica<sup>797</sup>. La stessa Costituzione contempla: la natura fondamentale della «dignità della persona» e dei «diritti fondamentali che le appartengono» (art. 10, co. 1); il «diritto alla vita ed all'integrità fisica e morale» «il diritto alla tutela della salute» (art. 43, co. 1) e, infine, il diritto all'ambiente (art. 45). Come si può vedere l'ordinamento spagnolo si avvicina ai valori presenti nella nostra Costituzione, anche se nell'ordinamento iberico non ritroviamo la stessa centralità attribuita al lavoro, quale essenziale espressione della personalità umana, caratteristica del sistema disegnato dalla Carta costituzionale italiana.

Un discorso diverso deve essere fatto per l'ordinamento inglese<sup>798</sup>, che mancando di una costituzione scritta e unitaria, non fornisce spunti testuali precisi a cui riferirsi. Tuttavia, già a partire dalla *Magna Carta Libertatum* del 1215, sono stati espressi diritti e libertà civili, ampliati successivamente dal *Bill of Rights* del 1688: sono testi cui unanimemente viene conferito rilievo costituzionale. Nel 1951 il Regno Unito ha poi approvato la Convenzione europea sui Diritti dell'Uomo, che è stata, infine, assorbita al diritto interno.

Nel 1972, infine, con lo *European Communities Act* il Regno Unito ha aderito alla Comunità europea; per cui i principi del diritto comunitario a tutela della

---

GIMÉNEZ, *Curso sobre prevención de riesgos laborales*, Castelló de la Plana, Universitat Jaume, 1998, pp. 89-101.

<sup>797</sup> Si v. A. LO FARO, *Spagna*, in B. CARUSO, M. D'ANTONA, S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del lavoro*, op. cit., pp. 269-270, in part. nota 9.

<sup>798</sup> Sull'ordinamento costituzionale inglese si rimanda a A. TORRE, *Il Regno Unito*, in AA. VV. *Diritto costituzionale comparato*, op. cit., pp. 61-68; P. LEOPOLD, *Regno Unito*, in PALICI DI SUNI PRAT ELISABETTA, CASSELLA FABRIZIO, COMBA MARIO, *Le Costituzioni...*, op. cit., pp. 711-736; G. E. VIGEVANI, *Il Regno Unito*, in AA. VV., *Costituzioni comparate*, op. cit., p. 21 e ss., in part. pp. 50-53.

salute e sicurezza dei lavoratori (cfr. par. 1.9) tendono verso piena vigenza interna.

Trattando, ora, della legislazione “ordinaria”, si può rilevare come un dovere generale di sicurezza è ormai previsto in tutti e quattro i Paesi considerati considerazione, già in attuazione della Direttiva-quadro n. 89/391 CEE, la quale, come già detto, elencando una serie di misure generali di sicurezza, ne prevede anche il continuo aggiornamento. Similmente, in tutti gli ordinamenti la sicurezza è tutelata sia sotto il profilo civile, che sotto quello sanzionatorio, a livello penale ed amministrativo. Ma tale obbligo viene configurato in modo non del tutto omogeneo.

In Gran Bretagna<sup>799</sup> il sistema prevenzionistico è fortemente influenzato dalle caratteristiche dell’ordinamento giuridico generale vigente ed è, contemporaneamente, molto eterogeneo.

La disciplina in questo campo si può rinvenire sia in fonti legislative – primarie (*Statutes*), e secondarie (*Regulations* e altri *Statutory Instruments*) – sia negli stessi principi della *Common Law* (tra cui il principio della *reasonable care*). Grande importanza è rivestita dall’*Health and Safety at Work Act* (c.d. HSWA) approvato nel 1974, il quale è uno *Statutes* (fonte primaria) adottato dal Parlamento, che aveva come scopo quello di innovare e riordinare la complessa disciplina

---

<sup>799</sup> Sull’ordinamento inglese in materia di salute e sicurezza si v. A. LO FARO, *Gran Bretagna*, in B. CARUSO, M. D’ANTONA, S. SCIARRA (a cura di), *Il diritto del lavoro*, op. cit., pp. 227-263; E. FRONZA, *La tutela della sicurezza del lavoro in Inghilterra*, in M. DONINI, D. CASTRONUOVO, *La riforma...*, op. cit., pp. 153-172; NEAL ALAN C., *La direttiva quadro europea in materia di salute e sicurezza dei lavoratori: una sfida per il Regno Unito?*, in BIAGI MARCO (a cura di), *Tutela dell’ambiente...*, op. cit., pp. 45-94; HUGHES PHIL, FERRETT ED, *Introduction to Health and Safety at Work*, 4° ed., Oxford, BH, 2009; LEWIS JOAN, THORNBORY GRETA, *Employment Law and Occupational Health: A Practical Handbook*, 2° ed., Oxford, Wiley-Blackwell, 2010, p. 55 e ss.; BARRETT BRENDA, HOWELLS RICHARD, *Occupational Health and Safety Law: Text and Materials*, 2° ed., London, CP, 2000; CARDENAS-BLANCO NICOLA, SOLICITORS MARTINEAU, *Health and Safety at work*, in *Premises, Health and Safety Handbook 2010*, Cambridge, Workplace Law Group, 2010, p. 290 e ss.. Per uno sguardo complessivo a tutti i paesi di *common law*, per quanto non aggiornatissimo, si v. PAPALEONI MARCO, *Il diritto del lavoro nei paesi di «common law»*, II, Padova, CEDAM, 1982, pp. 448-457.



vigente a quei tempi, e più volte emendato nel corso del tempo<sup>800</sup>. Ad esso si accostano le c.d. *Regulations*, fonte di legislazione secondaria o delegata, approvata da un ministro (dal *Secretary of State*, come stabilisce lo stesso HSWA), ed hanno lo stesso valore normativo della fonte primaria di riferimento, avendo il potere di innovare, ampliare, modificare o abrogare le norme vigenti. Tra queste fonti assume particolare importanza il c.d. *Six Pack* ovvero le sei *Regulations* adottate dall'HSWA nel 1992 (entrate in vigore nel 1993), con cui l'ordinamento britannico si è conformato agli obblighi comunitari. All'interno di tali atti ricordiamo in particolare il *Management of Health and Safety at Works Regulations* che accoglie la Direttiva-quadro (n. 381/89 CEE). A quelle appena citate, sono seguite altre *Regulations* particolarmente significative per come contribuiscono alla definizione degli obblighi del datore di lavoro, in particolare il *Management of Health and Safety at Work Regulations* del 1999.

La normativa più importante in questo senso, però, è dettata dall'HSWA, il quale introduce (alle sezioni 2-7) una serie di doveri generali (c.d. *general duties*) a carico di diversi soggetti (c.d. *dutyholders*), tra cui emerge quella che può ritenersi la “norma generale” cui si conforma tutto il sistema britannico. Questa sancisce che ciascun datore di lavoro ha «l'obbligo di assicurare, per quanto ciò sia ragionevolmente praticabile» (*reasonably practicable*), «la salute, la sicurezza e il benessere sul luogo di lavoro dei propri dipendenti» (cfr. sez. 2.1)<sup>801</sup>. In tal modo, il principio della “ragionevole praticabilità” diviene, nell'ordinamento inglese, criterio generale attraverso il quale viene valutata l'idoneità delle misure a tutela della salute e sicurezza adottate dal datore di lavoro e, di conseguenza, viene stimato il corretto adempimento dell'obbligo di sicurezza gravante su di

---

<sup>800</sup> Sul processo che ha portato, partendo dalla relazione del c.d. *Robens Committee*, all'approvazione dell'HSWA e sulla filosofia che lo sorreggeva si v. LO FARO ANTONIO, *Gran Bretagna*, op. cit., pp. 227-234 e NEAL ALAN C., *La direttiva...*, op. cit., pp. 51-52. Più nel dettaglio si v. MOCCIA LUIGI, *La prevenzione degli infortuni e delle malattie del lavoro in Gran Bretagna: profili storici e legislativi*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1976, III, pp. 31-92.

<sup>801</sup> La sezione 2.1 prevede più precisamente: «*It Shall be the duty of every employer to ensure, so far as is reasonably practicable, the health, safety and welfare at work of all his employees*». La traduzione e l'adattamento contenuti nel testo sono nostri.

lui. Alcuni ritengono che accogliendo un simile criterio base si evidenzi una nitida differenziazione rispetto al principio della massima sicurezza tecnologica vigente in Italia in virtù dell'art. 2087 c.c. In particolare si è pensato ad un più basso livello di tutela e un indebolimento dell'obbligo datoriale: la sicurezza garantita al lavoratore non era la massima in assoluto, secondo la tecnica, l'esperienza e la particolarità del lavoro; ma era solo quella che poteva essere praticata concretamente, secondo un flessibile e mobile criterio di ragionevolezza. Un criterio così ampio e mobile rinviava sostanzialmente all'intervento giudiziario. La giurisprudenza inglese, tuttavia, ha specificato con un'ampia casistica, che la «ragionevole praticabilità» non può essere ridotta alla mera «fattibilità materiale», condizionata ad esempio da fattori economici<sup>802</sup>. Per qualche tempo è sembrato che lo stesso ordinamento europeo avesse recepito il medesimo principio e che, in esecuzione degli obblighi comunitari, la sicurezza «ragionevolmente praticabile» avesse trovato applicazione anche in Italia. La Direttiva-quadro, e le relative normative nazionali di accoglimento, hanno, però, tolto ogni dubbio sorto tra i commentatori (cfr. par. 1.7 e cap. IV). Tuttavia, benchè l'ordinamento inglese abbia attuato gli obblighi comunitari e in particolare la Direttiva-quadro, non si può del tutto affermare che il principio generale in materia di sicurezza espresso dalla sez. 2.1 dello HSWA sia stato ricondotto nell'ambito degli *standard* europei, visto che le normative attuative tendono a confermare di nuovo, seppure in modo indiretto, il principio tradizionale<sup>803</sup>.

In Francia<sup>804</sup> i principi sulla salute e sulla sicurezza nei luoghi di lavoro, succedutisi nel tempo, sono stati inclusi in maniera organica, nelle compilazioni

---

<sup>802</sup> Si v. A. LO FARO, *Gran Bretagna*, op. cit., p. 235. Proprio a ragione di questa interpretazione della giurisprudenza britannica, che elimina i condizionamenti economici e produttivi, la Corte di Giustizia europea ha considerato che il principio della *reasonable practicability* non sia in contrasto con l'ordinamento comunitario cfr. Sent. 14 giugno 2007, C 125/2005, con *nota* di BONARDI O., in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2002, I, pp. 190-191. Per un commento alla sentenza cfr. cap. IV, par. 4.5.

<sup>803</sup> Cfr. *Ibid.*, p. 236.

<sup>804</sup> Sull'ordinamento francese in tema di salute e sicurezza si rimanda a A. LO FARO, *Francia*, in CARUSO BRUNO, D'ANTONA MASSIMO, SCIARRA SILVANA (a cura di), *Il diritto...*, op. cit., pp.

codicistiche, come del resto accade per la generale disciplina lavoristica. E sono state collocate nel *Code du Travail*; attualmente, dopo la complessiva recente riforma del *Code* <sup>805</sup> nella Parte IV, intitolata «*Santé et sécurité au travail*». Nello stesso Codice è stata recepita anche la legge n. 1414 del 31 dicembre 1991, con cui la Francia si è per prima adeguata alla Direttiva-quadro europea<sup>806</sup>. Prima dell'accoglimento di questa direttiva, tuttavia, tra le varie norme di prevenzione francese, non era rinvenibile una disposizione che prevedesse un dovere generale di sicurezza in capo al datore di lavoro, paragonabile a quello imposto in Italia dall'art. 2087 c.c. L'unico obbligo previsto, infatti, era quello di rispettare le diverse discipline dedicate specificamente a tutela delle condizioni di lavoro. In ogni caso, un'obbligazione più generale era deducibile in via interpretativa dalla giurisprudenza, attraverso il combinato disposto di una serie

---

191-225 e M. F. MIALON, *La sicurezza sul lavoro nell'impresa francese e l'incidenza delle direttive comunitarie del 1989*, in BIAGI MARCO (a cura di), *Tutela dell'ambiente...*, op. cit., pp. 25-44; J. E. RAY, *Droit du travail*, op. cit., pp. 152-187; BLIN-FRANCHOMME MARIE-PIERRE, DESBARATS ISABELLE (sous la direction de), *Droit du travail et droit de l'environnement: Regards croisés sur le développement durable*, Paris, Lamy, 2010. Alcuni spunti interessanti si rinvencono nei saggi contenuti in GODARD OLIVIER (sous la direction de), *La question de la précaution en milieu professionnel*, Paris, EDP Sciences, 2006; MUR JEAN-MARIE (sous la direction de), *L'émergence des risques*, Paris, EDP Sciences, 2008. Per gli aspetti penalistici della sicurezza del lavoro in Francia si v. CATRONUOVO DONATO, *La tutela della sicurezza del lavoro in Francia, Germania e Spagna*, in DONINI MASSIMO, CASTRONUOVO DONATO, *La riforma...*, op. cit., pp.115-119. Altre indicazioni, sebbene non aggiornate, sul sistema di prevenzione degli infortuni sia in Francia, che in Germania si possono trovare in DI CERBO FERNANDO, *Il diritto sindacale e l'autonomia collettiva. La disciplina amministrativa del lavoro. Regimi di previdenza sociale e di sicurezza sociale*, in DI CERBO FERNANDO, ZANGARI GUIDO, *Il diritto del lavoro dei paesi dell'Europa continentale partecipanti alla CEE*, I, in MAZZONI GIULIANO (diretta da), *Enciclopedia giuridica del lavoro*, XIV, Padova, CEDAM, 1983, pp. 106-120.

<sup>805</sup> Il nuovo codice, nella c.d. "parte legislativa", è entrato in vigore il 1° maggio 2008, dopo la Legge n. 2008-67 del 21 gennaio 2008 la quale ratificava la precedente Ordinanza n. 2007-129 del 12 marzo 2007 adottata dal governo in virtù della legge di autorizzazione n. 2004-1343 del 9 dicembre 2004 (c.d. Legge per la semplificazione legislativa). La c.d. "parte regolamentare" del codice è stata invece ratificata con il Decreto n. 2008-244 del 7 marzo 2008. Con la riforma il *Code du Travail* è stato complessivamente riordinato, semplificato e riscritto.

<sup>806</sup> Per un riepilogo dell'evoluzione storica dell'ordinamento francese, compreso il fondamentale apporto del diritto comunitario, si v. GUILLEMY NATHALIE, ROUYÈRE AUDE, *Évolution du contexte réglementaire et de la jurisprudence*, in GODARD OLIVIER (sous la direction de), *La question...*, op. cit., p. 65 e ss.

di leggi<sup>807</sup>; tra l'altro, veniva desunta ragionando *a contrario* rispetto al c.d. *droit de retrait* – cioè, il diritto di astenersi dal lavoro in caso di grave e imminente pericolo per la vita e la salute – che l'ordinamento francese riconosce espressamente al lavoratore (cfr. l'attuale art. L 4131-1 *Cod. Trav.*). L'obbligo di prevenzione, però, con l'accoglimento della disciplina comunitaria, è stato determinato ed ampliato, sia nel suo contenuto materiale, sia nel campo di applicazione soggettivo e oggettivo, di modo che attualmente nessuno dubita più sull'esistenza nell'ordinamento francese di un'obbligazione generale di sicurezza, delineata dall'art. L 4121-1, *Cod. Trav.*, all'inizio introdotto dalla legge di attuazione della Direttiva-quadro<sup>808</sup>, ora inserito all'interno del Libro I, titolo II, intitolato, «principi generali di prevenzione» (*principes généraux de prévention*). Il comma 1, infatti, sancisce che il datore di lavoro «deve adottare tutte le misure necessarie per assicurare la sicurezza e proteggere la salute fisica e mentale dei lavoratori». Il comma 2 dispone che «tali misure comprendono: le azioni di prevenzione dei rischi professionali; le azioni di informazione e di formazione; la creazione di un'organizzazione e di risorse adeguate». Il comma 3 specifica, inoltre, che le misure devono essere continuamente adattate «per tener conto del cambiamento delle circostanze e tendere al miglioramento della situazione esistente»<sup>809</sup>. Il successivo art. L 4121-2<sup>810</sup> prevede che le misure previste devono essere assunte sulla base di «principi generali di prevenzione» che l'articolo stesso elenca, riconfermando sostanzialmente la Direttiva-quadro europea. Tra i più rilevanti occorre citare quelli relativi ai rischi; quelli collegati

---

<sup>807</sup> In particolare l'art. 319 *Cod. pen.*, unitamente ad alcuni articoli del *Code du Travail*. Cfr. LO FARO ANTONIO, *Francia*, op. cit., 192-193.

<sup>808</sup> La legge di attuazione della Direttiva-quadro è stata la n. 1414 del 31 dicembre 1991. Si segnala, inoltre, che l'art. L 4121-1 riproduce, tranne alcune lievi modifiche, il precedente art. L 230-2, co. 1.

<sup>809</sup> Precisamente, l'art. L 4121-1, prevede: «*L'employeur prend les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs.*

*Ces mesures comprennent:*

- 1) *des actions de prévention des risques professionnels;*
- 2) *des actions d'information et de formation;*
- 3) *la mise en place d'une organisation et de moyens adaptés.*

*L'employeur veille à l'adaptation de ces mesures pour tenir compte du changement des circonstances et tendre à l'amélioration des situations existantes».*

<sup>810</sup> Questo articolo riproduce in sostanza il precedente art. L 230-2, co. 2.

all'adeguamento del lavoro alla persona; quelli che impongono la sostituzione di ciò che è pericoloso; quelli che definiscono la priorità delle misure di protezione collettiva, etc. In particolare, vanno evidenziati quei principi connessi al criterio della c.d. "massima sicurezza tecnologica", che, tenendo conto dell'evoluzione tecnica, obbligano ad una programmazione della prevenzione che organizzi tra loro la tecnica, le condizioni del lavoro, le relazioni industriali e i fattori ambientali (cfr. art. L 4121-2, punti 5° e 7°).

Caratteristica del sistema tedesco<sup>811</sup> a tutela della salute e sicurezza dei lavoratori è la sua complessità, dovuta soprattutto al numero e alla eterogeneità delle fonti, e che proviene, in parte, dall'art. 74, n. 12 della Legge fondamentale, per il quale la materia della «protezione del lavoro» viene attribuita alla competenza della legislazione «concorrente» (tra Stati membri e Repubblica federale). Tuttavia la maggior parte delle discipline è inclusa nella legislazione federale. Norme sulla tutela della sicurezza dei lavoratori, infatti, si ritrovano in svariati codici, continuamente modificati: nel Codice civile (*Bürgerliches Gesetzbuch*, BGB, del 1896), nel Codice di commercio (*Handelsgesetzbuch*, HGB, del 1897) e nel Codice sociale o della previdenza sociale (*Sozialgesetzbuch*, SGB), nel Codice industriale (*Gewerbeordnung*, GewO, del 1869). La più significativa tra di esse – il §120 A – da qualche tempo è stata però abrogata. Esiste una abbondante legislazione speciale, anch'essa continuamente aggiornata, ad esempio, l'*Arbeits-sicherheitsgesetz* (*ArbSichG* o *ASiG*, Legge sulla sicurezza del lavoro, 12 dicembre 1973),<sup>812</sup>; l'*Arbeitsstättenverordnung* (*ArbStättV*, Decreto sugli ambienti di lavoro, 12 agosto 2004, in sostituzione del precedente decreto del

---

<sup>811</sup> Sulla sicurezza del lavoro in Germania A. LO FARO, *Germania*, in CARUSO BRUNO, D'ANTONA MASSIMO, SCIARRA SILVANA (a cura di), *Il diritto...*, op. cit., pp. 299-325; M. WEIS, *Relazioni industriali e ambiente di lavoro: l'impatto della Direttiva-quadro nella Repubblica Federale Tedesca*, in M. BIAGI (a cura di), *Tutela dell'ambiente...*, op. cit., pp. 95-105; S. SCHWAB, *Arbeitsschutz*, Norderstedt, GRIN Verlag, 2010, p. 1 e ss.; J. LARISCH, *Arbeitsschutz und...*, op. cit.; H. SCHAMBORTSKI, e altri, *Mitarbeitergesundheit und Arbeitsschutz*, München, URBAN & FISCHER, 2008. Per gli aspetti penalistici si v., invece, CATRONUOVO DONATO, *La tutela...*, op. cit., pp. 124-129.

<sup>812</sup> La normativa si occupa degli obblighi del datore di lavoro in relazione ai compiti da assegnare ad alcuni soggetti della prevenzione, come il medico del lavoro, gli ingegneri ed gli altri specialisti della sicurezza, più volte modificata, da ultimo tramite l'art. 226 del decreto del 31 ottobre 2006.

20 marzo 1975); il *Verordnung zur arbeitsmedizinischen Vorsorge (ArbMedVV*, Regolamento per l'assistenza sanitaria sul lavoro, 18 dicembre 2008). Rilevanti sono, infine, i regolamenti adottati autonomamente, benchè sotto il controllo federale, dagli istituti assicuratori e dalle associazioni professionali, le c.d. regole BG (*Berufsgenossenschaftliche Vorschriften, BGV*), vincolanti al pari di una legge<sup>813</sup>, che vengono ripartite in varie categorie. Nella categoria A, in particolare, rivolta alla prevenzione degli infortuni, si trova il regolamento concernente i principi di prevenzione (*BGV A1*), del 1° gennaio 2004. Il § 2 di tale regolamento individua gli obblighi fondamentali dell'imprenditore; purtuttavia, la disciplina centrale sull'argomento è ancora contenuta nell'*Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG)*<sup>814</sup> del 7 agosto 1996, tramite il quale si è attuata la Direttiva-quadro europea, il cui titolo completo è «Legge sull'attuazione delle misure di sicurezza e di salute per migliorare la sicurezza e la salute dei lavoratori durante il lavoro»<sup>815</sup>. L'obbligazione generale di sicurezza viene definita soprattutto dal § 3, relativo agli obblighi fondamentali del datore di lavoro in tema di misure di sicurezza, dal § 4, che individua i principi generali che devono regolamentare l'adozione delle misure stesse e dal § 5, che obbliga ad una accurata valutazione delle condizioni di lavoro, sviluppandosi sostanzialmente secondo i criteri generali della predetta Direttiva-quadro europea.

Come in Italia, tale obbligazione si trovava affermata già nelle norme codicistiche. Attualmente questa funzione è svolta, in particolare, dal § 618, co.

---

<sup>813</sup> Tali regolamenti, adottati sulla base in particolare del § 15, Libro VII, del codice sociale (*SGB*), sono elaborati da commissioni di esperti all'interno dei singoli istituti assicuratori, approvati dagli stessi e, infine, sottoposti alla valutazione del Ministro federale del lavoro e degli affari sociali e del Ministro federale dell'economia. Teoricamente le regole adottate da ciascun istituto dovrebbero vincolare solo gli imprenditori associati e i lavoratori assicurati presso gli istituti medesimi. Tuttavia, alcuni regolamenti (come ad esempio il *BGV A1*) sono applicati da tutte le aziende e da tutti gli assicurati, poiché sono stati accolti dalla totalità degli istituti assicuratori.

<sup>814</sup> In realtà la disciplina in tema di salute e sicurezza sul lavoro è molto più complessa, esistono normative settoriali e regolamentari, relative a particolari rischi o a specifiche fattispecie. Un elenco dettagliato si può rinvenire in [www.umwelt-online.de](http://www.umwelt-online.de), [Demo-Version](#), voce *Arbeitsschutz*; oppure in [www.goinform.de](http://www.goinform.de), [Vorschriften](#), voce *Arbeitsschutz*.

<sup>815</sup> Da ultimo la presente legge è stata modificata dall'articolo 15, co. 89, della Legge del 5 febbraio 2009.

1, del Codice civile (*BGB*) e il § 62, co. 1, del Codice di commercio (*HGB*). Da queste norme ci si rende conto che esse impongono sicuramente al datore di lavoro di garantire ai lavoratori nella struttura produttiva tutte le misure prevenzionistiche necessarie, ma solo in un modo compatibile con i caratteri dell'attività esercitata. Il § 618, co. 1, sotto il titolo «Obbligo di adottare le misure di protezione», infatti, obbliga il datore di lavoro («l'avente diritto al servizio», secondo la terminologia del Codice tedesco) di «allestire i locali, le attrezzature e gli strumenti, che è tenuto a procurare per lo svolgimento dei servizi», di «curarne la manutenzione» e di «organizzare le prestazioni di servizio [...] in modo tale che l'obbligato sia tutelato contro i rischi per la sua vita e la sua salute», «nella misura in cui la prestazione di servizio lo consente»<sup>816</sup>. E' evidente dall'inciso finale come emerga il criterio della “compatibilità” con la prestazione svolta, come limite di adozione delle misure di sicurezza. Analogo criterio legato alla natura dell'attività è espresso dal § 62, co.1, del Codice di commercio (*HGB*), per quanto riguarda le attività commerciali<sup>817</sup>. Il principio in questione a prima vista sembra sensibilmente meno rigoroso rispetto a quello della massima sicurezza tecnologica – che secondo molti interpreti sarebbe espresso nell'art. 2087 del nostro Codice civile – e appare avvicinarsi molto di più a quello della ragionevole praticabilità di origine anglosassone. Una parte della dottrina tedesca pensa, infatti, che all'attuazione delle misure di sicurezza sul lavoro dovrebbe esserci un

---

<sup>816</sup> Il § 618, sotto la rubrica «*Pflicht zu Schutzmaßnahmen*», al comma 1, prevede: «*Der Dienstberechtigte hat Räume, Vorrichtungen oder Gerätschaften, die er zur Verrichtung der Dienste zu beschaffen hat, so einzurichten und zu unterhalten und Dienstleistungen, die unter seiner Anordnung oder seiner Leitung vorzunehmen sind, so zu regeln, dass der Verpflichtete gegen Gefahr für Leben und Gesundheit soweit geschützt ist, als die Natur der Dienstleistung es gestattet*». La traduzione è ripresa da PATTI SALVATORE (trad. e pres. a cura di), *Codice Civile tedesco, Bürgerliches Gesetzbuch*, Milano, Giuffrè-Beck, 2005. Per un approfondito commento sulla norma si v. FRIEDRICH HANS-WOLF, § 618. *Pflicht zu Schutzmaßnahmen*, in SCHLIEMANN HARALD, ASCHIED REINER, *Das Arbeitsrecht im BGB: Kommentar*, 2° ed., Berlin, de Gruyter, 2002, pp. 459-531.

<sup>817</sup> Queste sono le esatte parole utilizzate dal § 62, co. 1: «*Der Prinzipal ist verpflichtet, die Geschäftsräume und die für den Geschäftsbetrieb bestimmten Vorrichtungen und Gerätschaften so einzurichten und zu unterhalten, auch den Geschäftsbetrieb und die Arbeitszeit so zu regeln, daß der Handlungsgehilfe gegen eine Gefährdung seiner Gesundheit, soweit die Natur des Betriebs es gestattet, geschützt und die Aufrechterhaltung der guten Sitten und des Anstands gesichert ist*».

“principio di proporzionalità”, che andrebbe valutato tenendo conto delle singole circostanze e del rapporto costi-benefici<sup>818</sup>. Inoltre, alcuni hanno rilevato come la differenza tra l’art. 2087 c.c. e il § 618, co. 1, *BGB* (nel significato attribuito dalla prevalente dottrina tedesca) consisterebbe in questo: la prima norma viene considerata aggiuntiva alla disciplina speciale, dotata di un autonomo contenuto precettivo, mentre la seconda sarebbe solo riassuntiva degli obblighi che il datore di lavoro possiede in virtù della normativa speciale, non aggiungendo nulla<sup>819</sup>. Infine, il § 21, co. 1, Libro VII, Codice sociale (*SGB*), reputa che l’imprenditore sia responsabile anche dell’adozione delle misure di prevenzione degli incidenti sul lavoro e delle malattie professionali, oltre che della prevenzione dei pericoli collegati allo svolgimento di un’attività lavorativa<sup>820</sup>. È evidente che anche si tratta di un’obbligazione generale di sicurezza; però, non viene definito alcun parametro di valutazione dell’idoneità delle misure di prevenzione concretamente adottate; il suo vero scopo in realtà è quello di affermare la responsabilità dell’imprenditore in un contesto meramente risarcitorio.

Tuttavia, nella legislazione speciale le misure previste da queste disposizioni generali sono state identificate in concreto nell’adeguamento agli *standards* tecnici «comunemente accettati» e nel rispetto delle conoscenze tecniche acquisite<sup>821</sup>. Tali *standards* sono definiti da una serie di idonee organizzazioni (c.d. *Standards Organizations*). È evidente che ora con l’adeguamento della legislazione interna alle direttive europee, ai principi generali di prevenzione presenti nel sistema se ne sono aggiunti altri di provenienza comunitaria. Bisogna segnalare, infine, che nell’ordinamento tedesco assumono una

---

<sup>818</sup> S. SCHWAB, *Arbeitsschutz*, op. cit., p. 1, nota 2.

<sup>819</sup> Cfr. FRANCO MASSIMILIANO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1995, p. 87 e ss. L’intera opera, comunque, è intrisa di riferimenti alla dottrina tedesca, e si muove in un costante approccio comparativo, in particolare tra l’art. 2087 c.c. e § 618, co. 1, *BGB*, in relazione ai diversi profili problematici affrontati.

<sup>820</sup> In base al § 21, co. 1, «*Der Unternehmer ist für die Durchführung der Maßnahmen zur Verhütung von Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, für die Verhütung von arbeitsbedingten Gesundheitsgefahren sowie für eine wirksame Erste Hilfe verantwortlich*».

<sup>821</sup> Cfr. LO FARO ANTONIO, *Germania*, op. cit., 302-304



funzione centrale gli organismi di rappresentanza aziendale dei lavoratori. Il complessivo sistema giuslavoristico, infatti, è permeato da estesi spazi partecipativi, che naturalmente si riflettono anche nel campo della tutela della salute e della sicurezza, tramite vere e proprie forme di «co-decisione» o «co-determinazione», che hanno fatto pensare ad un c.d. «sistema duale di tutela della sicurezza»<sup>822</sup>.

Anche il sistema spagnolo a tutela della sicurezza sul lavoro<sup>823</sup> è caratterizzato da una disciplina articolata e stratificata nel tempo. Sono intervenuti in materia, tra gli altri, i seguenti provvedimenti: l'*Ordenanza General de seguridad e Higiene* del 9 marzo 1971<sup>824</sup>; la *Ley General de Seguridad Social* del 1974 (LGSS)<sup>825</sup>; la *Ley General de Sanidad* (L. n. 14/1986 del 25 aprile 1986, tutt'ora vigente); etc. Attualmente la legge più importante in materia è la *Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (LPRL, L. n. 31/95 dell'8 novembre 1995), che ha introdotto nell'ordinamento spagnolo varie direttive europee, tra cui la Direttiva-quadro<sup>826</sup>. Tale legge, dopo aver subito una serie di revisioni ed

---

<sup>822</sup> Cfr., più nel dettaglio, *Ibid.*, pp. 304-320

<sup>823</sup> In generale sul diritto del lavoro in Spagna si v. M. ALONSO OLEA, *Il diritto del lavoro in Spagna*, op. cit., pp. 193-237. Sulla tutela della salute e delle sicurezza si v., invece, LO FARO ANTONIO, *Spagna*, op. cit., pp. 265-295; GONZALES-POSADA MARTINES ELIAS, *La politica sulla sicurezza e la salute sul lavoro della Comunità economica europea e le sue ripercussioni in Spagna*, in BIAGI MARCO (a cura di), *Tutela dell'ambiente...*, op. cit., pp. 107-116; GARCÍA NINET JOSÉ IGNACIO (dir.), GARRIGUES GIMÉNEZ AMPARO (coord.), *Curso sobre...*, op. cit.; CORTÉS DÍAZ JOSÉ MARÍA, *Técnicas de prevención de riesgos laborales: seguridad e higiene del trabajo*, 9° ed., Madrid, EDITORIAL TÉBAR, 2007; FERNÁNDEZ GARCÍA RICARDO, *Manual de prevención de riesgos laborales para no iniciados*, 2° ed., San Vicente (Alicante), ECU, 2008; RUIZ-FRUTOS CARLOS, *et al.*, *Salud laboral: conceptos y técnicas para la prevención de riesgos laborales*, 3° ed., Barcelona, Masson, 2007. In particolare sugli aspetti penali cfr. CATRONUOVO DONATO, *La tutela...*, op. cit., pp. 119-124;

<sup>824</sup> In gran parte tale complesso normativo è stato abrogato dalla successiva legislazione, soprattutto ad opera della *Ley de Prevención de Riesgos Laborales* (LPRL), n. 8 novembre 1995 e dal Decreto n. 486/1997 del 14 aprile 1997.

<sup>825</sup> Attualmente la LGSS è stata interamente riveduta e sostituita attraverso il R.d.l. n. 1/1994 del 20 giugno 1994.

<sup>826</sup> Sulla LPRL si v., tra gli altri, CORTÉS DÍAZ JOSÉ MARÍA, *La ley de prevención de riesgos laborales y su desarrollo reglamentario*, 4° ed., Madrid, EDITORIAL TÉBAR, 2006 e FERNÁNDEZ MARCOS LEODEGARIO, *Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su régimen jurídico sancionador*, 3° ed., Madrid, DYKINSON, 2004.

integrazioni<sup>827</sup>, è stata seguita dal *Reglamento de los servicios de prevención de riesgos laborales*, approvato con R.d. n. 39/1997, del 17 gennaio 1997. All'interno della LPRL ritroviamo un obbligo generale di sicurezza, anche se con qualche particolarità rispetto ai canoni europei, nell'art. 14, che afferma (co. 1) un diritto del lavoratore, un obbligo del datore di lavoro e un dovere delle pubbliche autorità; i commi 2 e 3 (riscritti dalla riforma del 2003), invece, definiscono l'obbligo gravante sul datore di lavoro rendendolo meno generico<sup>828</sup>. Inoltre, alcune previsioni sanzionatorie sono rintracciabili nella *Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social (LISOS)*, il cui testo attuale, in sostituzione di quello del 1988, è stato approvato con il R.d.l. n. 5/2000 del 4 agosto 2000. Infine, alcune norme che possono essere ricondotte alla tutela della sicurezza sono stabilite negli artt. 1101 e 1902 del *Código Civil*, contenuti nel Libro del Codice dedicato alle obbligazioni e ai contratti (libro IV) riferentesi in modo generico al risarcimento danni; aventi origine nel primo caso dal non corretto assolvimento delle obbligazioni, nel secondo da una qualsiasi azione o omissione dovuta a colpa o negligenza<sup>829</sup>. Come si può vedere, le due norme riguardano più che altro la responsabilità contrattuale ed extracontrattuale, per cui sono molto differenti da una norma generale preventiva centrata sul lavoro, come il nostro art. 2087 c.c.

Disposizioni più interessanti si trovano inserite, invece, nell'*Estatuto de los trabajadores* (L. n. 8/1980 del 10 marzo 1980), nell'art. 4, co. 2, lett. *d*), e nell'art. 19. Più nello specifico, l'art. 4, co. 2, lett. *d*), prevede per il lavoratore un diritto alla propria «integrità fisica» e ad una idonea politica di igiene e sicurezza per il

---

<sup>827</sup> Una significativa modifica della LPRL si è avuta con la L. n. 54/2003 del 12 dicembre 2003, recante una riforma della politica di prevenzione dei rischi professionali; l'ultima è avvenuta, invece, con la L. n. 32/2010, del 5 agosto 2010.

<sup>828</sup> Cfr. FERNÁNDEZ MARCOS LEODEGARIO, *Comentarios a...*, op. cit., pp. 94-99.

<sup>829</sup> Nello specifico: l'art. 1101 dispone che «*quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas*»; mentre l'art. 1902 prevede che «*el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado*».

datore di lavoro, nello svolgimento del rapporto di lavoro<sup>830</sup>. L'art. 19 (inserito nel Capitolo II. *Il contenuto del contratto di lavoro*; Sezione 2. *Diritti e doveri derivanti dal contratto*), attraverso una norma articolata, entra ancora più nel dettaglio. Sotto il titolo «Sicurezza e igiene» (*Seguridad e higiene*), recita, anzitutto, che «il lavoratore, nello svolgimento della sua prestazione, avrà diritto ad una protezione efficace in materia di sicurezza e igiene» (co. 1); per poi prevedere, altri diritti dei lavoratori (in materia di ispezione e controllo), e una serie di obblighi sia per il datore di lavoro (in tema di formazione) che del lavoratore stesso (il quale ha l'obbligo di rispettare la normativa e le istruzioni ricevute). È, infine, affermata una particolare procedura che blocchi l'attività lavorativa nel momento di un pericolo grave, derivante dall'inosservanza da parte del datore di lavoro della legislazione in materia (sul modello del c.d. *droit de retrait* francese)<sup>831</sup>. I due articoli richiamati sono molto elastici nella definizione di un generale diritto di sicurezza e un correlativo dovere. In maniera molto ampia si fa riferimento, infatti, ad una «adeguata politica» o ad una «protezione efficace», senza precisarne i parametri cui debbano essere concretamente commisurate. Tanto è vero che prima della *lprl* del 1995, nonostante la vigenza dell'*Estatuto*, da un lato, una parte della dottrina individuava comunque l'esistenza di una obbligazione generale di sicurezza a carico del datore di lavoro, sulla scorta del combinato disposto di una serie di norme; in particolare, tra di esse: l'art. 93 della *LGSS*, che obbligava l'imprenditore ad adeguare il lavoro alla persona in considerazione delle sue caratteristiche personali (es. età, sesso) e professionali; l'art. 19 dell'*Estatuto*, già richiamato e l'art. 40, co. 2, della Costituzione, il quale afferma esplicitamente un diritto alla sicurezza. Dall'altro, una parte della giurisprudenza tendeva, invece, alla svalutazione del ricorso a questi appigli testuali, non ritenendoli sufficienti ad affermare precisi doveri in capo all'imprenditore, ma considerandoli, al contrario, come una specie di criteri

---

<sup>830</sup> Ai sensi dell'art. 4, co. 2, lett. *d*), dell'*Estatuto*, «*en la relación de trabajo, los trabajadores tienen derecho: d) a su integridad física y a una adecuada política de seguridad e higiene*».

<sup>831</sup> Sulle norme dell'*Estatuto* in materia di sicurezza sul lavoro si v. GARRIGUES GIMÉNEZ AMPARO, *La protección ...*, op. cit., pp. 102-108.

direttivi dell'azione del datore di lavoro in materia<sup>832</sup>. Oggi, l'influsso europeo ha portato all'approvazione della *LPRL* del 1995, che ha eliminato i dubbi su un'obbligazione generale vigente anche nell'ordinamento spagnolo posto a tutela della salute e della sicurezza sul lavoro.

In conclusione è possibile, in primo luogo, affermare che vi sono alcune caratteristiche comuni a tutti gli ordinamenti analizzati in tema di salute e sicurezza: anzitutto, la complessità normativa, dovuta ad un processo di stratificazione legislativa (problema cui, tuttavia, almeno in Italia si è cercato di porre rimedio con l'adozione di un c.d. Testo unico e che in Francia viene risolto alla radice attraverso la riserva di Codice); si è poi aggiunto dovunque un livellamento dei contenuti sostanziali delle varie normative speciali come effetto riflesso del costante cammino dell'integrazione europea. In secondo luogo va precisato che sebbene tutti gli ordinamenti attualmente prevedano un dovere generale di sicurezza<sup>833</sup> a carico del datore di lavoro, non sempre ciò avviene con una norma analoga all'art. 2087 c.c. Una norma generale di base e di chiusura dell'intero ordinamento, che comporti l'adeguamento automatico delle misure di sicurezza e la copertura di vere e proprie lacune dell'ordinamento, è, infatti, difficile da rinvenire. Laddove una norma o delle norme del genere pure si individuano, o peccano di estrema genericità, come nel caso spagnolo, oppure fanno riferimento a criteri che possono essere letti come meno rigorosi rispetto a quelli posti dalla norma del nostro Codice (si pensi al principio della "*reasonably practicability*" nel caso inglese, o quello della "compatibilità" nell'ordinamento tedesco). Difficilmente poi quelle norme svolgono, nel loro pratico operare, quel ruolo centrale assegnato dalla dottrina e dalla giurisprudenza italiana all'art. 2087 c.c., che porta all'estensione della tutela a molteplici settori. Non bisogna dimenticare, però, che l'estrema capacità espansiva che ha dimostrato di avere l'art. 2087 c.c. è stata spesso la

---

<sup>832</sup> LO FARO ANTONIO, *Spagna*, op. cit., pp. 273-274.

<sup>833</sup> Lo rilevava già nel 1991 BIAGI MARCO, *Dalla nocività conflittuale alla sicurezza partecipata: relazioni industriali e ambiente di lavoro in Europa verso il 1992*, in ID. (a cura di), *Tutela dell'ambiente...*, op. cit., pp. 124-126.

conseguenza dell'inerzia e del ritardo del nostro legislatore rispetto all'emergere di nuove esigenze di tutela nella realtà concreta, unita al tentativo, operato dai giuristi, di coprire le crepe che si aprivano nell'ordinamento positivo, attraverso l'estensione di una norma che, per la sua elasticità, si presentava più adatta allo scopo<sup>834</sup>. Ci si riferisce, ad esempio, a quanto è avvenuto a proposito del *mobbing*, delle molestie sessuali, dei danni da fumo, etc.. L'art. 2087 c.c., infine, è l'unico che esplicitamente afferma accanto alla tutela dell'integrità fisica, quella della personalità morale. Tuttavia, al di là della presenza o meno di disposizioni esplicite, l'esigenza di individuare un principio di chiusura dell'intero ordinamento sembra essere stata avvertita, più o meno consapevolmente, in tutti i Paesi esaminati. A questo proposito non va sottovalutata la circostanza per cui le giurisprudenze nazionali, pur in assenza di norme specifiche, abbiano sentito la necessità di ricavare un obbligo generale di sicurezza attraverso l'interpretazione congiunta di principi o di norme già presenti nell'ordinamento (si pensi al caso francese e spagnolo), così come hanno teso a mitigare nell'applicazione pratica il rigore di criteri apparentemente poco garantisti, estendendone la portata (come nel caso inglese), a volte anche sulla scorta delle specificazioni contenute già nella legislazione speciale (si pensi al caso tedesco). In tutti gli ordinamenti, quindi, si è percepita la necessità di porre al vertice, o semplicemente a chiusura e completamento, del sistema una norma o un principio che prevedessero un obbligo generale di tutela delle condizioni di lavoro e che agisse in sinergia con la più specifica disciplina speciale, e, quindi, ne prevenisse le lacune e l'obsolescenza. Molto in generale si può concludere che il meccanismo da tempo presente in Italia che porta alla reciproca integrazione tra una dettagliata normativa speciale e una clausola generale di

---

<sup>834</sup> A proposito dell'estensione dei confini applicativi della norma FRANCO MASSIMILIANO, *L'obbligo di...*, op. cit., p. 130, nota che «l'insufficiente percezione della natura dei limiti operativi dell'art. 2087 c.c. ha portato a sopravvalutare l'esito di questo fenomeno di supplenza». Invece, L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino...*, op. cit., pp. 505-506, ritiene che «i contributi originali della giurisprudenza» nell'estendere i confini applicativi della norma non possano essere considerati come «indebite scorriere nell'area riservata al legislatore»; al contrario, sarebbero da approvare «laddove il legislatore risulti colpevolmente in ritardo nella revisione e nell'ammodernamento del sistema giuridico».

completamento è stato, seppur con alterni risultati, diverse forme e consapevolezza, perseguito dovunque e, infine, preso a modello e portato a completamento grazie all'intervento comunitario.

## **BIBLIOGRAFIA**

- AA. VV., Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro, CEDAM, 2003.
- AA. VV., Costituzioni comparate, 2° ed., Torino, Giappichelli, 2009.
- ALBI P., Divieto di interposizione e responsabilità da contatto sociale, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2010, II, pagg.3-22
- ALBI P., Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona, in *Lavoro e Diritto*, 2003, 4, pp. 675-700
- ALBI P., Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona, art. 2087, in SCHLESINGER P. (fondato da), BUSNELLI F. (diretto da), *Il Codice Civile. Commentario*, Milano, Giuffrè, 2008.
- ALESSANDRI A., Impresa (Responsabilità penale), in *Dig. Disc. Pen.*, VI, Torino, 1992, 203 ss.
- ALONSO OLEA MANUEL, Il diritto del lavoro in Spagna, in AA. VV., *Il diritto del lavoro dei paesi europei non partecipanti alla C.E.E.*, in MAZZONI G. (diretta da), *Enciclopedia giuridica del lavoro*, XV, Padova, CEDAM, 1981, pp. 193-237.
- AMOROSO G., Sub art. 2087, Tutela delle condizioni di lavoro, in AMOROSO G. (a cura di), *Libro V, del lavoro, I*, in RUPERTO CESARE (diretto da), *La giurisprudenza sul codice civile coordinata con la dottrina*, Milano, Giuffrè, 2005, p. 143 e ss.
- AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A., *Il diritto del lavoro, I, Costituzione, Codice civile e Leggi speciali*, Milano, Giuffrè, 2007.
- ANTONUCCI A., GUARNIER N., Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo, in SANTORO PASSARELLI GIUSEPPE (a

cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008*, Milano, IPSOA-INDICITALIA, 2008, p. 19 e ss.

- ARRIGO G., *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, II, Milano, Giuffrè, 2001, pp. 153-196.
- ARRIGO G., *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in RUSCIANO M., NATULLO G. (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, VIII, UTET, Torino, 2007, pp. 7-22.
- BACCHINI F. (a cura di), *Il "Testo Unico" sulla Sicurezza nei Luoghi di Lavoro*, Venezia, Hyper, 2008.
- BACCHINI F., *Obbligazione solidale del committente per danni non coperti dall'INAIL*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 1
- BACCHINI F., *Il c.d. Testo Unico sulla sicurezza: sguardo d'insieme e prime riflessioni*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2008, 2, pp. 412-427.
- BACCHINI F., *La tutela delle condizioni di lavoro*, *Inserito di Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2001, 10, pp. III-XIX.
- BACCHINI F., *Obblighi di sicurezza e delega di funzioni tra committente e responsabile dei lavori*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2009, 2
- BACCHINI F. (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 5, pp. 237-302
- BACCHINI F., *La tutela delle condizioni di lavoro*, *Inserito ISL*, 2001, 10



- BACCHINI F., Misure di tutela e obblighi, in BACCHINI F. (a cura di), Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro, in Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL), 2008, 5, p. 255 e ss.
- BACCHINI F., Misure di tutela ed obblighi, in Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL), 2008, 5
- BARBONI A., (a cura di), Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro nell'ottica del cambiamento dei modelli di produzione e di organizzazione del lavoro: Commentario al Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il "correttivo", in [www.adapt.it](http://www.adapt.it), indice A-Z, voce Testo Unico.
- BASENGHI F., La legge delega e le norme immediatamente precettive, in TIRABOSCHI MICHELE (a cura di), Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 47-55.
- BASENGHI F., La ripartizione degli obblighi prevenzionistici nel nuovo quadro legale, in GALANTINO L. (a cura di), La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242, 2° ed., Milano, Giuffrè, 1996, p. 57 e ss.
- BASENGHI F., La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza, in GALANTINO LUISA (a cura di), Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, Torino, UTET, 2009, pp. 85-104.
- BERNASCONI C., Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro, in GIUNTA F., MICHELETTI D. (a cura di), Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro, Milano, Giuffrè, 2010, p. 59 e ss.
- BELLAGAMBA G., CARITI G., La Responsabilità Penale per infortuni sul lavoro, UTET, 1998

- BELLUMAT, Responsabilità dell'imprenditore e concorso di colpa del lavoratore in materia di danno da infortunio, in RIDL, 2005, II
- BERTOCCO S., La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, in CESTER CARLO (a cura di), Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento, t. 1, 2° ed., in CARINCI FRANCO (diretto da), Diritto del lavoro. Commentario, II, Torino, UTET, 2007, pp. 963-1004.
- BERTOCCO S., Il debito di sicurezza e la nuova impostazione normativa, in CARINCI, GRAGNOLI, Codice commentato della sicurezza sul lavoro, UTET, 2010
- BERTOCCO S., La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, in CESTER C. (a cura di), Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento, t. 1, 2° ed., in CARINCI F. (diretto da), Diritto del lavoro. Commentario, II, Torino, UTET, 2007
- BERTOCCO S., La somministrazione di lavoro, in CESTER C. (a cura di), Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento, t. 2, 2° ed., in CARINCI F. (diretto da), Diritto del lavoro. Commentario, II, Torino, UTET, 2007, pp. 1326-1388.
- BERTOCCO S., La delegabilità degli obblighi: (art. 16, D.lgs. 9.4.2008, n. 81), in CARINCI F., GRAGNOLI E. (a cura di), Codice commentato della sicurezza sul lavoro, Torino, UTET, 2010, pp. 235-244.
- BERTOCCO S., Gli installatori e montatori di impianti e macchine (art. 24 D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in CARINCI F., GRAGNOLI E. (a cura di), Codice commentato..., op. cit

- BERTOCCO S., Il ruolo del preposto (art. 19, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in CARINCI F., GRAGNOLI E. (a cura di), Codice commentato della sicurezza sul lavoro, Torino, UTET, 2010, p. 254 e ss.
- BERTOCCO S., Il ruolo del lavoratore nel sistema di gestione della sicurezza aziendale: l'obbligatorietà della formazione e dei controlli, in CARINCI, GRAGNOLI, Codice commentato della sicurezza sul lavoro, UTET, 2010
- BERTOCCO S., Gli adempimenti del datore di lavoro e del dirigente (art. 18, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in CARINCI F., GRAGNOLI E. (a cura di), Codice commentato..., op. cit., pp. 248-253.
- BERTOCCO S., Adempimenti del progettista (art. 22, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in CARINCI F., G. ENRICO (a cura di), Codice commentato..., op. cit., p. 266-268.
- BETTERA GIULIO, Le nuove norme sulla sicurezza e la salute dei lavoratori sul luogo di lavoro, in *Il Diritto del Lavoro*, 1995, pp. 328-339.
- BETTINI MARIA NOVELLA (a cura di), Commentario alla sicurezza del lavoro: i decreti legislativi 626/94 e 242/96: profili giuridici, sanitari e tecnici, Milano, Pirola, 1996.
- BIAGI MARCO (a cura di), Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive Cee, Rimini, Maggioli, 1991.
- BIANCHI D'URSO F., Profili giuridici della sicurezza nei luoghi di lavoro, Napoli, Jovene, 1980.
- BINETTI E., I soggetti destinatari, in G. VENETO, Sicurezza nei luoghi di lavoro, Cacucci, Bari, 2008

- BISIGNANO A., Statuto funzionale del committente, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 7
- BOLEGO G., La figura del preposto ed i relativi obblighi, in C. ZOLI, *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, 2011
- BONARDI O., Articolo 3. Campo di applicazione, in L. Montuschi (a cura di), *la nuova sicurezza sul lavoro. D. lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Vol. I I principi comuni, a cura di C. Zoli, Bologna, Zanichelli, 2011
- BONARDI O., Rifiuto da parte del lavoratore di misure di protezione e licenziamento disciplinare, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1995, II, nota a Cass. 26 gennaio 1994, n. 774
- BONINI S., Soggetti penalmente responsabili all'interno dell'impresa, in MONTUSCHI L. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*
- BORTONE R., La sorveglianza sanitaria, in MONTUSCHI L. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, pp. 149-155.
- BOTTOGLIONI G., Delega di funzioni e soggetti esterni all'impresa, in *Ambiente Salute e Sicurezza*, a cura di Montuschi, Torino, 1997
- BRUNELLI R., La delega di funzioni e l'esercizio di fatto dei poteri direttivi, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole...*, 2008, op. cit., p. 230.
- BRUSCO C., La delega di funzioni alla luce del Decreto Legislativo n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza sui luoghi di lavoro, in *GM*, 2008, 11

- CAIRO I., Il principio di effettività, in CARINCI FRANCO, GRAGNOLI ENRICO (a cura di), Codice commentato..., op. cit., p. 926 e ss.
- CAIRO I., Responsabilità civile del datore di lavoro in materia di infortuni sul lavoro, rilevanza del cd. Rischio elettivo e del concorso colposo del lavoratori, nota ad App. Bologna, sez. III civ., 26 gennaio 2009, in Argomenti di Diritto del Lavoro (ADL), 2010, 1, II.
- CALDERONE CARMELO R., PACIONI M., Disciplina delle attività professionali. Imprenditore e i suoi collaboratori, art. 2060-2095, in DE MARTINO V. (diretto da), Commentario teorico-pratico al codice civile, Libro V- Del lavoro, Novara, Edizioni PEM, 1985, pp. 497-532.
- CALVI PARISETTI R.(F. LO FARO, aggiornamento a cura di), Datore di lavoro, in G. RUSCONI (a cura di), Sicurezza e cantieri, 2° ed., Torino, UTET, 2010, pp. 300-303.
- CAMPANELLA P., La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni (art. 2, D.lgs. 9.4.2008, n. 81), in CARINCI F., GRAGNOLI E. (a cura di), Codice commentato della sicurezza sul lavoro, Torino, UTET, 2010, p. 87 e ss.
- CAMPANELLA P., La riforma del sistema prevenzionistico: l'ambito applicativo della nuova disciplina (art. 3, D.Lgs. 9.4.2008, n. 81), in CARINCI FRANCO, GRAGNOLI ENRICO (a cura di), Codice commentato della sicurezza sul lavoro, Torino, UTET, 2010, p. 105 e ss.
- CAMPANELLA P., I rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs.

9 aprile 2008, n. 81. Aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n.106, 2°ed, Milano, IPSOA, 2010, p. 471 e ss.

- CAMPANELLA P., Il datore di lavoro pubblico, in CARINCI F., GRAGNOLI E., Codice commentato della sicurezza sul lavoro, UTET, 2010.
- CANCRINI A., P. PISELLI, Appalti pubblici di lavori e sicurezza, in G. Rusconi (a cura di), Sicurezza e cantieri, op. cit., pp. 25-53.
- CARINCI F., GRAGNOLI E. (a cura di), Codice commentato della sicurezza sul lavoro, Torino, UTET, 2010.
- CARINCI F., Habemus il Testo Unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il D. Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in Argomenti di Diritto del Lavoro (ADL), 2008, 4/5, pp. 971-992.
- CARINCI F., Prefazione: Habemus il testo unico per la sicurezza e salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n.106, 2°ed, Milano, IPSOA, 2010.
- CARINCI F., PIZZOFERRATO A. (a cura di), Diritto del lavoro dell'Unione europea, in CARINCI FRANCO (diretto da), Diritto del lavoro. Commentario, Torino, UTET, 2010.
- CARINCI M.T., CESTER C., Somministrazione, comando, appalto, trasferimento d'azienda: Titoli III e IV – Artt. 20-32, in CARINCI F. (coordinato da), Commentario al D.Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, II, Milano, IPSOA, 2004.

- CARINCI M.T., MARINELLI F., La delega d funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro: normativa e prassi a confronto, in *Questione Lavoro*, 2010, p. 29,
- CARINCI M.T., MARINELLI F., La delega d funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro: normativa e prassi a confronto in ZOLI C. (a cura di), *I Principi comuni*, in MONTUSCHI L. (diretto da), *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modificazioni. Commentario*, Zanichelli, Bologna, 2011, pag. 157
- CESTER C. (a cura di), *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, tt. 1-2, 2° ed., in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, II, Torino, UTET, 2007.
- CAROTTI S., RODRIGUEZ MONTALVO M., BUONTEMPI M., *Appalto e rapporti di lavoro: tipologie contrattuali, obblighi e responsabilità dei committenti*, Milano, IPSOA, 2008, Supplemento a *Diritto & Pratica del Lavoro*, 2008, 43.
- CARROZZA P., DI GIOVINE A., FERRARI G., *Diritto costituzionale comparato*, Bari, Laterza, 2009.
- CARUSO B., D'ANTONA M., SCIARRA S. (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea. Francia, Germania, Gran Bretagna, Spagna*, I, *Licenziamenti individuali, rappresentanze del personale, tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Napoli, ESI, 1995, p. 161 e ss.
- CASSAR S., *Il regime giuridico della delega di sicurezza: condizioni di legittimità e limiti dell'incarico di funzioni nel nuovo assetto normativo*, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2010, 8/9, pp. 615-626

- CATRONUOVO D., La tutela della sicurezza del lavoro in Francia, Germania e Spagna, in DONINI M., CASTRONUOVO D. La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti, Padova, CEDAM, 2007, pp. 115-129.
- CATALDI E., voce Infortuni sul lavoro (prevenzione degli), in Enciclopedia del Diritto, XXI, Giuffrè, 1971, pp. 493-505.
- CATANOSO C. G., Cantieri temporanei e mobili, in TIRABOSCHI, FANTINI (a cura di), Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009), Milano, Giuffrè, 2009, pp. 833-843.
- CEGLIE D., La delega aziendale, EPC, 1997
- CEGLIE D., Gli appalti “interni”: Part. 7 D.lgs. n. 626/1994, in RUSCIANO MARIO, NATULLO GAETANO, Ambiente e sicurezza del lavoro, in CARINCI FRANCO (diretto da), Diritto del lavoro. Commentario, VIII, Torino, UTET, 2007, p. 243 e ss.
- CEGLIE D., Così il datore di lavoro può esercitare la delega, in Ambiente e Sicurezza sul Lavoro, 2003, 7/8, 51
- CEGLIE D., Cantieri temporanei e mobili: obblighi procedure e responsabilità, in RUSCIANO MARIO, NATULLO GAETANO, Ambiente e sicurezza del lavoro, in CARINCI FRANCO (diretto da), Diritto del lavoro. Commentario, VIII, Torino, UTET, 2007, pp. 553-581.
- CELESTINO L., Infortuni sul lavoro: responsabilità civile e penale, Milano, Ipsoa informatica, 1989.



- CENDON P. (a cura di), I diritti della persona: tutela civile, penale, amministrativa, IV, Torino, UTET, 2005.
- CENTONZE F., Ripartizione di attribuzioni aventi rilevanza penalistica e organizzazione aziendale. Un nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità, Riv. It. Dir. Pen.
- CERQUA L.D., La rilevanza penale della delega di funzioni, in Il Merito, 2005, 10, 69
- CHERUBINI S., Il Titolo IV del D.lgs. 81/2008 sulla sicurezza nei luoghi di lavoro. Profili generali, in GIUNTA F., MICHELETTI D. (a cura di), Il nuovo diritto..., op. cit., p. 447 e ss.
- CHERUBINI S., Gli illeciti del committente o del responsabile dei lavori, in GIUNTA F., MICHELETTI D. (a cura di), Il nuovo diritto..., op. cit., p. 463 e ss.
- CHERUBINI S., I reati dei coordinatori per la sicurezza, GIUNTA F., MICHELETTI D. (a cura di), Il nuovo diritto..., op. cit., p. 495 e ss.
- CILIBERTI E., La normativa penale relativa agli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, in MAZZACUVA N., AMATI E. (a cura di), Il diritto penale del lavoro, in CARINCI F. (diretto da), Diritto del lavoro. Commentario, VII, Torino, UTET, 2007, pp. 75-108.
- COCCO G., Nota introduttiva agli artt. 223-225 l.f., in Commentario breve alle leggi penali complementari, a cura di F.C. PALAZZO, C.E. PALIERO, Padova, 2007
- CORRIAS M., Sicurezza e obblighi del lavoratore, Torino, Giappichelli 2008.

- COSTA F., Sicurezza del lavoro e responsabilità del committente, in *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 2010, 4, pp. 256-262.
- CORVINO A., Diritti del lavoratore in caso di pericolo grave ed immediato, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.LGS. n. 106/2009)*, 657.
- COSTAGLIOLA G.C., CULOTTA A., DI LECCE M., *Le norme di prevenzione per la sicurezza sul lavoro*, 3° ed., Milano, Pirola, 1990.
- CULOTTA A., DI LECCE M., COSTAGLIOLA G., *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro: La disciplina giuridica vigente*, 5° ed., Milano, Il Sole 24 Ore, 1998.
- CUI S., *Il diritto penale del lavoro*, Macerata, Halley, 2007.
- D'ANGELO N., *Testo Unico della sicurezza sul lavoro 2010 con commento e giurisprudenza*, 2° ed., Santarcangelo di Romagna, 2010.
- D'ANGELO N., *Infortuni sul lavoro e responsabilità penale dopo le modifiche del T.U.*, Rimini, Maggioli, 2009.
- D'ANGELO N., *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo testo unico*, Maggioli, 2008
- D'ANGELO N., *Sui compiti delegabili, quali condizioni e limiti per l'esonero dalla colpa?*, in *Ambiente e sicurezza*, 3, 2008
- D'AMORE A., *Formazione informazione addestramento*, in BACCHINI FRANCESCO (a cura di), *Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 5, pp. 272-275.

- D'APOTE M., OLEOTTI A., Manuale della sicurezza sul lavoro, Napoli, Simone, 2009.
- D'AVIRRO A., LUCIBELLO P. M., I soggetti responsabili della sicurezza del lavoro nell'impresa: Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori, Milano, Giuffrè, 2010.
- D'AVIRRO A., I soggetti responsabili della sicurezza nell'impresa, in D'AVIRRO A., LUCIBELLO P.M., I soggetti responsabili della sicurezza del lavoro nell'impresa: Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori, Milano, Giuffrè, 2010, p. 1 e ss.
- DE FALCO V., I soggetti coinvolti nell'attuazione della normativa di sicurezza in ambito aziendale, in AA. VV., Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro, 2003
- DE MARTINO E., Il DUVRI dopo il decreto correttivo al T.U. sulla sicurezza sul lavoro, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2009.
- DE MATTEIS A., GIUBBONI S., Infortuni sul lavoro e malattie professionali, Milano, Giuffrè, 2005.
- DEL PUNTA R., Diritti e obblighi del lavoratore: informazione e formazione, in MONTUSCHI L. (a cura di), Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro, Torino, Giappichelli, 1997, p. 157 e ss.
- DE LUCA TAMAJO R., SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), Il nuovo mercato del lavoro: Commentario al D. Lgs. 10 settembre 2003, n. 276, CEDAM, Padova, 2007.

- DELL'OLIO M., I collaboratori dell'imprenditore, in RESCIGNO PIETRO, Trattato di diritto privato, XV-1, Torino, UTET, 2004, p. 325 e ss.
- DE ROSSI F., FONTANA L., "Il servizio di prevenzione e protezione" e i suoi responsabili, RUSCIANO M., NATULLO G., Ambiente e sicurezza del lavoro, in CARINCI F. (diretto da), Diritto del lavoro. Commentario, VIII, Torino, UTET, 2007, p. 315 e ss.
- DE ROSSI F., D'ALTERIO F., Progettisti fabbricanti, fornitori e relativi obblighi, in RUSCIANO M., NATULLO G. (a cura di), Ambiente e sicurezza del lavoro, in CARINCI F. (diretto da), Diritto del lavoro. Commentario, VIII, UTET, Torino, 2007, pp. 229-237.
- DE ROSSI F., D'ALTERIO F., Il ruolo dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n.106, 2°ed, Milano, IPSOA, 2010, p. 313 e ss.
- DI CERBO F., SALERNO A., La prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro nella giurisprudenza, in ROTONDI M. (diretta da), Raccolta sistematica della giurisprudenza commentata, n. 56, Padova, CEDAM, 1980.
- DI CASOLA A., Il ruolo dei lavoratori subordinati e autonomi, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n.106, 2°ed, Milano, IPSOA, 2010.

- DONINI M., CASTRONUOVO D., La riforma dei reati contro la salute pubblica. Sicurezza del lavoro, sicurezza alimentare, sicurezza dei prodotti, Padova, CEDAM, 2007.
- D'ORSI F., La sorveglianza sanitaria, in TIRABOSCHI M., FANTINI L. (a cura di), Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009), Milano, Giuffrè, 2009, p. 687 e ss.
- EMILIANI S. P., Il dovere di sicurezza del lavoratore verso se stesso alla luce della normativa comunitaria, in Argomenti di Diritto del Lavoro (ADL), 2009, 1.
- ESPOSITO G., Violazione dell'obbligo di sicurezza da parte del datore di lavoro ed onere della prova, in CG, 2002, n. 6, 740-753
- FANTINI L., Tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro: orientamenti giurisprudenziali, in Diritto delle Relazioni Industriali, 2004, 1, pp. 131- 152.
- FANTINI L., Il medico competente e la sorveglianza sanitaria, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008, Milano, IPSOA-INDICITALIA, 2008, pp. 205-218.
- FANTINI L., GIULIANI A., Salute e sicurezza sul lavoro, in AMOROSO G., DI CERBO V., MARESCA A., Diritto del lavoro, I, La Costituzione, il Codice civile e le leggi speciali, 3° ed., Milano, Giuffrè, 2009, p. 2081 e ss.
- FERNÁNDEZ MARCOS L., Comentarios a la Ley de Prevención de Riesgos Laborales y su régimen jurídico sancionador, 3° ed., Madrid, DYKINSON, 2004.

- FERRARO G., Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzione di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti, in MONTUSCHI L. (a cura di), Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro, Torino, Giappichelli, 1997, p. 109 e ss.
- FIORELLA A., Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa, Firenze, Nardini Editore, 1985.
- FOCARETA F., La sicurezza sul lavoro dopo il decreto legislativo n. 626 del 1994, in Diritto delle Relazioni Industriali, 1995, 1, pp. 5-12.
- FOCARETA F., Responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro negli appalti, in Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali, 1993, 14 (L'obbligazione di sicurezza), p. 139 e ss.
- FOCARETA F., Delega di funzioni e responsabilità penale in materia di sicurezza sul lavoro, in Quaderni di Diritto del Lavoro e delle Relazioni Industriali, 1993, 14
- FOGLIA R., SANTORO PASSARELLI G., Profili di diritto comunitario del lavoro, Torino, Giappichelli, 1996, pp. 158-163.
- FORZATI F., Prevenzione nei luoghi di lavoro e modelli penali di intervento: beni giuridici e tecniche di tutela, in RUSCIANO M., NATULLO G., Ambiente e sicurezza del lavoro, in CARINCI F. (diretto da), Diritto del lavoro. Commentario, VIII, Torino, UTET, 2007, pp. 93-104.
- FRANCO M., L'obbligo di sicurezza del datore di lavoro nell'età corporativa e dopo, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 1993, 1, pp. 91-135.

- FRANCO M., *Esercizio di attività pericolose e disciplina antinfortunistica: Responsabilità civile e penale*, Milano, Franco Angeli, 2010
- FRANCO M., *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1995.
- FRANCO M., *La responsabilità del datore e del prestatore di lavoro in materia di sicurezza nel D.Lgs. 19 settembre 1994, n. 626 (e successive modificazioni)*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1996, I, p. 266 e ss.
- FRASCHERI C., *Consultazione e partecipazione dei rappresentanti dei lavoratori*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008*, Milano, IPSOA-INDICITALIA, 2008, pp. 219-249.
- FURIN N., DE NEGRI E., *La sicurezza del lavoro: soggetti responsabilità e sanzioni dopo il correttivo del Testo Unico*, Piacenza, CELT, 2009.
- GAETA L., *Infortuni sul lavoro e responsabilità civile: alle origini del diritto del lavoro*, Napoli, ESI, 1986.
- GAITO A., RONCO M. (a cura di), *Leggi penali complementari commentate*, Torino, UTET, 2009, p. 1182 e ss.
- GALANTINO L. (a cura di), *La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242*, 2° ed., Milano, Giuffrè, 1996.
- GALANTINO L. (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2009.

- GALANTINO L., Il Testo Unico novellato in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro: note introduttive, in GALANTINO L. (a cura di), Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, Torino, UTET, 2009.
- GALANTINO L., Il contenuto dell'obbligo di sicurezza, in GALANTINO L. (a cura di), La sicurezza del lavoro. Commento ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242, 2° ed., Milano, Giuffrè, 1996.
- GALANTINO L., Diritto comunitario del lavoro, 7° ed., Torino, Giappichelli, 2008.
- GALLO M., La sicurezza per i lavori atipici, II ed., Milano, 2008.
- GALLO M., Sicurezza del lavoro: il nuovo ruolo gestionale del preposto, in Guida al Lavoro, 2010, 17.
- GALLO M., Guida pratica sicurezza del lavoro, II ed, Il sole 24 Ore, Milano, 2009.
- GAMBACCIANI E., Il preposto nella nuova disciplina della sicurezza del lavoro, ADL, 2008, 1399;
- GARCÍA NINET J. I. (dir.), GARRIGUES GIMÉNEZ A. (coord.), Curso sobre prevención de riesgos laborales, Castelló de la Plana, Universitat Jaume, 1998.
- GARGANI A., Imputazione del reato degli enti collettivi e responsabilità penale dell'intraneo: due piani correlati?, in Dir. pen. proc., 2002.
- GARRIGUES GIMÉNEZ A., La protección normativa de la seguridad higiene y salud en el trabajo en España, in GARCÍA NINET



JOSÉ I. (dir.), GARRIGUES GIMÉNEZ A. (coord.), *Curso sobre prevención de riesgos laborales*, Castelló de la Plana, Universitat Jaume, 1998, p. 89 e ss.

- GATTIBONI C., Sulla responsabilità penale del committente e dell'appaltatore per gli infortuni avvenuti in esecuzione dell'appalto, nota a Cass. pen., sez. III, 1° marzo 2006, n. 16291, in *Giurisprudenza Italiana*, luglio 2007
- GLADIO G., Integrità fisica (voce), in *Digesto delle Discipline Pubblicistiche*, VIII, Torino, UTET, 1993, pp. 450-464.
- GENITO P., Il ruolo dei preposti, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Ipsoa, 2008, pp. 243-247.
- GENTILE M.R., I dirigenti e i preposti, in TIRABOSCHI M., FANTINI L. (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 325 e ss.
- GHERA E., *Diritto del lavoro*, Bari, Cacucci, 2010.
- GIARRUSSO M., Orientamenti dottrinali ed evoluzione giurisprudenziale sui problemi di responsabilità penale della delega di funzioni, CP, 1984, 2044.
- GIOVANNONE M., TIRABOSCHI M., La sorveglianza sanitaria speciale: l'accertamento sull'uso di sostanze psicotrope e alcolemiche, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Il Testo Unico*, 701 - 720.

- GIULIANI A., Misure generali di tutela, obblighi del datore di lavoro e valutazione dei rischi, in SANTORO PASSARELLI GIUSEPPE (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008*, Milano, IPSOA-INDICITALIA, 2008, pp. 85-114.
- GIULIANI A., Dirigenti, preposti e delega di funzioni, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008*, Milano, IPSOA-INDICITALIA, 2008, p. 115.
- GIULIANI A., Gli obblighi dei lavoratori e dei soggetti esterni, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008*, Milano, IPSOA-INDICITALIA, 2008, p. 137 e ss.e ss.
- GIULIANI A., La responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori, in TIRABOSCHI M., FANTINI L. (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 365-369.
- GIUNTA F., La posizione di garanzia nel contesto della fattispecie omissiva impropria, in *Dir. Proc. Pen*, 1999, 625
- GIUNTA F., MICHELETTI D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010.
- GIUNTA F., GUERRI D., Il datore di lavoro, in GIUNTA F., MICHELETTI D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010
- GODARD O. (sous la direction de), *La question de la précaution en milieu professionnel*, Paris, EDP Sciences, 2006.

- GRASSO G., *Il reato omissivo improprio*, Milano, 1983.
- GRASSO, *Organizzazione aziendale e responsabilità penale per omesso impedimento dell'evento*, in *Arch. Pen.*, 1982.
- GRAGNOLI E., *La tutela della persona e delle condizioni di lavoro del prestatore di opere (art. 2087 c.c.)*, CARINCI F., GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2010.
- GUARINIELLO R., *D.Lgs. 81/2008. Il Testo unico sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, Roma-Milanofiori Assago, Ipsoa-Indicitalia, 2008.
- GUARINIELLO R., *Il T.U. Sicurezza sul Lavoro commentato con la giurisprudenza: Aggiornato con il D.Lgs. 106/2009*, 2° ed., Milanofiori Assago, Ipsoa-Indicitalia, 2009.
- GUARINIELLO R., *Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, in *Riv. Giur. Lav. Prev. Soc.*, 4/2001, 537 ss.
- GUARINIELLO R., *Il T.U. Sicurezza sul Lavoro commentato con la giurisprudenza: Aggiornato con il D.Lgs. 106/2009*, 3° ed., Milanofiori Assago, Ipsoa-Indicitalia, 2012.
- GUARINIELLO R., *Prevenzione degli infortuni e igiene nel diritto del lavoro (diritto penale)*, in *CONTI, Il Diritto penale dell'Impresa*, 2001, 729.
- GUARINIELLO R., *Obblighi e responsabilità delle imprese nella giurisprudenza penale*, in *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2001.
- GUARINIELLO R., *Datore di lavoro e delega nella s.p.a.*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2005, 8

- GUARINIELLO R., Rassegna della Cassazione, *Dir. Prat. Lav.*, 2006, n. 13
- GULLO A., La delega di funzioni nel diritto penale: brevi note a margine di un problema irrisolto, *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2000,
- IARUSSI D., Nesso di causalità e art. 2087 Cod. Civ., in *Argomenti di Diritto del Lavoro (ADL)*, 2011, 3, pp. 775-794.
- ICHINO P., Il contratto di lavoro, II, in CICU A., MESSINEO F., MENGONI L. (già diretto da), SCHLESINGER P. (continuato da), *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 39 e ss.
- ICHINO P., Somministrazione di lavoro, appalto, in MONTUSCHI L., et al., *Il nuovo mercato del lavoro: d.lgs. 10 settembre 2003*, n. 276, Bologna, Zanichelli, 2004 pp. 257-328.
- LAGEARD G., GEBBIA M., I soggetti penalmente responsabili in materia di sicurezza e igiene sul lavoro:aggiornato al D.lgs. 81/2008, Milano, Il sole 24 ore, 2008.
- G. LAGEARD, M. GEBBIA, Il divieto di sub-delega sui doveri di sicurezza è solo un mito da sfatare?, in *Ambiente e Sicurezza*, 2009, 11.
- LAI M., La partecipazione dei lavoratori e i rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Gli organismi paritetici, in RUSCIANO M., NATULLO G. (a cura di), *Ambiente e sicurezza del lavoro*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, VIII, UTET, Torino, 2007, pp. 289-299.
- LAI M., La sicurezza del lavoro nelle nuove tipologie contrattuali, in RUSCIANO M., NATULLO G. (a cura di), *Ambiente e sicurezza del*

lavoro, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, VIII, UTET, Torino, 2007, op. cit., p. 368 e ss.

- LAI M., *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2006.
- LAI M., *La sicurezza del Lavoro tra legge e contrattazione collettiva*, Torino, Giappichelli, 2002.
- LAI M., *La sicurezza del lavoro tra Testo Unico e disposizioni immediatamente precettive*, in *Diritto delle Relazioni Industriali*, 2008, 2, pp. 384-411.
- LAI M., *Le attribuzioni del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 206/2009)*, Giuffrè, 2009
- LAI M., *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2010.
- LAI M., *La nuova normativa sulla sicurezza del lavoro. Spunti problematici*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1995, 4, I, pp. 477-515.
- LAI M., *Le attribuzioni del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D. Lgs. n. 206/2009)*, Giuffrè, 2009
- LAI M., *Salute e sicurezza sul lavoro*, in CARINCI, PIZZOFERRATO (a cura di), *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, in CARINCI F. (diretto da), *Diritto del lavoro. Commentario*, Torino, UTET, 2010, pp. 659-677.

- LANOTTE M., Raccolta di diritto comunitario del lavoro, Torino, Giappichelli, 2000.
- LANZI A., *L'appello degli "ottanta" sulla cosiddetta norma "salva manager"*, in ISL, 2009
- LARISCH J., Arbeitsschutz und ökonomische Rationalität, Berlin, Sigma, 2009, p. 21 e ss.
- LASSANDARI, La sicurezza del lavoro, in I contratti di lavoro, a cura di A. VALLEBONA, Torino, 2009
- LAZZARI C., Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi, in ZOPPOLI, PASCUCCI, NATULLO (a cura di), Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori, 2008.
- LAZZARI C., Svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto e tessera di riconoscimento, in M. RUSCIANO, G. NATULLO (a cura di), Ambiente e sicurezza sul lavoro. Appendice di aggiornamento alla legge 3 agosto 2007, n. 123, 2008
- LEGA C., La capacità lavorativa e la sua tutela giuridica, Milano, Giuffrè, 1950.
- LEGA C., La comunità di lavoro nell'impresa, Milano, Giuffrè, 1963.
- LEONCINI I., L'obbligo di impedire l'infortunio, in GIUNTA F., MICHELETTI D. (a cura di), Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 107-128
- LEPORE M., PROIA G., Sicurezza e salute dei lavoratori (voce), in Enciclopedia Giuridica Treccani, XXVIII, Roma, 1996.

- LEPORE M., Nuove modifiche al Testo Unico di sicurezza: il decreto legge n. 112 del 2008, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2008, 7/8, 7.
- LEPORE M., Le prestazioni di sicurezza, in M. MARTONE (a cura di), *Trattato di diritto del Lavoro*, 2012, Cedam, Vol. IV, Sez. IV, pp. 1172 ss.
- LEPORE M., Postilla di aggiornamento, a LEPORE M., PROIA G., *Sicurezza e salute dei lavoratori* (voce), in *Enciclopedia Giuridica Treccani*, XXVIII, Roma, 2006.
- LEPORE M., La rivoluzione copernicana della sicurezza nel lavoro, in *Lavoro informazione*, 1994, 22, p. 5 ss.
- LEPORE M., *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro, ricerche, giurisprudenza e prospettive di riforma*, A.D.L., 2003
- LEPORE M., La legge delega sulla sicurezza: prime riflessioni, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2007, 11, pp. 1079-1085.
- LEPORE M., *Prevenzione infortuni ed igiene del lavoro*, EPC, 1998.
- LEPORE M. , *Delegante e delegato: ingerenza e obbligo di sorveglianza*, in *Ambiente e Sicurezza sul Lavoro*, 2005, 7-8.
- LEPORE M., MEDINA A., *Il diritto alla sicurezza sul lavoro*, Ed. Lavoro, 1984.
- LEPORE M., *La normativa essenziale di sicurezza e salute sul luogo di lavoro*, EPC, 2009.
- LO FARO A., Gran Bretagna, in CARUSO B., D'ANTONA M., SCIARRA S. (a cura di), *Il diritto del lavoro nell'Unione Europea*.

Francia, Germania, Gran Bretagna, Spagna, I, Licenziamenti individuali, rappresentanze del personale, tutela della sicurezza nei luoghi di lavoro, Napoli, ESI, 1995, pp. 227-263.

- LO FARO A., Francia, Ibid., pp. 191-225.
- LO FARO A., Germania, Ibid., pp. 299-325.
- LO FARO A., Spagna, Ibid., pp. 265-295.
- LOMBARDI V., Responsabilità dell'imprenditore per infortunio da mansioni tipiche, nota a Cass. pen., sez. IV, 23 febbraio 2010, n. 7267, in Rivista Giuridica del Lavoro e della Previdenza Sociale, 2010, 2, II
- LORUSSO A., Ancora sulla responsabilità dell'imprenditore per infortunio sul lavoro, in Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, 1997, p. 148 e ss.
- LORUSSO A., La responsabilità civile del datore di lavoro per infortunio del dipendente: ambito di operatività (nota a Cass., sez. lav., 7 aprile 1992, n. 4227), in Massimario Giurisprudenza del Lavoro, 1992, pp. 501-504.
- LORUSSO A., L'art. 2087 e la responsabilità per danni all'integrità psico-fisica del lavoratore, in Massimario Giurisprudenza del Lavoro, 1995, p. 365 e ss.
- LORUSSO ANGELO, nota a Cass. pen., sez. IV, 25 febbraio 1997, n. 1738, in Massimario di Giurisprudenza del Lavoro, 1997, Sui rapporti fra committente ed appaltatore in tema di sicurezza del lavoro, pp. 676-681
- LUCIANI M., Salute (voce), I, Diritto alla salute- dir. Cost., in Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma.



- LUCIANI M., Il problema della delega negli obblighi penalmente sanzionati nell'impresa, RIMP, 1987, 543 ss.
- LUCIBELLO P. M., I soggetti responsabili della sicurezza nella pubblica amministrazione, in D'AVIRRO A., LUCIBELLO P.M., I soggetti responsabili della sicurezza del lavoro nell'impresa: Datori di lavoro, dirigenti, committenti, responsabili dei lavori e coordinatori, Milano, Giuffrè, 2010, p. 130 e ss.
- MAGISTRINI C., Sicurezza del lavoro nell'appalto, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008, Milano, IPSOA-INDICITALIA, 2008, pp. 161-172.
- MAGNO P., La tutela del lavoro nel diritto comunitario, Padova, CEDAM, 2000
- MAGNINI V., Gli illeciti del medico competente, in GIUNTA F., MICHELETTI D. (a cura di), Il nuovo diritto..., op. cit., pp. 399-419.
- MANCINI C., I modelli di organizzazione e di gestione, in G. SANTORO - PASSARELLI (a cura di), La nuova. Sicurezza.
- MANTOVANI F., Diritto penale, Parte generale, Cedam, 2011, p. 123.
- MANTOVANI F., Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo, Milano, 1996
- MARANDO G., Il sistema vigente del diritto della sicurezza del lavoro, Milano, Giuffrè, 2006.
- MARANDO G., La sicurezza del lavoro nel sistema della giurisprudenza, Milano, Giuffrè, 1992.

- MARANDO G., I doveri di sicurezza dei preposti nella normativa dell'era comunitaria (ovvero tra le “perle” del nostro legislatore), in RCP, 2001.
- MARANDO G., Sicurezza e responsabilità nei cantieri edili dopo il ripensamento del legislatore delegato (due passi avanti e uno indietro), in Responsabilità Civile e Previdenza, 2000, 4-5, pp. 1182-1202.
- MARANI S., I reati del preposto, in GIUNTA F., MICHELETTI D. (a cura di), Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 371-388
- MARETTI S., Informazione, formazione e addestramento, in GALANTINO L. (a cura di), Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, Torino, UTET, 2009, pp. 127-141.
- MARETTI S., 2001, Normativa comunitaria in materia di sicurezza: le nozioni di datore di lavoro, lavoratore e rappresentante per la sicurezza, in Mass. Giur. lav ., 2001, 452 ss.
- MARINO V., La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro, Milano, Franco Angeli, 1990.
- MASCIOCCHI P., Il sistema di prevenzione dei reati e degli infortuni in tema di sicurezza sul lavoro, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2009.
- MASCIOCCHI P., Sicurezza sul lavoro: profili di responsabilità, Milano, IPSOA, 2010.
- MASCIOCCHI P., LEBOFFE C., La nuova sicurezza sul lavoro: commento al D.lgs. 81/2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, Milano, Il Sole 24 ore, 2008.

- MAZZACUVA N., AMATI E. (a cura di), Il diritto penale del lavoro, in CARINCI F. (diretto da), Diritto del lavoro. Commentario, VII, Torino, UTET, 2007.
- MAZZIOTTI F., Manuale di diritto del lavoro, Napoli, Editoriale Scientifica, 2009, pp. 618-649.
- MIALON M.F., La sicurezza sul lavoro nell'impresa francese e l'incidenza delle direttive comunitarie del 1989, in M. BIAGI (a cura di), Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive Cee, Rimini, Maggioli, 1991, 25 ss
- MINGHELLI D., Sicurezza del lavoro, “*ad impossibilia nemo tenetur*” ed efficacia della delega di funzioni, RIDPP, 1986
- MINGHELLI D., Dimensioni dell'impresa e efficacia della delega di funzioni, in Massimario di Giurisprudenza del lavoro, 1982.
- MOLLICHELLA C.I., Compiti del servizio di prevenzione e protezione, in L. FANTINI, M. TIRABOSCHI, Il Testo Unico, op. cit., 635 ss.
- MONACO M.P., Il distacco, in F. Carinci (coordinatore) Commentario al D.Lgs 10 settembre 2003, n. 276. Vol. II, Ipsoa.
- MONEA A., D.Lgs. n. 626/94. Un nuovo ruolo per il lavoratore, in Diritto e Pratica del Lavoro, 1995, 18, p. 1227 e ss.
- MONGILLO V., Delega di funzioni e diritto penale dell'impresa nell'ottica dei principi e del sapere empirico – criminologico, in Riv. Trim. Dir. Pen., 2005, 325
- MONTAGNA A., Sulle condizioni di operatività della delega di funzioni, in Cass. pen., 2007, 2965 ss.

- MONTUSCHI L. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997.
- MONTUSCHI L., *I principi generali del d.lgs. n. 626/1994*, in MONTUSCHI L. (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997.
- MONTUSCHI L., *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, Milano, Franco Angeli, 1986.
- MONTUSCHI L., *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in *Lavoro e Diritto*, 1995.
- MONTUSCHI L., *Effetti di una “nevrosi fobica” del lavoratore, allegata tardivamente, sul provvedimento disciplinare e sull’obbligo di sicurezza del datore*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2004, II.
- MONTUSCHI L. (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro*, Zanichelli, Bologna, 2011.
- MONTUSCHI L., *La tutela della salute e la normativa comunitaria: l’esperienza italiana*, in BIAGI M. (a cura di), *Tutela dell’ambiente di lavoro e direttive Cee*, Rimini, Maggioli, 1991, p. 22 e ss.
- MONTUSCHI L., *L’incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *RGL*, 2008.
- MONTUSCHI L., *Ambiente di lavoro*, in *Digesto delle Discipline Privatistiche. Sezione commerciale, I*, Torino, UTET, 1987, p. 87 e ss.
- MORRONE A., *Dir. Penale del lavoro*, Giuffrè, 2009.

- MURATORIO A., Il distacco in ambito privato nella recente legificazione degli orientamenti giurisprudenziali, in Argomenti di Diritto del Lavoro( ADL), 2009 I, II.
- NAPOLI G. (a cura di), La carta di Nizza. I diritti fondamentale dell'Europa, Milano, V&P, 2004.
- NAPOLITANO G., Obblighi a carico del lavoratore, in BETTINI M. N. (a cura di), Commentario alla sicurezza del lavoro: i decreti legislativi 626/94 e 242/96: profili giuridici, sanitari e tecnici, Milano, Pirola, 1996
- NATULLO G., La nuova normativa sull'ambiente di lavoro, in Giornale di Diritto del Lavoro e di Relazioni Industriali, 1996, 4, pp. 665-717.
- NATULLO G., La tutela dell'ambiente di lavoro in G. Giugni, (diretta da), Dottrina e Giurisprudenza del Lavoro, Torino, Utet, 1995.
- NATULLO G., Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni, in WP C.S.D.L.E. Massimo D'Antona, 2009
- NAVILLI M., I soggetti della sicurezza: dal committente al responsabile dei lavori, in Carinci Franco, Gragnoli Enrico (a cura di),Codice commentato.
- NAVILLI M., Il coordinatore per la progettazione, Carinci Franco, Gragnoli Enrico (a cura di),Codice commentato.
- NAVILLI M., Il coordinatore per l'esecuzione, in Carinci Franco, Gragnoli Enrico (a cura di),Codice commentato.

- NAVILLI M., Responsabilità del committente e del responsabile dei lavori, in F. CARINCI, E. GRAGNOLI (a cura di), Codice commentato.
- NICOLINI G., Disposizioni generali: nuove definizioni e allargamento del campo di applicazione, in BACCHINI F. (a cura di), Speciale Testo Unico sicurezza del lavoro, in Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL), 2008, 5, pp. 242-247.
- NICOLINI G., Compendio di diritto del lavoro, 2° ed., Padova, CEDAM, 2007.
- NICOLINI G., Tutela delle condizioni di lavoro, Padova, CEDAM, 1991.
- PACI, I sistemi di qualificazione delle imprese, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), Le nuove regole della sicurezza, 2008.
- PADOVANI T., Infortuni sul lavoro III - Prevenzione degli infortuni sul lavoro - Dir. Pen. (voce), in Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma, 1989, XXVII.
- PADOVANI T., Reati contro il lavoro, Enc. Dir., XXXVIII, Milano, 1987
- PADOVANI T. Diritto penale del lavoro: profili generali, Milano, Franco Angeli, 1976
- PADULA A., Tutela civile e penale della sicurezza sul lavoro, 4° ed., Padova, CEDAM, 2010.

- PALICI DI SUNI PRAT E., CASSELLA F., COMBA M., *Le Costituzioni dei Paesi dell'Unione Europea*, 2° ed., Padova, CEDAM, 2001.
- PASCUCCI P., *Il campo di applicazione soggettivo e il computo dei lavoratori*, in ZOPPOLI L. PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 96 e ss.
- PASCUCCI P., *La tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori pubblici: cosa cambia dopo le riforme 2008/2009?*, in *Il lavoro nelle P.A.*, 2009, nn. 3 – 4
- PAPALEONI M., *Responsabilità del datore di lavoro in caso di infortunio sul lavoro e rilevanza della condotta del dipendente*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2002
- PASQUARELLA V., *La responsabilità nel sistema degli appalti*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, Milano, Ipsoa, 2008, pp. 295-312.
- PERA G., *Osservazioni sul c.d. obbligo di sicurezza del datore di lavoro*, in *Problemi di sicurezza sociale*, 1967, 6, pp. 857-882.
- PERSIANI M., *Introduzione*, in *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Quaderni Argomenti di diritto del Lavoro*, Padova, CEDAM, 2003.
- M. PERSIANI, *Considerazioni sul controllo di buona fede dei poteri del datore di lavoro*, in *Dir. Lav.*, 1995, I, 35.

- PESCI S., La prevenzione degli infortuni sul lavoro, in *Giurisprudenza di Merito*, 2009, 11, p. 26
- PESSI R. (a cura di), *Codice commentato del lavoro*, Torino, Utet, 2011
- PIRELLI F., Cantieri temporanei e mobili, costruzioni, lavori in quota, ponteggi, in GALANTINO L. (a cura di), *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, Torino, UTET, 2009, pp. 283-303.
- PIVA D., *La responsabilità del vertice per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, JOVENE EDITORE, NAPOLI, 2011
- POCAR F., VIARENGO I., *Diritto comunitario del lavoro*, Padova, CEDAM, 2001
- PONIZ L., Il sistema di coordinamento nei cantieri, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 7, pp. 383-390.
- POTATURO DONATI F. M., Responsabilità *ex art. 2087* cod. civ. e delega di funzioni a soggetti esterni all'impresa, in *Argomenti di Diritto del Lavoro (ADL)*, 2006, 2, nota a Cass. civ., sez. lav., 11 aprile 2005, n. 7360.
- PORPORA A., Il preposto, il datore di lavoro, ed i dirigenti nella sicurezza sul lavoro: Compiti, responsabilità, deleghe secondo il D.lgs. 81/08 aggiornato dal D.lgs. 106/2009, 2° ed., Roma, EPC, 2009.
- PROIA G., Il diritto all'integrità psicofisica, in SANTORO PASSARELLI GIUSEPPE (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale: Il lavoro privato e pubblico*, 5° ed., Milano, IPSOA, 2009, p. 848 e ss.



- PROIA G., Il distacco, in SANTORO PASSARELLI GIUSEPPE (a cura di), Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale: Il lavoro privato e pubblico, 5° ed., Milano, IPSOA, 2009, pp. 1343-1346
- PULITANÒ D., Igiene e sicurezza del lavoro (voce), in Digesto delle discipline penali, VI, Torino, UTET, 1993, pp. 102-118 (in Digesto delle discipline penali. Aggiornamento\*, Torino, UTET, 2000, pp. 388-399)
- PULITANÒ D., Posizioni di garanzia e criteri d'imputazione personale nel diritto penale del lavoro, in Rivista Giuridica del Lavoro, 1982, IV, pp. 178-193.
- PULITANO' D., Sicurezza sul lavoro, organizzazioni complesse, imputazione soggettiva, in Incontri studio CSM, Roma, 2006.
- PULITANO', Diritto penale. Parte generale, Torino, 2005
- RAMONI I., Responsabilità penale in tema di sicurezza sul lavoro: delega di funzioni tra orientamenti giurisprudenziali e riconoscimento legislativo, nota a Cass. pen., sez. IV, 9 marzo 2007, n. 10109, in Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro, 2008, 2, pp. 328-354.
- RAPUANO G., La novità in tema di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili, in ZOPPOLI LORENZO, PASCUCCI PAOLO, NATULLO GAETANO (a cura di), Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, Milano, Ipsoa, 2008, pp. 533-544.
- RAPUANO G. , Nomine dei coordinatori: dall'Europa una nuova sentenza di condanna, in Ambiente e Sicurezza sul Lavoro, 2010, 12, pp. 36-39, nota a Corte di Giustizia europea 7 ottobre 2010;

- RATTI L., Nozione di ciclo produttivo nella sicurezza degli appalti, in *Il Lavoro nella Giurisprudenza*, 2008, 5, p. 471 - 475.
- RAY J. E., *Droit du travail. Droit vivant 2008/2009*, 17° ed., Paris, Editions Liaisons, 2008, p. 21 e ss.
- RAZZA L., Contributo alla teoria degli obblighi dell'imprenditore, in *Diritto e giurisprudenza*, 1958, p. 727 e ss.
- RIVA SANSEVERINO L., *Diritto del lavoro*, Padova, CEDAM, 1976.
- RIVA SANSEVERINO L., *Disciplina delle attività professionali: Impresa in generale art. 2060-2131*, in SCIALOJA ANTONIO, BRANCA GIUSEPPE (a cura di), *Commentario del Codice Civile: Libro quinto – Del lavoro*, 6° ed., Bologna – Roma, Zanichelli – Soc. ed. del foro italiano, 1986.
- RIVA SANSEVERINO L., MAZZONI G., *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, II, Padova, CEDAM, 1971.
- ROCCELLA MASSIMO, TREU TIZIANO, *Diritto del lavoro della Comunità europea*, 5° ed., Padova, CEDAM, 2009.
- ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale*, Sub. Art. 40, vol. I, III ed., Milano, 2004, p. 80.
- ROMANO I. V., *I reati dei lavoratori autonomi*, in GIUNTA F., MICHELETTI D. (a cura di), *Il nuovo diritto*, op. cit.
- ROMEI R., *Il campo di applicazione del d.lgs. 626 del 1994 e i soggetti (artt. 1, 2, 3)*, in MONTUSCHI LUIGI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 62 e ss.

- ROSIN G., Il medico competente e la sorveglianza sanitaria, in GALANTINO LUISA (a cura di), Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, Torino, UTET, 2009, pp. 157-171.
- ROSSI A., I criteri per l'individuazione dei soggetti responsabili nell'ambito delle società: l'estensione delle qualifiche soggettive, in Reati Societari, Torino, 2005, 87.
- ROTONDI FRANCESCO (a cura di), Codice commentato del rapporto di lavoro: Dottrina e giurisprudenza, Milano, IPSOA-INDICITALIA, 2008.
- RUSCIANO M., NATULLO G. (a cura di), Ambiente e sicurezza del lavoro, in CARINCI FRANCO (diretto da), Diritto del lavoro. Commentario, VIII, UTET, Torino, 2007.
- RUSCONI GIUSEPPE (a cura di), Sicurezza e cantieri, 2° ed., Torino, UTET, 2010.
- RUSSO ALBERTO, Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili, in TIRABOSCHI MICHELE, FANTINI LORENZO (a cura di), Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009), Milano, Giuffrè, 2009, pp. 337-349.
- SALERNO A., Diritto comunitario della sicurezza del lavoro, Padova, CEDAM, 1990, p. 53 e ss.
- SANTINI F., *Orientamenti giurisprudenziali in tema di «debito di sicurezza» del datore di lavoro in appalto*, nota a Cass. civ., sez. lav., 7 gennaio 2009, n. 45, in *Argomenti di Diritto del Lavoro*, 2009, 1, pp. 800-816.

- SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008*, Milano, IPSOA-INDICITALIA, 2008.
- SANTORO PASSARELLI G., *Introduzione*, in SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D. Lgs. n. 81/2008*, Milano, IPSOA-INDICITALIA, 2008.
- SANTORO PASSARELLI G., *Diritto dei lavori*, 3° ed., Torino, Giappichelli, 2009.
- SANTORO PASSARELLI G. (a cura di), *Diritto e processo del lavoro e della previdenza sociale: Il lavoro privato e pubblico*, 5° ed., Milano, IPSOA, 2009.
- SCARPELLI F., *Interposizione negli appalti di servizi informatici: un interessante «obiter dictum» della Cassazione sul ruolo del «know-how» di impresa*, Cass., nota a Sez. Un. civ., 19 ottobre 1990, n. 10183, in *Il Foro Italiano*, 1992, I, pp. 523-532
- SCIALOJA, G. BRANCA, *Commentario al Codice Civile. Libro Quinto – del lavoro*, V ed., Bologna – Roma, Zanichelli, 1986.
- SCIORTINO P., *Sicurezza sul lavoro e delega di funzioni prevenzionistiche alla luce del D.Lgs.n. 626/94*, in *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2003, I.
- SCIORTINO P., *Infortuni sul lavoro III- Prevenzione degli infortuni sul lavoro- Dir. Pen.*, in *Eiclopedia Giuridica*, Roma,
- SCARAMUZZINO M. (a cura di), *L'Europa e il lavoro. Istituzioni comunitarie e politiche sociali*, Pisa, Edizioni ETS, 2004, p. 9 e ss.

- SCHWAB S., Arbeitsschutz, Norderstedt, GRIN Verlag, 2010, p. 1 e ss.
- SCHAMBORTSKI, Mitarbeitergesundheit und Arbeitsschutz, München, URBAN & FISCHER, 2008.
- SCOGNAMIGLIO R., Manuale di diritto del lavoro, 2° ed., Napoli, Jovene, 2005, in part. pp. 275-283.
- SGUBBI, I reati in materia di igiene e sicurezza del lavoro, in L. MONTUSCHI (a cura di), Ambiente, salute e sicurezza.
- SMURAGLIA C., Igiene (voce), III, Igiene e sicurezza del lavoro, in Enciclopedia Giuridica Treccani, Roma.
- SMURAGLIA C. La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale, Milano, Giuffrè, Edizione 1962.
- SMURAGLIA C., La sicurezza del lavoro e la sua tutela penale, Milano, Giuffrè, Ed. 1974.
- SMURAGLIA C., Diritto penale del lavoro, in Mazzoni Giuliano (diretta da), Enciclopedia Giuridica del lavoro, X, Padova, CEDAM, 1980
- SOPRANI P., Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro, Milano, Giuffrè, 2001.
- SOPRANI P., Dirigenti e preposti: delega di funzioni non necessaria, in ISL, 2009, 87, ss.
- SOPRANI P., nota a Cass. Pen., Sez. IV, 13 marzo 2009, n. 11216, in Ambiente e Sicurezza, 15, 2009, 83.

- SOPRANI P., nota a Cass. Pen., Sez. IV, 1 dicembre 2009, n. 45932, in *Ambiente e sicurezza*, 13, 2010, 113.
- SOPRANI P., *La delega di funzioni*, in *Dir. Prat. Lav.*, 2009, n. 38, 2205 e ss.
- SOPRANI P., *A regime il Testo Unico della sicurezza sul lavoro tra D.lgs. n. 81/2008 e D.lgs. n. 106/2009*, in P. SOPRANI, P. RAUSEI, *La nuova sicurezza sul lavoro, Le modifiche al D. Lgs. n. 81/2008 dal D. Lgs. n. 106/2009*, Milano, IPSOA, 2009, PP. 3 - 14.
- SOPRANI P., RAUSEI P., *La nuova sicurezza sul lavoro, Le modifiche al D. Lgs. n. 81/2008 dal D. Lgs. n. 106/2009*, Milano, IPSOA, 2009.
- SOPRANI P., Nota a Cass. pen., sez. IV, 9 luglio 2002, n. 26208, *La delega di funzioni: il principio di non connivenza del delegante*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2003, 8, p. 447 e ss.
- SOPRANI P., *Prevenzione e appalti: il decreto "DURC"*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 2, p. 75 e ss.
- SOPRANI P., *Salute e sicurezza nei cantieri: il nuovo Testo Unico*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 7, pp. 381-382.
- SOPRANI P., *TU sicurezza: statuto dell'impresa e del lavoro autonomo*, in *Igiene e Sicurezza del Lavoro (ISL)*, 2008, 7, p. 391 e ss.
- SPAGNUOLO VIGORITA L., *Responsabilità dell'imprenditore*, in RIVA SANSEVERINO L., MAZZONI G., *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, II, Padova, CEDAM, 1971, p. 430 e ss.
- STOLFA F., *Le definizioni*, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza*

dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, Milano, Ipsoa, 2008, pp. 49-83.

- STOLFA F., Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, Milano, Ipsoa, 2008, p. 202 e ss.
- STOLFA F., Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti, in ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n.106, 2°ed, Milano, IPSOA, 2010, p. 245 e ss.
- STOLFA F., Obblighi e responsabili (datore, dirigente, preposto), in RUSCIANO M., NATULLO G. (a cura di), Ambiente e sicurezza del lavoro, in CARINCI F. (diretto da), Diritto del lavoro. Commentario, VIII, UTET, Torino, 2007, pp. 176-193.
- STOLFA F., L'ambito di applicazione soggettivo, in RUSCIANO M., NATULLO G. (a cura di), Ambiente e sicurezza del lavoro, in CARINCI F. (diretto da), Diritto del lavoro. Commentario, VIII, UTET, Torino, 2007, pp. 105-119.
- SURACE M., Cantieri sicuri: obblighi e tutele per i lavoratori autonomi, in Ambiente e sicurezza sul lavoro, 2010, 7/8,
- TADDIA G., L'inquadramento del preposto: nell'obbligo di formazione la novità più importante, in Ambiente & Sicurezza, 42, 2008
- SUPPIEJ G., Il diritto dei lavoratori alla salubrità dell'ambiente di lavoro, in Rivista Italiana di Diritto del Lavoro, 1988, 1, pp. 442-450

- TAMPIERI A., Gli aspetti collettivi della sicurezza sul lavoro: rappresentanze dei lavoratori, ruolo della contrattazione, organismi paritetici e buone prassi, in L. GALANTINO, Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, Torino, UTET, 2009, p. 105 ss.
- TENCATI A., Gli infortuni, in CENDON P. (a cura di), I diritti della persona: tutela civile, penale, amministrativa, IV, Torino, UTET, 2005, p. 806 e ss.
- TIMELLINI C., Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo, in GALANTINO LUISA (a cura di), Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, Torino, UTET, 2009, pp. 35-50.
- TIRABOSCHI M. (a cura di), Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro. Commentario del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81, Milano, Giuffrè, 2008.
- TIRABOSCHI M., FANTINI L. (a cura di), Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009), Milano, Giuffrè, 2009.
- TORRE A., Il Regno Unito, in CARROZZA P., DI GIOVINE A., FERRARI G. F., Diritto costituzionale comparato, Bari, Laterza, 2009.
- TORRE V., I reati in materia di sicurezza sul lavoro previsti dalla legislazione complementare, in N. MAZZACUVA, E. AMATI, (a cura di), Il diritto penale del lavoro, in F. CARINCI (diretto da) Diritto del Lavoro, Commentario, VII, Torino UTET 2007, pag. 148.
- TORRIELLO S., Il datore di lavoro, il dirigente, il preposto: la “triade soggettiva per la prevenzione”, in Rivista degli Infortuni e delle Malattie Professionali, 2009, 3, I, pp. 833-846 .



- TRAPANESE D., Salute e sicurezza nei luoghi di lavoro, in SCIARRA S., CARUSO B. (a cura di), Il lavoro subordinato, in AJANI G., BANACCHIO G. A. (diretto da), Trattato di diritto privato dell'Unione europea, Torino, Giappichelli, 2009, pp. 77-144.
- TRUCCO C., Responsabilità penale nell'impresa: problemi di personalizzazione e delega, Riv. It. Proc. Pen., 1985.
- TRIMBOLI A., Destinatari della normativa antinfortunistica: garanti originari e delegati, CP, 2008, 3401.
- TSCHÖLL J., Committenti e appaltatori, in TIRABOSCHI MICHELE, FANTINI LORENZO (a cura di), Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009), Milano, Giuffrè, 2009, p. 295 e ss.
- TULLINI P., Sicurezza e regolarità del lavoro negli appalti, in Argomenti di Diritto del Lavoro (ADL), 2007, 4-5, pp. 890-905.
- VALENTE L., Dimissioni per g.c. e risarcimento dei danni: i conseguenti oneri di allegazione e prova del lavoratore e di prova liberatoria del datore nell'azione risarcitoria per violazione dell'obbligo di sicurezza, in RIDL, 2007, n. 1, 66.
- VALLEBONA A., (a cura di) I contratti di lavoro, Torino, 2009.
- VALLEBONA A., Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalti. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori, in MONTUSCHI L. (a cura di), Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro, Torino, Giappichelli, 1997, p. 204 e ss.

- VECA G., Osservazioni in materia di infortunio sul lavoro e concorso della condotta del lavoratore, in *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2003, 4-5, pp. 1070-1073.
- VENTURI D., I datori di lavoro privati, in TIRABOSCHI MICHELE, FANTINI LORENZO (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 259-264.
- VENTURI D., I datori di lavoro pubblici, TIRABOSCHI MICHELE, FANTINI LORENZO (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, pp. 265-270.
- VENTURI D., Il lavoratore: definizione e obblighi, in TIRABOSCHI MICHELE, FANTINI LORENZO (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (D.Lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 371 e ss.
- VISONA' S., L'obbligo del lavoratore di osservare le regole di prudenza e la sua rilevanza ai fini della responsabilità *ex art. 2087 c.c.*, in *Mass. Giur. Lav.*, 2007,
- VITARELLI T., *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, 2006.
- VITARELLI T., *Profili penali della delega di funzioni: l'organizzazione aziendale nei settori della sicurezza del lavoro, dell'ambiente e degli obblighi tributari*, Milano, Giuffrè, 2008.
- VITARELLI T., La disciplina della delega di funzioni, in GIUNTA F., MICHELETTI D. (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 37-57.

- WEIS M., Relazioni industriali e ambiente di lavoro: l'impatto della Direttiva-quadro nella Repubblica Federale Tedesca, in M. Biagi (a cura di), Tutela dell'ambiente..., op. cit., pp. 95-105;
- ZALIN M., Datore, dirigente e preposto: dal TU le nuove definizioni per la qualifica formale, in A&S, 2008, 12,
- ZINI A., Il datore di lavoro committente e la valutazione dei rischi da interferenze, in GALANTINO LUISA (a cura di), Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro, Torino, UTET, 2009, p. 173 e ss.
- ZOLI C., La tutela delle posizioni strumentali del lavoratore: dagli interessi legittimi all'uso delle clausole generali, Milano, Giuffrè, 1988.
- ZOLI C., La nuova sicurezza sul lavoro, Zanichelli, 2011
- ZOLI C., Sicurezza sul lavoro: contrattazione e partecipazione, in RGL, 2000
- ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, Milano, Ipsoa, 2008.
- ZOPPOLI L., PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81. Aggiornato al D.lgs. 3 agosto 2009, n.106, 2°ed, Milano, IPSOA, 2010.
- ZUCCHETTI R., Tutela della salute e sicurezza sul luogo di lavoro, in CONFORTI L., ZUCCHETTI R., Diritto comunitario del lavoro, Roma, Buffetti, 1994, pp. 43-186.