

UNIVERSITÀ POLITECNICA DELLE MARCHE



FACOLTÀ DI INGEGNERIA
CORSO DI DOTTORATO IN INGEGNERIA CIVILE, AMBIENTALE,
EDILE E ARCHITETTURA

Curriculum: Ingegneria Civile, Ambientale, Edile e Architettura
Coordinatore del Corso: Chiar.mo Prof. Stefano Lenci

**SALUTE E SICUREZZA SUL LAVORO NEI
CANTIERI TEMPORANEI O MOBILI.
GLI INCERTI CONFINI DELL'OBBLIGO
DI SICUREZZA.**

TUTOR:
Chiar.mo Prof. Giovanni Zampini

DOTTORANDA:
Dott.ssa Chiara Paolini

XXXI Ciclo
Triennio 2015/2018

Indice

INTRODUZIONE.....	5
CAPITOLO I	
SALUTE E SICUREZZA NEI LUOGHI DI LAVORO: PROFILI GENERALI.....	9
I. L'EVOLUZIONE NORMATIVA NELLA PROSPETTIVA DELLA DEFINIZIONE DEGLI INCERTI CONFINI DELL'OBBLIGO DI SICUREZZA.....	9
1. Le origini della normativa infortunistica: la tutela <i>ex post</i>	9
2. La lettura garantista dell'art. 32 Cost.: dalla tutela <i>ex post</i> alla tutela <i>ex ante</i>	11
3. Il contenuto dell'obbligo di sicurezza nella previsione civilistica	13
4. Il principio della massima sicurezza tecnologicamente disponibile nella decretazione degli anni Cinquanta.	16
5. Dalla massima sicurezza tecnologicamente possibile alla massima sicurezza ragionevolmente praticabile: introduzione di profili di "ragionevolezza" da parte della normativa europea.....	18
6. La Sentenza 312/1996 della Corte Costituzionale: la definizione di misure concretamente attuabili.	24
7. La Direttiva 89/391/CEE: definitivo superamento del criterio della massima sicurezza tecnologicamente praticabile?.....	26
8. La normativa di recepimento delle direttive comunitarie:	28
a) Il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626	28
b) Il d.lgs. 14 agosto 1996: la sicurezza nei cantieri	31
9. Il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81	32
II. INDIVIDUAZIONE DELL'AMBITO APPLICATIVO DELLA NORMA PER LA DEFINIZIONE DEI CONFINI DELL'OBBLIGAZIONE DI SICUREZZA	36
1. Premessa	36
2. Ambito di applicazione oggettivo	36
3. Ambito di applicazione soggettivo: i soggetti passivi	38

III. GLI ATTORI DEL SISTEMA PREVENZIONISTICO NEL MODELLO QUADRIPARTITO	42
1. Il principio di effettività quale presupposto per la definizione delle responsabilità.....	42
2. Datori di lavoro.....	45
3. Gli obblighi non delegabili del datore di lavoro: la valutazione dei rischi	52
4. La delega di funzioni	62
5. Dirigenti.....	66
6. Preposti.....	70
7. Lavoratori	72
8. Responsabilità del datore dinanzi alla illegittima condotta dei lavoratori: profili di responsabilità oggettiva?.....	77

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEI CANTIERI TEMPORANEI O MOBILI	83
I. LA SICUREZZA NEGLI APPALTI: PROFILI DI SPECIALITA'	83
1. Premessa	83
2. Individuazione dell'ambito applicativo della norma nell'esigenza di delimitare la responsabilità del committente	86
3. Incerti confini della responsabilità del committente?	91
a) Doveri di verifica dell'idoneità tecnico professionale e profili di <i>culpa in eligendo</i> del committente..	91
b) Doveri di fornire informazioni sui rischi specifici e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate	93
c) Doveri di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione e di coordinare gli interventi di protezione e prevenzione nell'elaborazione del DUVRI.....	95
4. La responsabilità solidale del committente per il risarcimento dei danni in caso di infortunio: l'identificazione dei rischi specifici.	100
II. LA SICUREZZA NEI CANTIERI TEMPORANEI O MOBILI.....	104
1. Premessa	104
2. Il campo di applicazione del Titolo IV	106
3. Gli attori del modello quadripartito nella disciplina dei cantieri temporanei o mobili.	107
4. La responsabilità del committente nel settore cantieristico: la posizione alternativa o concorrente del responsabile dei lavori	108
a) Obblighi del committente e il trasferimento di responsabilità al responsabile dei lavori	111

b)	La nomina dei coordinatori per la sicurezza: responsabilità del committente e del responsabile dei lavori.....	115
5.	I coordinatori per la sicurezza.....	120
a)	Coordinatori per la progettazione	121
b)	Coordinatori per l'esecuzione.....	126
c)	La responsabilità del direttore dei lavori	132

CAPITOLO III

D.LGS. 231/2001: LA RESPONSABILITA' AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI CON RIGUARDO AD INFORTUNI SUL LAVORO E MALATTIE PROFESSIONALI.

1.	Premessa	136
2.	L'introduzione della "responsabilità amministrativa da reato"	137
3.	La prima attuazione della legge delega n. 300/2000 e la successiva estensione ai reati colposi	139
4.	Criteri di attribuzione della responsabilità.....	142
a)	Criteri di imputazione oggettiva	143
b)	Criteri di imputazione soggettiva	148
5.	I modelli organizzativi e di gestione	153
6.	Incidenza del modello organizzativo sul dovere di vigilanza del datore di lavoro	157
	CONCLUSIONE	159
	BIBLIOGRAFIA	165

INTRODUZIONE

Con cadenza pressoché giornaliera la cronaca ci offre il resoconto delle cosiddette *morti bianche*, ossia delle morti che si verificano sul luogo di lavoro o comunque a causa dello stesso. Si consideri poi che, oltre ai più eclatanti casi di morte, alto è il tasso di infortuni sul lavoro e di malattie professionali che non richiamano l'attenzione delle testate giornalistiche. L'*insicurezza sul lavoro* è una piaga del nostro tempo che, nonostante gli importanti progressi normativi in materia *tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro* continua ad affliggere la società. Ciascun soggetto che prenda parte ad un processo produttivo potrebbe essere coinvolto, in veste di vittima o di responsabile, in una questione attinente alla materia della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro.

Il presente lavoro, benché di taglio prettamente giuridico, è il frutto di un percorso di ricerca svoltosi presso il Dipartimento di Ingegneria Civile, Edile ed Architettura, nel corso del quale è emersa con particolare evidenza l'*inquietudine* di chi, come l'ingegnere, assume rilevanti e poliedriche funzioni di responsabilità nell'ambito del sistema prevenzionistico. Inquietudine che deriva dalla difficoltà di comprendere quale sia il *quantum* di responsabilità di ciascun garante della sicurezza che è, invece, «*un problema di certezza del diritto che va risolutamente affrontato non foss'altro per fronteggiare l'inquietudine di chi deve misurarsi con l'adempimento di un obbligo dai contorni non sempre cristallini*»¹.

Peraltro, quell'*inquietudine* è, a ragione, maggiormente sentita dagli ingegneri che sono prevalentemente – sebbene non esclusivamente – investiti delle principali funzioni prevenzionistiche nel campo delle *costruzioni* che è il settore produttivo ove più alto è il tasso di infortuni. Si consideri che nell'Appendice statistica, allegata alla Relazione Inail 2017, dalla Tabella B1 1.2 – *Denunce di infortunio in occasione di lavoro per settore di attività* – risulta che nel 2017 sono stati denunciati nel settore delle costruzioni (F) ben 33.270 casi di infortunio (pari al 8.05% del totale). Inoltre, guardando alla Tabella B2 1.2 – *Denunce di infortunio con esito mortale in occasione di lavoro per settore di attività* – salta all'occhio il dato relativo al

¹ P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *I Working Papers di Olympus*, 1/2011. Si è deciso di citare le esatte parole utilizzate dall'autorevole A. poiché danno esattamente l'idea di quale sia l'intento del presente lavoro, dinanzi all'*inquietudine* di chi non riesce a comprendere sino in fondo a quali gradi di responsabilità si espone nell'esercizio della propria attività. Responsabilità che – come si avrà modo di osservare – in alcune circostanze sembra essere, nella sostanza, una *responsabilità oggettiva*.

settore delle costruzioni (F) che per l'anno 2017 ammonta a 115 denunce. Sebbene vi sia stata una considerevole diminuzione rispetto agli anni precedenti (146 denunce per il 2013; 15 per il 2014; 181 per il 2015; 152 per il 2016) il settore delle costruzioni copre il 17,42% del totale delle denunce relative a tutti i settori di attività². E si tenga conto che questo è uno dei settori in cui più alto è il ricorso al lavoro irregolare, quindi invisibile alle statistiche dell'Ente previdenziale e che, oltretutto, molto più alto è il rischio di incorrere in infortuni per gli irregolari. Questi, per esigenze che potremmo definire "alimentari", al fine di mantenere l'occupazione, accettano di svolgere attività che i loro colleghi regolarizzati non compirebbero mai, in condizioni di sicurezza precarie o insistenti; non sollevano alcuna eccezione all'imposizione di orari di lavoro contrari alla legge; non sono formati ed informati e spesso non parlano neppure la lingua. Dunque, una proiezione realistica porterebbe, senza dubbio alcuno, ad un innalzamento del dato percentuale.

Questi numeri ben fanno comprendere quale possa essere l'interesse all'analisi della disciplina prevenzionistica nel settore delle costruzioni anche per la rilevanza che questo assume in termini di casistica giurisprudenziale: è in questo settore che si rinviene il maggior numero di decisioni in materia. Tuttavia, nonostante i numerosi interventi, non sembra che la giurisprudenza sia stata in grado di dare risposta all'esigenza della chiara delimitazione delle responsabilità per i vari soggetti coinvolti; anzi, a dire il vero, quell'*inquietudine* sembra alimentata. Invero, già dalle prime letture del repertorio giurisprudenziale iniziava a delinearsi piuttosto chiaramente che il *fil rouge* che percorre e lega tutta la materia è l'*incertezza dei confini dell'obbligo di sicurezza*, quasi sottendendo ipotesi di *responsabilità oggettiva* non dichiarate.

Per meglio comprendere la questione si sono seguiti due principali filoni di indagine. Da un lato ci si è preliminarmente chiesto quale sia, in termini di principio, l'estensione del *diritto* alla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Partendo dall'analisi delle prime disposizioni in materia, sino alla legislazione più recente, si è ripercorsa l'evoluzione normativa tenendo particolarmente a mente la lettura che nel corso degli anni si è data al principio di *massima sicurezza possibile*.

² La Relazione Inail 2017 e l'Appendice statistica è consultabile al seguente link: <https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/pubblicazioni/rapporti-e-relazioni-inail/relazione-annuale-anno-2017.html>. Per un'analisi degli andamenti degli infortuni, sebbene fino al 2008, si veda A. CICINELLI, *L'andamento del fenomeno infortunistico*, in *Le nuove leggi civili, Il Testo Unico della Salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009) Commentario al d.lgs. n. 81/2008 come modificato dal d.lgs. n. 106/2009*, M. TIRABOSCHI - L. FANTINI (a cura di), Giuffrè, 2009, p. 55 ss.

Dall'altro lato, si sono analizzati i modelli di ripartizione delle responsabilità contenuti nella normativa attualmente in vigore, ossia nel d.lgs. 81/2008 s.m.i. Partendo dal dettato normativo del Titolo I, contenente i *Principi Comuni*, indispensabili per leggere e comprendere le successive disposizioni, si è innanzitutto studiato il cosiddetto *modello quadripartito* di ripartizione della responsabilità che coinvolge i *datori di lavoro*, i *dirigenti*, i *preposti* e gli stessi *lavoratori*; per poi estendere lo sguardo al modello di ripartizione di responsabilità nel caso di lavoro svolto in appalto nel quale, nel perseguimento di una *ratio* efficientista, la normativa affianca agli ordinari responsabili la figura del *committente*, cui attribuisce specifici profili di responsabilità.

Su questi presupposti si è poi indagata la responsabilità degli ulteriori soggetti coinvolti nel sistema prevenzionistico di cui al Titolo IV del d.lgs. 81/2008 dedicato ai *Cantieri temporanei o mobili*, nel quale, per le peculiarità del settore, sono state introdotte ulteriori figure responsabili quali il *responsabile dei lavori* che è l'*alter ego* (eventuale) del committente e le figure dei *coordinatori per la sicurezza*; funzioni queste che vengono generalmente assolve dagli ingegneri (architetti e geometri).

Dopo aver tracciato i profili di responsabilità di ciascuno dei *responsabili a titolo originario* sin qui citati e degli eventuali *responsabili a titolo derivativo* casomai nominati secondi i presupposti della delega, secondo quanto previsto dalla normativa e singolarmente considerati, ci si è posti dinanzi alla problematica del *concorso di colpa* degli stessi, dal quale maggiormente dipende l'*incertezza* dei confini del dovere di sicurezza.

La ricerca, che si pone il fine di comprendere i confini dell'obbligo di sicurezza, non poteva certo arrestarsi all'analisi dei profili di responsabilità delle sole persone fisiche. Invero, gli incerti confini dell'obbligo di sicurezza producono delle inevitabili ripercussioni anche nella determinazione dei profili di responsabilità delle persone giuridiche. Come noto, nel nostro ordinamento, per il tramite della legge 123/2007 è stata introdotta la responsabilità amministrativa degli enti anche per i reati commessi in violazione di norme antinfortunistiche. Si è ritenuto, dunque, opportuno comprendere in che modo dalla condotta dei soggetti *sottoposti o apicali* delle *societas* possa discendere anche la responsabilità degli enti e se l'*incertezza* e l'*inquietudine* che pervade le persone fisiche interessi anche le persone giuridiche. Ciò è sembrato interessante soprattutto in considerazione del fatto che nel settore produttivo delle costruzioni, ossia nei lavori svolti nei *cantieri temporanei o mobili*, maggiore è il coinvolgimento delle persone giuridiche rispetto alle altre realtà produttive. Nel caso in cui si verifichi un infortunio nello svolgimento di un'attività lavorativa all'interno di

un'azienda nella maggioranza dei casi si indagherà della responsabilità di un'unica persona giuridica, ossia dell'*ente* datore di lavoro del lavoratore infortunato. Viceversa, nel settore delle costruzioni ove la forma contrattuale con cui viene commissionata la realizzazione dell'opera è il contratto di appalto, si trovano ad essere coinvolte almeno due persone giuridiche: l'ente appaltante e l'ente appaltatore, ovvero in ipotesi di subappalto anche l'ente subappaltante. Si consideri inoltre che la realizzazione delle opere viene in genere commissionata ad una pluralità di ditte esecutrici di varie fasi o porzioni dell'opera e che dall'*interferenza* delle stesse dipendono i maggiori e principali rischi per le maestranze.

È nell'*interferenza*, nella sovrapposizione di competenze e responsabilità che si determina l'*incertezza dei confini del dovere di sicurezza*.

CAPITOLO I

SALUTE E SICUREZZA NEI LUOGHI DI

LAVORO: PROFILI GENERALI

Sommario: *I. L'EVOLUZIONE NORMATIVA NELLA PROSPETTIVA DELLA DEFINIZIONE DEGLI INCERTI CONFINI DELL'OBBLIGO DI SICUREZZA - 1. Le origini della normativa infortunistica: la tutela ex post - 2. La lettura garantista dell'art. 32 Cost.: dalla tutela ex post alla tutela ex ante. - 3. Il contenuto dell'obbligo di sicurezza nella previsione civilistica - 4. Il principio della massima sicurezza tecnologicamente disponibile nella decretazione degli anni Cinquanta. - 5. Dalla massima sicurezza tecnologicamente possibile alla massima sicurezza ragionevolmente praticabile: introduzione di profili di "ragionevolezza" da parte della normativa europea.- 6. La Sentenza 312/1996 della Corte Costituzionale: la definizione di misure concretamente attuabili.- 7. La Direttiva 89/391/CEE: definitivo superamento del criterio della massima sicurezza tecnologicamente praticabile? - 8. La normativa di recepimento delle direttive comunitarie - 8.1. Il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 - 8.2. Il d.lgs. 14 agosto 1996: la sicurezza nei cantieri - 9. Il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 - II. INDIVIDUAZIONE DELL'AMBITO APPLICATIVO DELLA NORMA PER LA DEFINIZIONE DEI CONFINI DELL'OBBLIGAZIONE DI SICUREZZA - 1. Premessa - 2. Ambito di applicazione oggettivo - 3. Ambito di applicazione soggettivo: i soggetti passivi - III. GLI ATTORI DEL SISTEMA PREVENZIONISTICO NEL MODELLO QUADRIPARTITO - 1. Il principio di effettività quale presupposto per la definizione delle responsabilità - 2. Datori di lavoro - 3. Gli obblighi non delegabili del datore di lavoro: la valutazione dei rischi - 4. La delega di funzioni - 5. Dirigenti - 6. Preposti - 7. Lavoratori - 8. Responsabilità del datore dinanzi alla illegittima condotta dei lavoratori: profili di responsabilità oggettiva?*

I. L'EVOLUZIONE NORMATIVA NELLA PROSPETTIVA DELLA DEFINIZIONE DEGLI INCERTI CONFINI DELL'OBBLIGO DI SICUREZZA

1. Le origini della normativa infortunistica: la tutela ex post

Fino alla fine dell'Ottocento gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, non furono oggetto di particolare attenzione da parte del legislatore. Fu solo con il crescente sviluppo industriale, causa diretta ed indiretta di un sensibile incremento degli infortuni e delle malattie professionali, che la classe operaia cominciò a rivendicare maggiori forme di tutela. È in tal

contesto che ebbe a svilupparsi quella rete di tutele che da lì innanzi accompagna il lavoro in ogni sua forma ed applicazione³.

Gli esordi legislativi nella materia della tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro si ebbero in campo previdenziale; frutto di iniziative estemporanee consistenti nella stipula, da parte dei datori di lavoro, di contratti di assicurazione dal rischio di infortuni a favore dei propri dipendenti. Il fenomeno delle assicurazioni private raggiunse un'estensione talmente ragguardevole che nel 1883 venne istituita la "*Cassa nazionale di assicurazione per gli infortuni degli operai sul lavoro*", la quale gestiva le assicurazioni costituite su base volontaria. Prendeva così piede il principio che il lavoratore potesse ricevere una forma di tutela ove fosse stato assicurato dal rischio infortuni; tanto che, negli anni successivi, si passò gradualmente dalla stipulazione di assicurazioni su base volontaria alla obbligatorietà delle stesse. Fu la legge 17 marzo 1898, n. 80, rivolta ai datori di lavoro dell'industria, che introdusse la prima forma di assicurazione obbligatoria, stabilendo a carico dei «*capi o esercenti di imprese, industrie e costruzioni*» l'obbligo di assicurarsi per la responsabilità civile dei danni derivanti dagli infortuni sul lavoro di cui fossero rimasti vittima i loro operai. Attualmente, la materia è regolata dal *Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali*, adottato con decreto del Presidente della Repubblica del 30 giugno 1965, n. 1124, modificato ed integrato dal d.lgs. 23 febbraio 2000, n. 38.

Molto potrebbe dirsi della disciplina e della casistica giurisprudenziale in materia di infortuni e malattie professionali, così come della tutela infortunistica in generale, ma non è questa la sede per esperire approfondimenti del genere. Quel che qui preme sottolineare è che l'ordinamento, dapprima con la legge n. 80/1898 e successivamente con il T.U. 1124/1965, ha inteso predisporre una tutela *ex post*, cioè riparatoria, mediante la quale indennizzare il lavoratore, o in caso di morte i suoi eredi, per le conseguenze derivanti da infortunio sul lavoro o da malattia professionale⁴.

³ Si veda PERSIANI M. – LEPORE M., *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, PERSIANI M. – LEPORE M. (a cura di), Utet, 2012; A. GRIECO – P.A. BERTAZZI (a cura di), *Per una storiografia italiana della prevenzione occupazionale ed ambientale*, Franco Angeli, 1997; C. SMURAGLIA, *La tutela della salute del lavoratore tra i principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1988, p. 414 ss.; L. MONTUSCHI, *Diritto alla salute ed organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, 1986.

⁴ Per una completa analisi della materia degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali si rinvia a A. CHERUBINI, *Storia della previdenza sociale in Italia*, Editori riuniti, 1977 e ai più recenti M. PERSIANI, *Diritto della previdenza sociale*, Cedam, 2014, p. 161 ss.; M. CINELLI, *Diritto della previdenza sociale*, Giappichelli, 2016, p. 26 ss.; R. PESSI, *Lezioni di diritto della previdenza sociale*, Cedam, 2016, p. 35 ss.

Tuttavia, il diritto alla salute, nel frattempo costituzionalmente riconosciuto dall'art. 32 Cost., è diritto fondamentale dell'individuo avente carattere immediatamente precettivo, il quale dunque, non può essere ricondotto nei limiti di una tutela meramente previdenziale.

2. La lettura garantista dell'art. 32 Cost.: dalla tutela *ex post* alla tutela *ex ante*.

Introdotta nel nostro ordinamento sin dal 1948, la norma di cui all'art. 32 Cost, secondo cui «*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti [...]*», ha conosciuto solo sul finire degli anni Sessanta piena attivazione in ogni campo del diritto, specie nell'ambito dei rapporti di lavoro.

Prendendo a prestito le parole di autorevole dottrina⁵, va sottolineato come «il diritto alla salute cessa [...] di essere un neutro diritto “sociale” [...] per calarsi finalmente nella realtà: la rivoluzione “culturale” operaia del biennio 1968-70 ne riscopre il valore in termini di *Drittwirkung*⁶ innalzandolo accanto alla bandiera egualitaria il cartello sul quale campeggia lo slogan “*la salute non si paga, la nocività si elimina*” [...] Entra, cioè, in crisi quella “filosofia assicurativo-corporativa” che tanta responsabilità ha avuto nell'arresto della crescita in senso espansivo della norma in esame; la connessione con il c.d. ordinamento previdenziale è stata, infatti, deliberatamente esagerata fino a ritenerla quasi esaustiva, riducendosi in modo arbitrario il rapporto salute-sicurezza alla previsione anticipata dei soli mezzi idonei a consentire la copertura di certi rischi inevitabili (spec. malattia e infortunio sul lavoro)».

Più semplicisticamente: il diritto alla salute non può essere attratto ed inglobato unicamente nell'art. 38 Cost., cioè in misure di tipo assicurativo-previdenziale. È diritto fondamentale dell'individuo che la Repubblica deve garantire *a priori* ed in ogni vicenda della vita umana, a maggior ragione nel lavoro. L'attuazione del diritto alla salute necessita dunque,

⁵ L. MONTUSCHI, *Art. 32*, in *Commentario alla Costituzione*, G. BRANCA (a cura di), Zanichelli, 1976, p. 146 ss. si veda anche: *Commentario breve alla Costituzione*, V. CRISAFULLI – L. PALLADIN (a cura di), Cedam, 1990; *Commentario breve alla Costituzione*, S. BARTOLE – R. BIN, Cedam, 2008.

⁶ Furono i giuristi tedeschi a sviluppare per primi le teorie relative all'applicabilità diretta delle norme costituzionali nei rapporti orizzontali (privato/privato), elaborando la figura della cd. *Drittwirkung*, con la quale si indica l'efficacia (*Wirkung*) delle norme costituzionali nei confronti dei terzi (*Dritten*) estranei rispetto al rapporto individuo/pubblici poteri. I termini del dibattito sulla *Drittwirkung*, risalenti agli inizi degli anni Cinquanta sono riasunti da G. F. MANCINI, *Recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, Giuffrè, 1962-1965, II, p. 89. Sul punto si consideri anche quanto affermato dalla Corte costituzionale con la sentenza 9 giugno 1965, n. 45, in *Riv. giur. lav.* 1965, II, p. 156 nella quale si ammette, incidentalmente, che «*i principi fondamentali di libertà sindacale, politica, religiosa*» debbono essere «*immediatamente immessi nell'ordinamento giuridico con efficacia erga omnes*».

innanzitutto, di una legislazione di tipo prevenzionistico che garantisca al cittadino l'adozione di idonee misure di protezione della propria integrità psico-fisica; solo laddove queste falliscano, in tutto o in parte, quel medesimo diritto alla salute dovrà essere ristorato con interventi di tipo previdenziale.

La rilettura in termini di *Drittwirkung* ha fatto sì che il diritto alla salute potesse trovare collocazione nei rapporti inter-privati e dunque applicazione diretta anche nei rapporti di lavoro, assumendo la forma di limite idoneo a condizionare la libertà di iniziativa economica privata.

Del resto, basta estendere lo sguardo al successivo art. 41 Cost. per comprendere come il *diritto* alla salute sia prevalente rispetto alla *libertà* di iniziativa economica privata: dalla lettura combinata della due norme in parola risulta evidente che nelle intenzioni del costituente vi fosse la volontà di escludere che l'attività economica possa svolgersi in contrasto con le esigenze di dignità e di sicurezza umana⁷. Da un lato, l'art. 41 Cost. stabilisce al primo comma, che «*l'iniziativa economica privata è libera*» dando evidenza alla differente qualificazione delle situazioni giuridiche in parola: mentre l'art. 32 qualifica la salute come *fondamentale diritto dell'individuo*, l'art. 41 qualifica l'iniziativa economica come *libertà*⁸. Dall'altro, è lo stesso art. 41, al secondo comma, ad individuare i limiti all'esercizio della libertà di iniziativa economica che «*non può svolgersi in contrasto con l'utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana*»⁹.

Dalla lettura combinata degli artt. 32 e 41 Cost. si evince dunque l'indiscussa scala di valori che il costituente ha voluto assegnare al diritto alla salute e la libertà di iniziativa economica¹⁰.

⁷ Si veda R. FABOZZI, *Il bene della "salute" tra poter organizzativo e tutele ordinamentali*, Cacucci, 2016, p. 28.

⁸ Parte della dottrina, pur riconoscendo anche all'iniziativa economica natura di diritto, esclude che questa possa rientrare nei diritti fondamentali, M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Franco Angeli, 1995.

⁹ Si riporta un passo di M. FRANCO, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, op. cit., p. 50, tra l'altro citato da R. FABOZZI, *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2002, p. 39: «*l'art. 41 individua la "cornice" o se si preferisce, pone i "gradi di libertà" entro cui il legislatore può operare le sue scelte nell'ipotesi in cui si tratti di contemperare i valori indicati. Questa norma non prestabilisce invece, l'esito del bilanciamento di interessi da consacrare in nome di diritto positivo (ordinarie o speciali) sulla sicurezza del lavoro. Una conclusione siffatta sarebbe corretta solo se, in base ad una metodologia di analisi di tipo "assolutistico", si procedesse a considerare il bene costituzionale salute in modo "isolato", ossia a prescindere dal fascio di relazioni esistenti nella pratica con gli altri beni costituzionalmente protetti; e a considerarlo in modo "statico", cioè come valore "immutabile" nel tempo*».

¹⁰ G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci, VIII, Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO – G. NATULLO (a cura di), Uter, 2007, p. 84. Si veda anche ALBI P., *Sub art. 2087 c.c.*, in GRANDI M. – PERA G. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2009. P. 418 ss.; ID, *Sicurezza sul lavoro e sistema civile (2087*

Il bene salute è un bene indisponibile ed incompressibile. L'impostazione costituzionalista è un'impostazione molto garantista, con inevitabili ripercussioni nella definizione dei confini del diritto alla salute nel lavoro e, conseguentemente, nella definizione dei confini dell'obbligo di sicurezza¹¹.

Il nostro ordinamento ha per lungo tempo abbracciato il principio della *massima sicurezza tecnologicamente fattibile (teoria del possibile)* da intere come formula riassuntiva dell'obbligo del datore di lavoro – principale obbligato – di ricercare ed adottare le tecnologie ed i metodi di prevenzione più progrediti, ove «i costi e le esigenze di produzione non possono mai funzionare come limite al diritto alla salute, ma anzi e al contrario, è quest'ultimo che deve potersi esplicare in tutta la sua compiutezza fino al sacrificio delle esigenze della produzione»¹².

3. Il contenuto dell'obbligo di sicurezza nella previsione civilistica

Medesima impostazione di principio è da riscontrarsi nella lettura data all'art. 2087 c.c. che recita testualmente: *«l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro»*.

La formulazione letterale della norma è particolarmente efficace. Nella sua snellezza e puntualità, è tale da farla considerare un «vero e proprio precetto riassuntivo degli obblighi di fare "scritti e non scritti"¹³, "presenti e futuri" del datore vigenti in materia di sicurezza»¹⁴.

c.c.), in *Salute e sicurezza sul lavoro*, NATULLO G. (a cura di), Utet, 2015, p. 148 ss.; E. GRAGNOLI, *La tutela della persona e delle condizioni di lavoro del prestatore di opere* (art. 2087 c.c.), in F. CARINCI – E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010, p. 27 ss.

¹¹ P. CAMPANELLA, *Finalità della riforma*, in *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, F. CARINCI - E. GRAGNOLI (a cura di), op. cit., p. 63; M. LANOTTE, *Profili evolutivi dell'obbligo di sicurezza nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Dir. rel. ind.*, 2002, p. 127; L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *Riv. giur.*, 2001, 1, 501 ss.

¹² C. SMURAGLIA, *Salute*, in *Enc. giur.*, XXVII, 1989, p. 1 ss.

¹³ Si veda Cass. pen., Sez. IV, 14 ottobre 2008, n. 38819, in *Guida dir.* 2008, 44, p. 87, la cui massima cita: *«l'art. 2087 c.c., nell'affermare che l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore, stimola obbligatoriamente il datore di lavoro anche ad aprirsi alle nuove acquisizioni tecnologiche, conseguendone la necessità che il datore di lavoro, nello specifico settore, ottemperi non soltanto alle regole cautelari "scritte", ma anche alle norme prevenzionali che una figura-modello di "buon imprenditore" è in grado di ricavare dall'esperienza, secondo i canoni di diligenza, prudenza e perizia»*.

¹⁴ L. GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *La sicurezza del lavoro. Commentario ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242*, L. GALANTINO (a cura di), Giuffrè, 1996, p. 2.

Due sono le caratteristiche di tal disposizione, unanimemente apprezzate da dottrina e giurisprudenza: la generalità e il fatto di poter essere considerata norma di chiusura del sistema prevenzionistico. Per la sua generalità, la norma ha contenuto aperto: non vi è una precisa elencazione di precetti a cui deve attenersi l'imprenditore al fine di garantire la sicurezza dei propri dipendenti; viceversa, vi è l'indicazione di tre parametri a cui commisurare l'obbligazione di sicurezza. La *particolarità del lavoro*, *l'esperienza* e *la tecnica* operando in combinato tra loro, rendono la previsione di cui all'art. 2087 di contenuto variabile, capace di adattarsi alle peculiarità delle realtà produttive, organizzative e tecnologiche, che per loro natura sono in continua evoluzione. La norma è un contenitore, il cui contenuto di dettaglio varia a seconda delle esigenze. Quel che non varia è l'obiettivo che vuol perseguire, la sua *ratio*, che è quella di rendere effettiva la tutela della sicurezza dei lavoratori, individuando una precisa responsabilità in capo agli imprenditori, *rectius* datori di lavoro.

Questa norma svolge una funzione generale di garanzia. In sostanza, apre il sistema legislativo di tutela delle condizioni di lavoro, che si articola nel ponderoso *corpus* delle norme tecniche, ed allo stesso tempo lo integra e lo chiude, svolgendo l'imprescindibile funzione di adeguamento permanente dell'ordinamento alla sottostante realtà socio-economica, che ha una dinamicità ben più accentuata di quella dell'ordinamento giuridico, legato a procedimenti e schemi di produzione normativa necessariamente complessi e lenti¹⁵. In un contesto economico, produttivo e tecnologico in continua e rapida evoluzione sarebbe impensabile ritenere che la legislazione possa seguirne il passo; ogni disposizione normativa diverrebbe obsoleta nel giro di pochi anni. Ed è questa la ragione per la quale l'art. 2087 ha conservato e conserva tuttora la sua centralità: è una presenza costante e «confortante» del nostro ordinamento, con profonda valenza protettiva. È la «disposizione madre di tutte le norme di prevenzione, della cui presenza attiva si avverte forte il bisogno»¹⁶.

Il datore di lavoro, per adempiere all'obbligazione di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c., dovrà, dunque, adottare non già e non solo le misure di sicurezza previste dalla legislazione speciale

¹⁵ G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci, VIII, Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO – G. NATULLO (a cura di), op. cit., p. 82; L. MONTUSCHI, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in *Lav. dir.*, 1995, 405 ss. Si veda in tal senso Cass. civ. 6 ottobre 1988, n. 5048 in *Giust. civ. Mass.* 1988, 8/9; *Giust. civ.* 1988, I, p. 2868.

¹⁶ Ad esprimersi con queste parole, di alta valenza esplicativa, è G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci, VIII, Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO – G. NATULLO (a cura di), op. cit., p. 79.

e di settore, ma quelle misure che per la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono *necessarie* a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.

L'art. 2087 c.c. è, in effetti, una “norma in bianco” nella quale, è insito un obbligo proattivo di continuo adattamento ed aggiornamento del datore di lavoro alla *massima sicurezza tecnologicamente possibile*¹⁷ nell'ipotesi in cui, pur non sussistendo gli obblighi legislativi prevenzionali specifici, si accerti comunque l'esistenza di rischi e la possibilità, secondo le conoscenze tecniche del tempo, di apprestare delle misure di prevenzione¹⁸.

Tuttavia, ritenere il datore di lavoro obbligato dinanzi al principio della *massima sicurezza possibile*, inteso in senso puro e rigoroso, conduce ad importarti riflessioni circa la delimitazione dell'obbligo prevenzionistico datoriale. Se da un lato una così rigorosa interpretazione esprime un chiaro e condivisibile intento di protezione del lavoratore e del suo bene primario all'incolumità psicofisica e, dunque, nei rapporti tra interessi del datore di lavoro e lavoratore un chiaro *favor laboratoris*; è pur vero che la medesima interpretazione, portata all'estremo, potrebbe condurre a far venir meno il presupposto della tutela, ossia il rapporto di lavoro. Richiedere al datore l'adozione di ogni e qualunque più innovativo presidio infortunistico renderebbe l'obbligazione impossibile *ab origine*, o perlomeno possibile solo a pochissimi. Solo a quel limitato numero di imprenditori che, per le loro grandi dimensioni e disponibilità economiche, siano in grado di fare ricerca, aggiornarsi ed eventualmente adottare i migliori presidi rinvenuti. In altre parole, all'imprenditore “comune” sarebbe impedita la possibilità di esercitare legittimamente l'iniziativa economica.

¹⁷ R. GUARINIELLO, *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile*, in *Igiene e sicurezza sul lavoro*, 1997; LAI M., *La massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1990; C. TIMELLINI, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro Il d. lg. 81/2008 e il d. lg. n. 106/2009*, L. GALANTINO (a cura di), Utet, 2009, p. 56 ove precisa che l'obbligo di cui all'art. 2087 ha contenuto proattivo nel senso che non si tratta né di un adempimento morale, né di un semplice onere, né tantomeno di un obbligo a contenuto negativo. G. NATULLO G., *La «massima sicurezza tecnologica»*, in *Dir. prat. lav.* 1997, p. 818 ss; ID, *Principi generali della prevenzione e “confini” dell'obbligo di sicurezza*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO - G. NATULLO (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario, diretto da Franco Carinci*, Utet, 2007; ID, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, NATULLO G. (a cura di), op. cit., p. 5 ss..

¹⁸ Cass. civ. 30 luglio 2003, n. 11704, in *Notiz. giur. lav.*, 2004, 170: «*la natura di norma di chiusura del sistema infortunistico che è da riconoscere all'art. 2087 c.c. fa sì che sia imposto al datore di lavoro, anche ove manchi una specifica misura preventiva, il dovere di adottare comunque le misure generiche di prudenza e diligenza, nonché tutte le cautele necessarie, secondo le norme tecniche e di esperienza, a tutela dell'integrità fisica del lavoratore*»; Cass. pen., Sez. IV, 28 settembre 1999, n. 13377, in *Cass. pen.* 2001, 1911: «*In tema di infortuni sul lavoro non occorre, per configurare la responsabilità del datore di lavoro, che sia integrata la violazione di specifiche norme dettate per la prevenzione degli infortuni stessi, essendo sufficiente che l'evento dannoso si sia verificato a causa dell'omessa adozione di quelle misure ed accorgimenti imposti all'imprenditore dall'art. 2087 c.c. ai fini della più efficace tutela dell'integrità fisica del lavoratore*».

E allora, sembrerebbe più ragionevole, sebbene sempre in linea con l'impostazione garantista della Costituzione, quella teoria che "alla massima sicurezza tecnologicamente possibile" affianca il requisito della disponibilità: la *best available technology* (utilizzando l'espressione anglosassone). Conseguentemente, dall'articolo 2087 c.c. discenderebbe, per il datore di lavoro «l'obbligo di tenersi aggiornato e di tener conto di quanto risulta da acquisizioni tecniche e scientifiche che abbiano un margine sufficiente di solidità, di sperimentazione e di effettiva possibilità di conoscenza al di là del mondo scientifico, strictu sensu considerato»¹⁹. È in questo margine che operano i tre parametri di riferimento. Con riguardo al primo, devono ritenersi compresi nel concetto di *particolarità* del lavoro tutti gli elementi che caratterizzano una data attività lavorativa, concorrendo a determinare la specifica pericolosità in modo diretto o indiretto. Esso include pertanto non solo le tecniche usate per la lavorazione, i processi produttivi impiegati, le sostanze nocive eventualmente utilizzate nel corso del lavoro, ma anche tutte le condizioni ambientali, di eventuale pericolo, disagio o fatica proprie di una specifica attività di lavoro. Quanto all'*esperienza* e alla *tecnica*, anche per esse la formulazione della norma deve essere intesa in senso lato, andando ad abbracciare tutto il patrimonio di nozioni tecnologiche e di esperienza tipiche di un determinato momento storico e del settore di attività considerato.

4. Il principio della massima sicurezza tecnologicamente disponibile nella decretazione degli anni Cinquanta.

Da un lato l'eccessiva genericità dell'art. 2087 c.c.; dall'altro la sua incapacità a realizzare una tutela *ex ante* (preventiva) del lavoratore ha convinto il legislatore degli anni cinquanta ad intervenire in maniera decisamente più incisiva in materia di sicurezza sul lavoro. Con gli anni cinquanta si assiste ad una "sterzata normativa": il legislatore dota il Paese di un articolato

¹⁹ C. SMURAGLIA, *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, in *Riv. it. dir. lav.* 2002, p. 190. Si veda in tal senso anche Cass. civ. 30 settembre 2003, n. 11704, in *Mass. giur. lav.*, 2004, 6, p. 74; Cass. pen., Sez. IV, 28 settembre 1999, n. 13377, cit. Si veda anche G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, op. cit., p. 13 ove rileva come la formulazione letterale della norma abbia assegnato all'art. 2087 c.c. la "dote" di poter essere considerata norma "aperta" e ciò ha consentito alla giurisprudenza di allargarne di molto la funzione prevenzionale. Estremamente significativi sono gli orientamenti volti ad estendere la tutela dell'art. 2087 c.c. anche alla copertura dei rischi derivanti da esposizione all'amianto, al fumo passivo e persino al "super-lavoro". Invero, la straordinaria "capacità di adattamento" ha consentito di riferire la tutela anche alla personalità morale del lavoratore, offrendo in particolare base solida per il riconoscimento del diritto di tutela anche dinanzi a molestie sessuali e, più in generale, a vessazioni sul lavoro.

e (fin troppo) dettagliato *corpus* normativo in materia prevenzionistica composto da una serie di decreti presidenziali.

Fu la legge 12 febbraio 1955, n. 51 a delegare al Governo l'emanazione di norme generali e speciali in materia di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro. Fra queste rientrano il d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 recante *Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro*; il d.P.R. 19 marzo 1956, n. 302 recante *Norme integrative di quelle generali emanate con il d.P.R. 547/1955* e il d.P.R. 13 marzo 1956, n. 303 recante *Norme generali per l'igiene del lavoro*.

Fra le norme di carattere speciale devono, inoltre, essere menzionati il d.P.R. 7 gennaio 1956, n. 164, per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni, i d.P.R. 20 marzo 1956, nn. 320, 321, 322, 323 rispettivamente per la prevenzione degli infortuni e l'igiene del lavoro nei sotterranei, in cassoni ad aria compressa, nell'industria della cinematografia e della televisione e negli impianti telefonici. Ulteriori provvedimenti sono la legge 4 marzo 1958, n. 198 di delega al Governo ad emanare norme in materia di polizia delle miniere e delle cave ed il relativo d.P.R. 9 aprile 1956, n. 128; nonché la legge delega 31 dicembre 1962, n. 1860 ed il successivo d.P.R. 13 febbraio 1964, n. 185 sulla sicurezza degli impianti e protezione sanitaria dei lavoratori e delle popolazioni contro i pericoli delle radiazioni ionizzanti derivanti dall'impiego pacifico dell'energia nucleare.

Imponente, articolato e perciò di difficile applicazione era il suddetto complesso normativo che, peraltro, veniva assistito da un altrettanto complesso apparato di sanzionatorio (prevalentemente di tipo penale). Gran parte delle norme, aventi contenuto molto specifico (dettate ad esempio per l'utilizzo sicuro di un preciso macchinario), sono divenute obsolete in tempi relativamente brevi a causa del progresso tecnologico. Altre, viceversa contenenti precetti molto ampi quali, ad esempio, il riferimento a parametri come la "sufficienza", e quindi tali da poter essere applicati anche in situazioni ed in riferimento a pericoli neppure ben individuati o individuali all'epoca, non furono in concreto facilmente applicabili e in ogni caso assoggettate ad un'applicazione piuttosto discrezionale.

Tuttavia, grazie alla *confortante* presenza dell'art. 2087 c.c., nella sua funzione di norma di chiusura del sistema, il nostro ordinamento ha continuato ad avere un'impostazione estremamente garantista, richiedendo al datore di lavoro, anche in presenza di disposizioni specifiche ormai obsolete, di tenere costantemente aggiornato l'apparato prevenzionistico dell'azienda, adeguandosi alle nuove tecnologie disponibili.

Nulla consente o giustifica letture riduttive dell'art. 32 Cost.: l'obbligo di applicare i migliori presidi infortunistici e le migliori tecnologie di prevenzione non ammette condizionamenti di natura economica e/o organizzativa. È, semmai, la libertà di iniziativa economica a dover essere sacrificata per garantire la pienezza del diritto alla salute. Quella scala di valori indicata dal costituente non può in alcun modo essere intaccata.

5. Dalla massima sicurezza tecnologicamente possibile alla massima sicurezza ragionevolmente praticabile: introduzione di profili di “ragionevolezza” da parte della normativa europea.

Sin qui si è detto della normativa interna. Tuttavia, la tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro è sempre stata oggetto di attenzione sovranazionale. Un ruolo sempre più rilevante ha assunto, in particolare, la regolamentazione di derivazione comunitaria che oltre ad incidere sulla legislazione nazionale in generale, è stata determinante nell'evoluzione della tutela prevenzionistica anche in considerazione del fatto che dopo la decretazione degli anni cinquanta, la legislazione nazionale in materia è stata pressoché nulla.

Il diritto comunitario della salute e sicurezza si è sviluppato dai Trattati di Roma sino alla fine degli anni novanta, attraverso tre fasi essenziali²⁰:

- *prima fase*: dai Trattati istitutivi CEE ed Euratom (1957) al primo “programma di azione comune” in materia di salute e sicurezza nel lavoro (1978);
- *seconda fase*: dal primo e secondo programma di azione in materia di salute e sicurezza nel lavoro (1984) all'Atto unico europeo (AUE 1986);
- *terza fase*: dall'AUE e dalla direttiva n. 89/391 ai trattati di Maastricht e di Amsterdam, “passando” per il terzo programma di azione comunitaria (1988) e la Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori.

A dire il vero, sin dall'istituzione della Comunità economica del carbone e dell'acciaio, mediante il Trattato Ceca del 18 aprile 1951, si attribuiva agli organi della Comunità, ai sensi dell'art. 3, lett. e), il dovere di «*promuovere [...] il miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera*». In particolare, il successivo art. 55 conferiva all'Alta autorità il

²⁰ Questa ripartizione viene proposta G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giuffrè, 2001, p. 153 ss.; ID, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO - G. NATULLO (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci*, op. cit., p. 7 ss. Si veda anche A. MAZZIOTTI, *L'evoluzione del diritto sociale europeo a tutela della salute dei lavoratori*, in *Riv. giur. lav.*, 2001,4, p. 597 ss; L. ANGELINI, *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, G. NATULLO (a cura di), Utet, 2015, p. 48 ss.

compito di «*incoraggiare le ricerche tecniche ed economiche concernenti [...] la sicurezza del lavoro*».

Successivamente, anche con l'articolo 2, lett. b) del Trattato Euratom del 25 marzo 1957, si attribuiva alla Comunità il compito di «*incoraggiare le ricerche tecniche ed economiche concernenti [...] la sicurezza del lavoro*». Lo stesso Trattato prevedeva, altresì, all'art. 30, l'istituzione nella comunità di «*norme fondamentali relative alla protezione sanitaria della popolazione e dei lavoratori contro i pericoli derivanti dalle radiazioni ionizzanti*»; intendendo per norme fondamentali «*[...], i principi fondamentali di sorveglianza sanitaria dei lavoratori*» e assegnava agli Stati membri, ai sensi dell'art. 33, comma 1, il compito di «*stabilire le disposizioni legislative [...] atte a garantire l'osservanza delle norme fondamentali fissate ed adottare le misure necessarie per quanto riguarda l'insegnamento, l'educazione e la formazione professionale*».

Il Trattato Euratom conferiva dunque alle istituzioni poteri normativi in materia di igiene, medicina del lavoro e sicurezza, da esercitarsi anche con l'ausilio dei Comitati ed Organi consultivi, e con il coinvolgimento delle parti sociali nell'elaborazione delle discipline.

L'interesse alla tutela delle condizioni di vita e di lavoro è stato, allo stesso tempo, esplicitato anche nel Trattato istitutivo della CEE. Nel Titolo III, dedicato alla politica sociale, si evidenziava all'art. 117 la necessità di «*promuovere le condizioni di vita e di lavoro della mano d'opera*»; così, nel successivo art. 118 si conferiva alla Commissione il «*compito di promuovere una stretta collaborazione tra gli Stati membri nel campo sociale, in particolare per le materie riguardanti: l'occupazione, il diritto al lavoro e le condizioni di lavoro, la formazione e il perfezionamento professionale, la sicurezza sociale, la protezione contro gli infortuni e le malattie professionali, l'igiene del lavoro, il diritto sindacale e le trattative collettive tra datori di lavoro e lavoratori*».

Tuttavia, la suddetta norma non attribuiva competenze sociali dirette in capo alla Comunità, prevedendo piuttosto che questa dovesse intervenire per promuovere la stretta collaborazione tra gli Stati membri.

L'azione comunitaria era dunque piuttosto limitata. Nella *prima fase* si è assistito ad una normazione frammentaria, costituita per lo più da atti non vincolanti²¹ e poche direttive²²; sebbene già in occasione dell'adozione del “programma di azione sociale”²³ del 1974, volto a

²¹ Il riferimento è alle raccomandazioni in materia di medicina del lavoro nelle imprese, tutela dei giovani lavoratori, malattie professionali, controllo sanitario dei lavoratori esposti a rischi particolari.

²² Dir. 67/302/CEE, Dir. 72/23/CEE, Dir. 77/576/CEE, Dir. 79/640/CEE, Dir. 78/610/CEE.

²³ Adottato dal Consiglio con risoluzione del 21 gennaio 1974.

coordinare la frammentarietà normativa, si raggiungeva il consenso politico che avrebbe poi consentito l'adozione di provvedimenti proiettati ben oltre la tutela di particolari settori²⁴.

La situazione cambia sensibilmente solo dopo circa vent'anni dalla firma dei Trattati di Roma (Euratom e CEE) del 25 marzo 1957. Il cambio di rotta della normativa in materia va ricercato, nella *seconda fase*.

Come detto, è sul primo “programma di azione” sulla sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, 1978-1982”²⁵, redatto conformemente all'appena citato “programma di azione sociale” e nel “secondo programma di azione comunitaria in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro”, adottato dal Consiglio con la risoluzione del 27 febbraio 1984²⁶, che va posta l'attenzione.

In particolare, il primo programma individuava una serie coordinata di azioni da sviluppare entro il 1982 – riguardanti soprattutto la protezione dei lavoratori contro taluni agenti chimici, fisici e biologici – con le quali le istituzioni comunitarie si impegnavano ad «*intraprendere degli sforzi ai fini del ravvicinamento nel progresso delle disposizioni legislative, regolamentari ed amministrative degli Stati membri, conformemente all'art. 117 del Trattato*»²⁷. Obiettivo dichiarato del primo programma era quello di aumentare il livello di protezione contro i rischi professionali di qualsiasi tipo, potenziando l'efficienza delle misure di prevenzione, monitoraggio e controllo di tali rischi.

Il Consiglio, nella sua Risoluzione del 29 giugno 1978 – con la quale adottava il primo programma – raggiungeva un consenso politico tale da sostenere un'interpretazione estensiva delle norme dei Trattati; così superando “il peso” della mancata attribuzione della competenza diretta in materia sociale; in tal modo consentendo l'adozione di provvedimenti proiettati oltre

²⁴ In particolare, si accoglieva l'interpretazione estensiva dell'art. 100 del Trattato CEE a cui si è fatto ricorso per l'adozione di atti normativi vincolanti sui requisiti di sicurezza comuni di macchine e gli utensili destinati alla libera circolazione in ambito comunitario, incidendo così, anche in modo indiretto, sulla protezione contro gli infortuni. Si rammenta, inoltre, che con una decisione del Consiglio del 27 giugno 1974 si procedeva alla creazione di un “Comitato consultivo per la sicurezza, l'igiene e la tutela della salute sul luogo di lavoro.” Successivamente, con la decisione 2003/C 218/01, del 22 luglio 2003 le competenze del comitato consultivo venivano razionalizzate ed unificate con quelle dell'organo permanente istituito nel 1957, dando vita ad un nuovo organismo denominato “Comitato consultivo europeo permanente per la sicurezza e la salute sul luogo di lavoro”.

²⁵ Si veda: https://cordis.europa.eu/programme/rcn/225_it.html.

²⁶ Si veda: https://cordis.europa.eu/programme/rcn/224_it.html.

²⁷ In tal senso il 1° considerando della dir. 80/1107/CEE: «*considerando che la risoluzione del Consiglio, del 29 giugno 1978, relativa ad un programma d'azione delle Comunità europee in materia di sicurezza e di salute sul luogo di lavoro (4), prevede l'armonizzazione delle disposizioni e delle misure relative alla protezione dei lavoratori contro taluni agenti chimici, fisici e biologici; che si tratta pertanto di intraprendere degli sforzi ai fini del ravvicinamento, nel progresso, delle disposizioni legislative, regolamentari e amministrative degli Stati membri, conformemente all'articolo 117 del trattato*».

la specifica disciplina di particolari settori di rischio, diretti invece al più vasto campo della sicurezza e della protezione contro gli infortuni e le malattie professionali ²⁸.

Invero, il “primo programma di azione” individuava una serie coordinata di iniziative rivolte alla Commissione, raggruppabili in sei sottoinsiemi così sintetizzabili:

- 1) inserimento degli aspetti di sicurezza nelle varie fasi della progettazione, produzione ed operazione²⁹;
- 2) definizione dei limiti di esposizione per i lavoratori, in relazione alle sostanze inquinanti e pericolose presenti, o probabilmente presenti, sul luogo di lavoro³⁰;
- 3) monitoraggio più esteso della sicurezza e della salute dei lavoratori³¹;
- 4) eziologia degli infortuni e delle malattie e valutazione dei rischi correlati al lavoro³²;
- 5) coordinamento e promozione della ricerca sulla sicurezza e salute professionale³³;
- 6) sviluppo di una consapevolezza della sicurezza e della salute mediante istruzione e formazione³⁴.

²⁸G. ARRIGO, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO - G. NATULLO (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci*, op. cit., p. 9.

²⁹ Con riferimento a: costituzione di imprese e pianificazione della loro strutturazione ed apparecchiature; organizzazione del lavoro all'interno delle imprese o tra diverse imprese; produzione ed utilizzo di macchinari, apparecchiature ed utensili; manipolazione delle sostanze e dei preparati pericolosi.

³⁰ Con riferimento a: radiazioni non-ionizzanti ed altri agenti fisici; armonizzazione dei limiti di esposizione; direttive sugli inquinanti specifici; sostanze cancerogene; valutazione tossicologica.

³¹ Con riferimento a: monitoraggio dell'efficacia delle misure di sicurezza e di protezione; monitoraggio delle condizioni igieniche e lavorative; monitoraggio della salute dei lavoratori; monitoraggio speciale; tossico-vigilanza industriale; ispezioni.

³² Con riferimento a: per quanto riguarda gli infortuni, approntamento di statistiche comunitarie relative ad altri settori, avviamento di studi settoriali approfonditi e armonizzazione delle definizioni degli infortuni e dei metodi di denuncia degli stessi per stabilire in modo più preciso l'eziologia degli infortuni; per quanto riguarda le malattie professionali, raccolta ed analisi di informazioni statistiche nazionali e presentazione di proposte di metodologie per un'impostazione comune, affinché si possano effettuare i calcoli relativi alla percentuale di mortalità, malattia ed assenteismo.

³³ Con riferimento a: creazione di due inventari permanenti sulla ricerca in corso (sicurezza e medicina professionale) a livello nazionale; i lavori di ricerca mirano a riempire le lacune nelle conoscenze sugli agenti tossici ed i loro effetti sulla salute.

³⁴ Con riferimento a: istruzione teorica e pratica mirante a creare nei bambini e nei giovani una consapevolezza del rischio degli incidenti; istruzione volta a sviluppare un senso di morale e di responsabilità pubblica relative alla protezione della salute e della sicurezza; modelli comunitari di corsi di formazione e di aggiornamento sulla sicurezza per alcune categorie di dipendenti; modelli comunitari di presentazione dei vari aspetti della sicurezza ai lavoratori di recente assunzione, ai lavoratori saltuari e a quelli che hanno cambiato lavoro; manuali e codici di prassi relativi alle attività settoriali o ai lavori pericolosi; campagne sulla sicurezza mirate; ampliamento dei corsi di formazione di gruppo già in essere ad altri gruppi di persone interessate alla prevenzione degli infortuni ed alle misure di sicurezza; il coordinamento delle azioni dovrà includere la prevenzione degli infortuni e delle malattie nell'istruzione e nell'informazione generale di certi gruppi della popolazione.

Ebbene, in attuazione del primo programma, oltre all'adozione di una serie di "direttive particolari", concernenti la tutela dei lavoratori contro i rischi derivanti dall'esposizione al piombo, all'amianto, al rumore, nonché il divieto di taluni agenti specifici e di talune attività³⁵ è stata adottata la direttiva n. 1107 del 27 novembre 1980³⁶, sulla protezione contro i rischi derivanti dall'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici, che costituisce una disposizione quadro in materia.

La dir. 81/1107/CEE è di particolare rilievo poiché, stabilendo principi comuni per l'armonizzazione ed il miglioramento delle normative nazionali, pone in essere un "ponte" tra il vecchio e il nuovo diritto della salute e della sicurezza dei lavoratori³⁷. Questa, insieme alle "direttive particolari" successivamente emanate, ha dato impulso al costante adeguamento della normativa protettiva, all'evoluzione tecnica e produttiva, nonché alla valorizzazione crescente del ruolo che i lavoratori, direttamente e/o tramite loro rappresentanti, possono svolgere nella tutela della salute³⁸.

Tuttavia, dalla lettura della direttiva si comprende il diverso grado di protezione che l'ordinamento europeo si propone di garantire, rispetto all'impostazione nazionale. Il terzo considerando della direttiva prevede che la protezione «*deve essere assicurata per quanto possibile mediante misure volte ad evitare l'esposizione ovvero a mantenerla al più basso livello ragionevolmente praticabile*»; sulla stessa linea, l'art. 3.1. ove nell'individuare le misure da adottare indica quale fine protettivo quello di «*evitare l'esposizione dei lavoratori agli agenti o per mantenerla al livello più basso ragionevolmente praticabile*».

Il requisito della *ragionevole praticabilità* è del tutto nuovo per il nostro ordinamento il quale, come detto, risulta fondato sul più rigoroso criterio della *massima sicurezza tecnologicamente possibile*, peraltro ribadito in innumerevoli occasioni dalla giurisprudenza di legittimità e dalla

³⁵ G. ARRIGO, *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO - G. NATULLO (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci*, op. cit., p. 10.

³⁶ Scopo della direttiva, dichiarato dal suo articolo 1, è «*la protezione dei lavoratori contro i rischi per la loro salute e sicurezza, compresa la prevenzione di tali rischi, ai quali sono o potrebbero essere esposti durante il lavoro a motivo dell'esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici considerati nocivi*». La direttiva in parola è stata modificata con la Dir. n. 88/642/CEE ed abrogata per effetto dell'art. 13 della Dir. 98/24/CEE.

³⁷ G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, op. cit., p. 158

³⁸ Si veda quanto previsto dall'art. 3 relativo all'accesso dei lavoratori e/o dei loro rappresentanti sul luogo di lavoro ad un'adeguata informazione sui pericoli che presentano gli agenti nocivi; dall'art. 5 relativo al diritto dei lavoratori e dei loro rappresentanti di essere informati sui risultati delle misure di esposizione, sulle cause del superamento dei valori limite e sulle misure connesse, nonché di ricevere un'informazione adeguata, atta a migliorare le loro conoscenze dei pericoli cui sono esposti; dall'art. 6, relativo al diritto dei rappresentanti dei lavoratori nelle imprese di verificare l'applicazione delle misure adottate dagli Stati membri.

Corte Costituzionale nell'interpretazione dei d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 e 19 marzo 1956 n. 303.

Del resto, il principale obiettivo delle Comunità era la costituzione del mercato unico e, dunque, prevalente era l'interesse economico dinanzi al riconoscimento dei diritti sociali fondamentali. Per lungo tempo l'integrazione del diritto comunitario del lavoro è dipesa dal funzionamento del mercato comune. Come dire, l'interesse – almeno primario – della normazione comunitaria era perseguire la costituzione del mercato unico, viceversa meno sentita era l'esigenza di garantire i *massimi* livelli di protezione sociale e, dunque, coerentemente la dir. 80/1107/CEE circoscriveva la responsabilità datoriale alla *ragionevole praticabilità*³⁹.

La direttiva n. 80/1107 e le successive direttive⁴⁰ vennero recepite con il d.lgs. 15 agosto 1991 e, in quell'occasione non mancarono polemiche rispetto all'opportunità di modificare la filosofia di fondo del sistema di prevenzione che, abbracciando la *ragionevole praticabilità* si apriva a considerazioni di carattere economico e/o organizzativo del tutto escluse dall'impostazione costituzionalista.

Il criterio della *ragionevole praticabilità* è stato tradotto nel d.lgs. 221/1977 nell'espressione «*misure concretamente attuabili*». In particolare, nell'art. 13 ove si legge che «*il datore di lavoro deve [...] in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, adotta le misure concretamente attuabili per evitare o ridurre l'emissione di piombo*»; e nell'art. 41 ove si legge che «*il datore di lavoro riduce al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, i rischi derivanti dall'esposizione al rumore mediante misure tecniche, organizzative e procedurali, concretamente attuabili, privilegiando gli interventi alla fonte*».

I dubbi e le critiche sollevate in occasione dell'emanazione del d.lgs. 221 e della fissazione del livello di protezione sulla soglia della concreta attuabilità riguardarono, dunque, la coerenza con il sistema costituzionale. Ci si chiese in particolare se, così facendo, il legislatore si stessa adeguando ed assestando al modello protettivo comunitario certamente meno rigoroso di quello nazionale e, dunque, con conseguente abbassamento dei livelli di tutela.

³⁹ A. CULOTTA, *Le linee della normativa previdenziale europea e le sue relazioni con l'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. Pen.*, 1987, p. 618; G. NICOLINI, *Tutela delle condizioni di lavoro*, Cedam, 1991, p. 37 ss.

⁴⁰ Si tratta delle direttive n. 82/605/CEE, n. 83/477/CEE, n. 86/188/CEE e n. 88/642/CEE, in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro. Il d.lgs. 221/1977 è stato abrogato e trasfuso nel d.lgs. 81/2008.

Tuttavia, non può ritenersi che con il decreto in parola il legislatore abbia inteso rivoluzionare l'impostazione di principio, del resto, fra i criteri direttivi della delega, all'art.7, lett. a, della legge 212/1990 si menzionava «*la riconduzione [...] alle disposizioni vigenti in materia, ivi comprese quelle di cui al d.P.R. 19 marzo 1956, n. 303*», con riguardo, fra l'altro, agli «*obblighi generali e particolari*», e quindi anche all'obbligo di massima sicurezza tecnologicamente fattibile gravante sui datori di lavoro.

Peraltro, va pure considerato che la formula *misure concretamente attuabili* è una formula che non definisce compiutamente i confini del diritto alla prevenzione ed in quanto tale nulla esclude che possa interpretarsi in armonia con la disciplina previgente e con la filosofia costituzionale.

6. La Sentenza 312/1996 della Corte Costituzionale: la definizione di misure concretamente attuabili.

Sull'interpretazione da dare alla locuzione *misure concretamente attuabili* si è reso necessario l'intervento della Corte costituzionale chiamata a valutare la legittimità del precetto di cui all'art. 41 d.lgs. 277/1991 che per il suo carattere generico di norma penale “in bianco” ha fatto dubitare della compatibilità con il principio di legalità e determinatezza della legge penale⁴¹.

Il mancato rispetto delle norme di cui all'art. 41 (come anche di quelle di cui all'art. 13 che contiene medesimo riferimento alle misure concretamente attuabili) veniva, infatti, punito ai sensi dell'art. 50 con l'applicazione di una sanzione penale, all'epoca determinata nell'arresto compreso tra tre e sei mesi o con l'ammenda compresa tra dieci e cinquanta milioni di lire.

La Corte, chiamata a valutare la legittimità costituzionale della norma, pur non accogliendo la questione ha precisato, con una sentenza manipolativa, che «*la sola via per rendere indenne l'art. 41, comma 1, del d.lgs. n. 277 del 1991 dalla denunciata violazione dell'art. 25 della Costituzione è, allora, quella di fornirne, in sede applicativa, una lettura tale da restringere, in maniera considerevole, la discrezionalità dell'interprete*». Continua la Corte, «*il modo per restringere, nel caso in esame, la discrezionalità dell'interprete è ritenere che, là dove parla*

⁴¹ Il Pretore di Reggio Emilia, sollevava questione di legittimità costituzionale dell'art. 41, comma 1, del decreto legislativo 15 agosto 1991, n. 277 deducendo che il precetto penale ivi contenuto sarebbe privo dei requisiti della determinatezza, in quanto imporrebbe al datore di lavoro "la riduzione al minimo, in relazione alle conoscenze acquisite in base al progresso tecnico, dei rischi derivanti dalla esposizione al rumore mediante l'adozione di non meglio specificate misure tecniche, organizzative e procedurali, concretamente attuabili, privilegiando gli interventi alla fonte", e contrasterebbe, quindi, con gli artt. 25 e 70 della Costituzione.

di misure "concretamente attuabili", il legislatore si riferisca alle misure che, nei diversi settori e nelle differenti lavorazioni, corrispondono ad applicazioni tecnologiche generalmente praticate e ad accorgimenti organizzativi e procedurali altrettanto generalmente acquisiti, sicché penalmente censurata sia soltanto la deviazione dei comportamenti dell'imprenditore dagli standard di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive. Ed è in questa direzione che dovrà, di volta in volta, essere indirizzato l'accertamento del giudice: ci si dovrà chiedere non tanto se una determinata misura sia compresa nel patrimonio di conoscenze nei diversi settori, ma se essa sia accolta negli standard di produzione industriale, o specificamente prescritta».

Sembra essere questa una rivoluzione della filosofia prevenzionistica attuata mediante l'invito rivolto all'interprete di distaccarsi dalla rigorosa lettura dell'art. 32 Cost. in termini di incomprimibilità e prevalenza rispetto ad altri interessi ed in particolare con riferimento all'art. 41 Cost.

La Corte impiega e dà legittimazione a quello che, volendo utilizzare il diffuso linguaggio di matrice anglosassone, viene definito il criterio di "*best practicable technology*" anziché quello sino ad allora prevalentemente di "*best available technology*".

Se da un lato ben si può condividere l'impostazione che utilizza l'aggettivo *available*, cioè disponibile, non potendo richiedersi, come sopra osservato, al datore di lavoro di impegnarsi nella affannosa e convulsa ricerca di ogni e più recente trovato tecnologico; dall'altro, l'utilizzo dell'aggettivo *practicable*, cioè praticabile, nell'accezione sopra indicata può condurre, come da alcuni opportunamente paventato, a rischi di autoreferenzialità del sistema, tendenti all'abbassamento degli *standard* di sicurezza⁴². Dinanzi all'indeterminatezza normativa dell'obbligo di prevenzione alle imprese converrebbe, cioè, mantenere basso il livello delle misure di prevenzione applicate, sì da limitare la loro esposizione a responsabilità di tipo civile e penale per il mancato adempimento e rispetto degli obblighi prevenzionistici. Attestarsi sul livello di tecnologia generalmente praticato «equivarrebbe a disincentivare le imprese da investimenti finalizzati a miglioramenti tecnologici che, quand'anche raggiunti, avrebbero difficoltà ad essere commercializzati all'interno del comparto produttivo di riferimento»⁴³.

⁴² O. BONARDI O., *La Corte di giustizia e l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro: il criterio del reasonably practicable è assolto per insufficienza di prove*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, 2008.

⁴³ Così si esprime P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2001, p. 181.

7. La Direttiva 89/391/CEE: definitivo superamento del criterio della massima sicurezza tecnologicamente praticabile?

Solo con l'adozione dell'Atto Unico Europeo (AUE), con cui si è dato il via alla *terza fase* di sviluppo del diritto comunitario della salute e sicurezza, è stato legittimato un nuovo e diverso approccio della autorità comunitarie: l'art. 118A, attribuisce alla Comunità una specifica competenza nel settore sociale⁴⁴. Si fissa come obiettivo l'armonizzazione, intesa come prospettiva di progresso, delle disposizioni in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro da parte degli Stati membri, e al fine di favorire il raggiungimento del suddetto obiettivo si attribuisce al Consiglio il potere di deliberare a maggioranza qualificata, su proposta della Commissione ed in cooperazione con il Parlamento, per l'adozione di direttive contenenti le prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro.

Basandosi sulle nuove competenze sociali attribuite alla Comunità dall'AUE, il Consiglio adotta un terzo programma di azione, in esecuzione del quale viene adottata la direttiva n. 391 del 12 giugno 1989 sull'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

La direttiva n. 89/391/CEE è l'autentico architrave del sistema prevenzionistico comunitario e fondamentale riferimento per il diritto interno, oltre che base di direttive specifiche relative a tutti i rischi riguardanti il settore della sicurezza e dalla salute sul luogo di lavoro⁴⁵.

Per il discorso che si sta qui conducendo, di estremo rilievo è quanto dettato dal tredicesimo considerando della direttiva ove si precisa che *«il miglioramento della sicurezza, dell'igiene*

⁴⁴ In particolare, l'art. 21 dell'AUE introduce una modifica all'art. 118A, stabilendo che il Trattato CEE sia completato dalle seguenti disposizioni: *«1. Gli Stati membri si adoperano per promuovere il miglioramento in particolare dell'ambiente di lavoro per tutelare la sicurezza e la salute dei lavoratori, e si fissano come obiettivo l'armonizzazione, in una prospettiva di progresso, delle condizioni esistenti in questo settore. 2. Per contribuire alla realizzazione dell'obiettivo previsto al paragrafo 1, il Consiglio, deliberando a maggioranza qualificata su proposta della Commissione, in cooperazione con il Parlamento europeo e previa consultazione del Comitato economico e sociale, adotta mediante direttive le prescrizioni minime applicabili progressivamente, tenendo conto delle condizioni e delle normative tecniche esistenti in ciascuno Stato membro. Tali direttive eviteranno di imporre vincoli amministrativi, finanziari e giuridici di natura tale da ostacolare la creazione e lo sviluppo di piccole e medie imprese. 3. Le disposizioni adottate a norma del presente articolo non ostano a che ciascuno Stato membro mantenga e stabilisca misure, compatibili con il presente trattato, per una maggiore protezione delle condizioni di lavoro».*

⁴⁵ Cfr. il settimo considerando della Dir. 89/391/CEE: *«nel febbraio 1988 il Parlamento europeo ha adottato quattro risoluzioni nel quadro del dibattito sulla realizzazione del mercato interno e la protezione sul luogo di lavoro; che tali risoluzioni invitano tra l'altro la Commissione ad elaborare una direttiva quadro che dovrebbe fungere da base per direttive specifiche relative a tutti i rischi riguardanti il settore della sicurezza e della salute sul luogo di lavoro»*

e della salute dei lavoratori durante il lavoro rappresenta un obiettivo che non può dipendere da considerazioni di carattere puramente economico».

Tale principio viene pure ribadito nella *Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori*, adottata pochi mesi dopo l'emanazione della direttiva, nel dicembre del 1989, da undici Paesi della Comunità (i Dodici, escluso il Regno Unito), che, malgrado la sua natura di atto non vincolante, contribuisce decisamente alla classificazione del diritto alla salute come diritto sociale fondamentale che non tollera attenuazioni in ragione di condizioni economiche e/o produttive⁴⁶.

L'utilizzo dell'aggettivo *prevenzionistico*, riferito al sistema normativo di tutela della salute e della sicurezza non è qui casuale: il principio base della direttiva in parola è la prevenzione. L'approccio globale della direttiva è informato ad un sistema organico di *programmazione, pianificazione e controllo* dell'attività di prevenzione nei suoi diversi e complessi profili. Ed è proprio nella *prevenzione* che si accrescono i livelli di tutela: sul datore di lavoro incombe il dovere di «*garantire la sicurezza e la salute dei lavoratori in tutti gli aspetti connessi al lavoro*» (art. 5.1) assumendo «*le misure necessarie per la protezione della salute e della sicurezza*» (art.6.1). Sono norme, queste, che gravano il datore di lavoro di un *generico* dovere di garanzia nei confronti dei lavoratori, del tutto slegato da considerazioni di carattere economico⁴⁷.

⁴⁶ La Carta comunitaria dei diritti sociali fondamentali dei lavoratori fa riferimento alla tutela della salute e della sicurezza in numerose disposizioni: al punto 19 si riferisce alla protezione sanitaria e sicurezza nell'ambiente di lavoro; nei punti 20-23 si riferisce alla protezione dell'infanzia e dell'adolescenza; nei punti 7, 9 e 26 che trattano delle persone handicappate e del miglioramento delle condizioni di vita e di lavoro; e nel punto 26 relativo alla informazione, consultazione e partecipazione dei lavoratori.

⁴⁷ Cfr. M. ROCCELLA – T. TREU, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Cedam, 2012, p. 389. Si veda anche G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, op. cit., p. 167 che rinviando a considerazioni di J. APARICIO TOVAR, *Sicurezza sul lavoro*, in BAYLOS GRAU- CARUSO- D'ANTONA – SCIARRA, 1996, p. 567 ss., evidenzia come «*gli interessi delle "piccole e medie imprese" non vengano presi in considerazione in forma di deroga o di regimi speciali di esenzione, ma vengono per lo più considerati "a monte" del procedimento legislativo, come criterio orientativo generale della legislazione comunitaria, che non deve "imporre vincoli finanziari, amministrativi e giuridici di natura tale da ostacolare lo sviluppo e la creazione di piccole e medie imprese". Le norme comunitarie si intendono pertanto applicabili a tutti i datori di lavoro, quale che sia il numero dei dipendenti. In questo senso la salute sulla sicurezza viene configurata come un valore universale, al cui rispetto sono tenute anche le piccole e medie imprese, nelle quali si registra oltretutto una maggiore incidenza degli infortuni e un "minore capacità di controllo delle associazioni sindacali"*». Sul valore universale della tutela che non ammette esclusioni a secondo dalle dimensioni dell'impresa si veda anche P. CAMPANELLA, *Finalità della riforma*, in *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, F. CARINCI - E. GRAGNOLI (a cura di), op. cit., p. 64 e il richiamo ivi fatto a C. Giust., 7 febbraio 2002, C-5/00).

In tal modo la direttiva si indirizza al perseguimento dell'obiettivo della *massima sicurezza tecnologicamente possibile* superando quello della *massima sicurezza tecnologicamente praticabile*, di cui alla dir. 80/1107/CEE.

Il superamento del principio generale della *best practicable technology* evidenzia, inevitabilmente, l'estensione della responsabilità datoriale. Il datore di lavoro, principale debitore di sicurezza, è tenuto, nell'adempimento dell'obbligazione prevenzionistica, ad adottare il più alto livello di diligenza possibile. In altri termini, la direttiva 391 reintroduce, o meglio conferma, gli estesi confini dell'obbligo di sicurezza gravante sul datore di lavoro, secondo quella visione nazionalista derivante dal combinato disposto dell'art. 32 Cost. e 2087 c.c. Il datore di lavoro è, dunque, assoggettato ad un'obbligazione aperta, mobile, flessibile e, pertanto, *indeterminata*. Sebbene, sia assolutamente condivisibile la scelta legislativa di perseguire nel senso più esteso possibile l'esigenza di garantire il rispetto e la tutela del bene salute, è altrettanto comprensibile l'inquietudine di chi sia chiamato a misurarsi con l'adempimento di un obbligo dai contorni incerti.

8. La normativa di recepimento delle direttive comunitarie:

a) Il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626

Alla direttiva quadro hanno fatto seguito sette direttive "figlie". In particolare, le direttive del 30 novembre 1989 n. 654 in tema prescrizioni minime di sicurezza e salute per i luoghi di lavoro, n. 655 relativa ai requisiti minimi di sicurezza e salute per l'uso di attrezzature di lavoro da parte dei lavoratori durante il lavoro, n. 656 relativa alle prescrizioni minime in materia di sicurezza e salute per l'uso da parte dei lavoratori di attrezzature di protezione individuale durante il lavoro; le direttive del 29 maggio 1990, n. 269 relativa alle prescrizioni minime di sicurezza e di salute concernenti la movimentazione manuale di carichi che comporta tra l'altro rischi dorso-lombari per i lavoratori, e n. 270 relativa alle prescrizioni minime in materia di sicurezza e di salute per le attività lavorative svolte su attrezzature munite di videoterminali; la direttiva del 28 giugno 1990, n. 394 in tema di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da esposizione ad agenti cancerogeni; la direttiva del 26 novembre 1990, n. 679 sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti biologici durante il lavoro⁴⁸.

⁴⁸ A dire il vero, alla direttiva quadro n. 89/391/CEE hanno fatto seguito altre direttive particolari che, tuttavia, non vennero recepite con il d.lgs. 626/94. Si tratta della direttiva n. 92/57/CEE riguardante le prescrizioni di sicurezza e salute da attuare nei cantieri temporanei e mobili; la dir. n. 92/58/CEE recante prescrizioni minime per la segnaletica di sicurezza e/o di salute sul luogo di lavoro; la dir. 92/85/CEE concernente misure volte a

La direttiva quadro n. 391/89 e le successive sette direttive particolari di cui si è appena detto sono state recepite dal nostro ordinamento con il d.lgs. 19 settembre 1994, n. 626 il quale ultimo, negli anni, è stato adattato per il recepimento di altre nove direttive⁴⁹.

Senza poter in questa sede entrare nel merito di ciascuna precisa prescrizione di cui al d.lgs. 626/1994 che si compone di ben 98 articoli, preme evidenziare, ai fine della ricostruzione dell'evoluzione normativa in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro, i principi fondamentali e le innovazioni con questo introdotte nel nostro ordinamento nazionale. Invero, si può senza dubbio affermare che proprio con il decreto in parola sia stato *rivoluzionato* l'approccio della normativa nazionale alla materia della salute e sicurezza sul lavoro. Si è introdotto un sistema omogeneo ed innovativo, non solo per la quantità o la qualità degli obblighi in esso previsti, ma anche e soprattutto perché è con questo provvedimento che è stata introdotto il principio della cosiddetta "procedimentalizzazione delle attività di prevenzione e protezione".

promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute sul lavoro delle lavoratrici gestanti, puerpere o in pericolo di allattamento; la dir. 92/91/CEE relativa a prescrizioni minime intese al miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori nelle industrie estrattive per trivellazione; la dir. 92/104/CEE relativa a prescrizioni minime intesa al miglioramento della tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori delle industrie estrattive a cielo aperto o sotterraneo.

⁴⁹Si tratta delle dir. n. 88 del 12 ottobre 1993, relativa alla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti biologici durante il lavoro; n. 63 del 5 dicembre 1995 relativa ai requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature di lavoro da parte dei lavoratori; n. 42 del 27 giugno 1997 sulla protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni durante il lavoro, n. 24 del 7 aprile 1998 protezione della salute e della sicurezza dei lavoratori contro i rischi derivanti da agenti chimici durante il lavoro; n. 38 del 29 aprile 1999 protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti da un'esposizione ad agenti cancerogeni durante il lavoro; n. 92 del 16 dicembre 1999 relativa alle prescrizioni minime per il miglioramento della tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori che possono essere esposti al rischio di atmosfere esplosive; n. 45 del 27 giugno 2001 requisiti minimi di sicurezza e di salute per l'uso delle attrezzature di lavoro da parte dei lavoratori durante il lavoro; n. 10 del 6 febbraio 2003 sulle prescrizioni minime di sicurezza e di salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici (rumore); n. 18 del 27 marzo 2003 sulla protezione dei lavoratori contro i rischi connessi con un'esposizione all'amianto durante il lavoro, n. 40 del 29 aprile 2004 sulle prescrizioni minime di sicurezza e di salute relative all'esposizione dei lavoratori ai rischi derivanti dagli agenti fisici. A dire il vero, questo complesso *corpus* normativo va a sommarsi al già complesso quadro di direttive in materia di sicurezza ed igiene del lavoro, adottato a partire dalla fine degli anni settanta. Fra le più rilevanti occorre ricordare la dir. 77/576/CEE sulla segnaletica di sicurezza nei luoghi di lavoro; la dir. 78/610/CEE sulla protezione dei lavoratori esposti al cloruro di vinile monomero; la dir. 82/501/CEE sui rischi di incidenti rilevanti connessi con particolari attività industriali, la dir. 80/1107/CEE, direttiva quadro in materia di protezione dei lavoratori contro i rischi da esposizione ad agenti chimici, fisici e biologici durante il lavoro modificata successivamente della direttiva quadro 88/642/CEE; nonché le direttive specifiche relative ai singoli agenti di rischi dir. 82/605/CEE, dir. 83/447/CEE e dir. 86/188/CEE rispettivamente in tema di protezione dei lavoratori contro i rischi connessi ad esposizione al piombo metallico e ai suoi composti ionici durante il lavoro, di protezione dei lavoratori contro i rischi connessi all'esposizione all'amianto e di protezione dei lavoratori contro i rischi derivanti dall'esposizione al rumore; la dir. 88/364/CEE sulla protezione dei lavoratori mediante il divieto di taluni agenti specifici e di talune attività.

La prima e più importante novità è rappresentata proprio dalla chiara volontà del legislatore di imporre al datore di lavoro l'utilizzazione di uno specifico *metodo* per affrontare le problematiche della sicurezza⁵⁰: il d.lgs. ha mutato il modo di gestire l'obbligo di sicurezza prevedendo la *programmazione* della sicurezza, la *procedimentalizzazione* degli obblighi prevenzionistici e la *partecipazione dei lavoratori* – come singoli e/o dei loro rappresentanti – a tutte le questioni attinenti la sicurezza⁵¹.

Il metodo richiesto dal legislatore è un metodo *scientifico*, cioè basato sulla rigorosa programmazione degli interventi e della loro attuazione, mediante l'utilizzo dei più aggiornati ritrovati tecnologici, nonché di personale esperto e professionalmente qualificato.

Il generale obbligo di sicurezza posto in capo al datore di lavoro ai sensi dell'art. 2087 c.c. trova, con il d.lgs. 626/1994 una puntuale specificazione, in particolare nell'art. 3 del d.lgs., ove sono indicate in maniera piuttosto minuziosa le misure generali di tutela.

Il d.lgs. supera la genericità e laconicità della norma codicistica scorporandone il contenuto in prescrizioni precise, sebbene non specifiche e tecniche come quelle contenute nella decretazione degli anni cinquanta e, dunque, non soggette come queste ultime al rischio di obsolescenza. Invero, tal rischio è ulteriormente scongiurato dall'operare di apposite procedure di aggiornamento di cui all'art. 28 del medesimo decreto.

Fra le novità del decreto di particolare rilievo è l'introduzione della procedura di valutazione dei rischi che ben sintetizza il principio di procedimentalizzazione e programmazione della prevenzione.

Di questa, meglio e nello specifico, si dirà (*infra* cap. I, sez. III, § 3) basti qui considerare che si tratta di un'attività mediante la quale il datore, chiamato a svolgere una valutazione preventiva e globale di tutti i rischi presenti nell'ambito dell'organizzazione cui fa capo, adempie al dovere di *programmare* la prevenzione secondo una procedura ben definita che lo condurrà sino all'adozione del documento di valutazione dei rischi. Invero, dopo aver proceduto, secondo le modalità specificate dalla normativa stessa, il datore dovrà individuare le misure di prevenzione e protezione da adottare, adeguate ai rischi presenti nel luogo di lavoro ed elaborare il programma delle misure atte a garantire il continuo miglioramento dei livelli di salute e di sicurezza.

⁵⁰ Cfr. in questi termini F. STOLFA, *Diritto della sicurezza nel lavoro. Appunti per una ricostruzione critica e sistematica*, Cacucci, 2001, p. 27.

⁵¹ In questi termini si veda, anche, L. GALANTINO, *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *La sicurezza del lavoro. Commentario ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242*, L. GALANTINO (a cura di), op. cit., p. 26 ss.

L'altra importante novità, introdotta dal d.lgs. 626/1994 riguarda la partecipazione dei lavoratori. Il decreto in parola chiama per la prima volta i lavoratori *uti singuli* a partecipare attivamente alle funzioni prevenzionali, sebbene, già l'articolo 9 della legge 300/1970 coinvolgesse i lavoratori, mediante i loro rappresentanti.

b) Il d.lgs. 14 agosto 1996: la sicurezza nei cantieri

Il cantiere edile è da sempre il luogo di lavoro in cui più alto è il rischio di infortuni e più alta è l'incidenza di infortuni mortali. L'attività di lavoro in cantiere presenta, in effetti, delle peculiarità che la rendono esponenzialmente più pericolosa rispetto alle altre attività. I motivi sono facilmente intuibili e vanno ricercati prevalentemente nel fatto che il cantiere è un "luogo di lavoro mobile", una realtà in continua evoluzione. In altri termini, sebbene, certamente, il lavoro edile risulta più pericoloso rispetto ad altri già per l'impiego di particolari attrezzature e/o modalità operative (si pensi al lavoro su di un'impalcatura), quel che più rileva è il fatto che quello dell'operaio del settore edile è un lavoro "itinerante". Il muratore, così come il carpentiere e tutti gli altri addetti, si troveranno ad adempiere alla propria prestazione lavorativa in diversi cantieri, *rectius* luoghi di lavoro, anche nel giro di pochi giorni. Luoghi dei quali, dunque, non conoscono e non potrebbero conoscere le insidie come invece, ad esempio, gli operai dell'industria.

A ciò si aggiunga che, neppure i colleghi, i collaboratori e i preposti sono sempre gli stessi. Le "squadre" di lavoro vengono cambiate con frequenza in base alle opportunità organizzative del momento e continua è l'interferenza con dipendenti di altre realtà produttive e/o lavoratori autonomi presenti, anche contestualmente, nello stesso luogo di lavoro.

Tutte queste situazioni (che nel proseguo verranno meglio indicate), espongono come accennato, gli addetti ai lavori in cantieri a rischi maggiori ed aggiuntivi rispetto a quelli "comuni", degli operai o dei lavoratori in generale.

Tale circostanza non poteva sfuggire alla considerazione del legislatore nazionale che, nel tempo, ha sempre dedicato un'attenzione particolare ai cantieri edili. Le prime norme di prevenzione consistevano in un regolamento generale, il regio decreto n. 230 del 18 giugno 1899 ed in alcuni regolamenti speciali tra i quali, al primo posto, troviamo il n. 205 del 1900 dedicato ai cantieri edili; successivamente, negli anni cinquanta al d.P.R. 547/1955 venne subito affiancato il d.P.R. 164/1956 destinato a regolare le condizioni di sicurezza nei cantieri edili.

L'esigenza di una specifica regolamentazione per il lavoro nei cantieri non è sfuggita neppure al legislatore comunitario che con la direttiva del 24 giugno 1992, n. 57 adottava le *prescrizioni minime di sicurezza e di salute nei cantieri temporanei e mobili*; recepita dal nostro ordinamento dal d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494.

Delle prerogative e specificità della disciplina riservata al lavoro nei cantieri temporanei e mobili si dirà più avanti, nel capitolo a ciò dedicato (*infra* cap. II); tuttavia, vale la pena qui fare qualche anticipazione.

Volendo delineare i tratti essenziali del d.lgs. 494/1996, si può evidenziare il fatto che, data l'elevata incidenza infortunistica, si è inteso affiancare al datore di lavoro, responsabile della sicurezza per eccellenza, altri soggetti tra cui in *primis* il committente. È, sicuramente questo l'aspetto più rilevante della normativa. Il committente diventa uno dei protagonisti, se non *il* protagonista, e principale responsabile del sistema di sicurezza il quale però, non essendo un tecnico (almeno nella maggioranza dei casi) ha il diritto/dovere di farsi assistere nella sua posizione di responsabilità da altri soggetti che come lui entrano nella rete dei "garanti della sicurezza nei cantieri". Il riferimento è, in particolare, alle figure del *responsabile dei lavori* e ai *coordinatori per la sicurezza*.

Anche di tali figure e di tutto ciò che concerne la tutela della salute e sicurezza nei cantieri si dirà più avanti.

9. Il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81

Quello fino ad ora illustrato è il quadro normativo sino al 15 maggio 2008 data di entrata in vigore del d.lgs. 81/2008, *Attuazione dell'art. 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, dai più definito come Testo Unico sulla sicurezza sul lavoro⁵².

Il primo invito rivolto al Governo alla formulazione di un Testo Unico in materia prevenzionistica risale ai tempi della riforma sanitaria, ed era contenuto nell'art. 24 della legge 833/1978. Anche successivamente il legislatore si era confrontato con la necessità di riordinare, in un unico testo, la disciplina generale del lavoro e della produzione al fine della

⁵² P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Working Papers C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT* – 73, 2008; S. VERGARI., *Ancora una delega per il riassetto e la riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori. Commento all'art. 1, Legge 3 agosto 2007, n. 123*, in *Commentario alla sicurezza del lavoro. Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*, F. BACCHINI (a cura di), Ipsoa, 2008, p. 3 ss.

prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali – che peraltro, nel frattempo, si era largamente implementata sia in termini quantitativi che qualitativi – provando ad intervenire con disegni di legge, ma non ci era mai riuscito⁵³. Occorsero ben trent'anni e un forte impulso mediatico, prima che l'originario invito venisse accolto.

Fu con la legge delega 123/2007, *Misure in tema di tutela della salute ed ella sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*, che venne finalmente dato il via alla strutturazione del "Testo Unico" in materia.

A dire il vero non sembra corretto indicare il d.lgs. 81/2008 con l'appellativo "Testo Unico". Deve infatti sottolinearsi, innanzitutto, che l'attuale versione del d.lgs. 81 è il frutto dell'importante intervento correttivo ed integrativo apportato con il d.lgs. 106/2009; in secondo luogo non deve dimenticarsi che molti articoli della norma attendono completamento mediante decretazione ministeriale o mediante accordi da raggiungersi in sede di confronto tra Stato e Regioni. Sebbene deve riconoscersi che con il d.lgs. 81/2008, così come modificato dal d.lgs. 106/2009⁵⁴, si sia compiuto un organico riassetto della

⁵³ Tra i principali tentativi si ricorda il d.d.l. "Toth, Lama e altri", n. 2451/1990; la legge delega n. 146/1994, art. 8; il d.d.l. "Smuraglia", n. 23889/1999; la delega n. 229/2003, art. 3. Sui vari progetti di Testo Unico si veda, per tutti, M. LAI, *Flessibilità e sicurezza del lavoro*, Giappichelli, 2006, p. 231 ss.

⁵⁴ Con il d.lgs. 106/2009, noto anche come "correttivo al d.lgs. 81/2008" si è intervenuti, per l'appunto, a correggere alcuni degli errori materiali e tecnici in esso riscontrati. Sono stati previsti alcuni interventi volti a superare le difficoltà operative manifestatesi con le prime applicazioni, ma anche alcuni interventi di carattere più strettamente politico. Cfr. N. D'ANGELO, *Infortuni sul lavoro e responsabilità penale dopo le modifiche del T.U.*, Maggioli, 2009, p. 60 ss. che, senza pretese di esaustività elenca nei seguenti termini le principali modifiche introdotte dal d.lgs. 106/2009: differente indicazione dei lavoratori "volontari" cui è esteso l'obbligo di garanzia di sicurezza, tenendo conto delle modalità di lavoro; introduzione, in tema di valutazione dei rischi, dell'obbligo di tenere conto delle diverse tipologie contrattuali con cui sono inseriti i lavoratori nell'organizzazione aziendale; per quanto riguarda lo stress lavoro-correlato, l'obbligo di valutarlo viene rinviato al momento in cui la Commissione consultiva permanente elaborerà i criteri valutativi e, in ogni caso, a partire dal 1 agosto 2010; la consultazione del DVR da effettuarsi esclusivamente in azienda; la possibilità di apporre la data certa sul DVR anche mediante la firma di datore di lavoro, RSPP, RLS e medico competente; la possibilità di visita medica preassuntiva, con facoltà per il datore di lavoro di rivolgersi alle strutture pubbliche o al medico competente, con la tutela del lavoratore mediante ricorso avverso il giudizio di idoneità anche per le visite preassuntive; modifiche alla procedura del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale; in materia di delega è stata prevista la possibilità di una subdelega subordinandola ad alcune condizioni; valorizzazione dei modelli organizzativi, stabilendosi che l'obbligo di vigilanza (che residua dopo il conferimento di delega) si intende assolto mediante l'adozione e l'efficace attuazione dei modelli stessi; rivisitazione dell'apparato sanzionatorio in senso chiaramente regressivo rispetto all'incremento registrato con il T.U.; è soprattutto la pena pecuniaria ad essere stata modificata in senso decrescitivo dal momento che essa e solo essa costituisce punto di riferimento nel caos, piuttosto frequente, in cui si ricorre al meccanismo estintivo del reato contravvenzionale previsto dal d.lgs. 758/1994; estensione dall'applicabilità del meccanismo estintivo previsto dal d.lgs. 758/1994 punite con la sola ammenda; possibilità, anche per gli illeciti amministrativi, di ricorrere ad un meccanismo di estinzione agevolata strutturato, nella sostanza, sul d.lgs. n. 758/1994; è stato introdotto un meccanismo autonomo ed automatico di rivalutazione delle sanzioni prevedendosi (dall'art. 147 del d.lgs. 106/2009) l'introduzione dell'art. 306, del comma 4-bis; sono state previste numerose modifiche agli allegati.

disciplina in materia, sia attraverso interventi riorganizzativi di una normazione stratificatasi nel corso di circa sessant'anni, sia con interventi di rinnovazione della normativa anche alla luce dei nuovi orientamenti giurisprudenziali e dottrinali, sia anche mediante l'accorpamento e l'abrogazione di innumerevoli disposizioni, sembra insensato parlare di Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro proprio perché, nonostante tutto, per aver un quadro completo della normativa non è sufficiente interfacciarsi con il d.lgs. 81/2008, dovendosi invece ricercare le norme – se ci sono – che diano attuazioni ai rinvii ivi contenuti⁵⁵. È per queste osservazioni che nel presente lavoro non si farà mai ricorso all'appellativo “Testo Unico” preferendo invece citare gli estremi del decreto.

Il d.lgs. 81/2008, nel suo impianto novellato, che consta di 306 articoli e di 51 allegati tecnici è suddiviso in 13 Titoli.

Nel Titolo I (artt. 1-61) sono contenuti i *Principi comuni*, cioè le disposizioni di carattere generale da applicare a tutti i datori di lavoro, che si ricollegano alla direttiva quadro n. 89/391 (disposizioni generali, sistema istituzionale, gestione della previdenza nei luoghi di lavoro, disposizioni penali). I titoli seguenti invece, sono dedicati all'attuazione delle direttive particolari. Il Titolo II (artt. 62-62) è dedicato ai *Luoghi di lavoro* (disposizioni generali e sanzioni); il Titolo III (artt. 69-87) *Uso delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale* (uso delle attrezzature di lavoro, uso dei dispositivi di protezione individuale, impianti ed apparecchiature elettriche); il Titolo IV (artt. 88-160) *Cantieri temporanei o mobili* (misure per la salute e sicurezza nei cantieri temporanei o mobili, norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni in quota, sanzioni); il Titolo V (artt. 161-166) *Segnaletica di salute e sicurezza sul lavoro* (disposizioni generali, sanzioni); il

⁵⁵ Dello stesso avviso P. CAMPANELLA, *Finalità della riforma*, in *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, F. CARINCI - E. GRAGNOLI (a cura di), op. cit., 2010, p. 62 ss. secondo la quale è da escludersi, in ogni caso, che la qualificazione in termini di “unico testo normativo” del d.lgs. 81/2008 valga ad accreditarne l'inclusione entro la categoria dei testi unici. Invero, osserva l'A., che sebbene il d.lgs. 81 abbia assorbito gran parte delle disposizioni in materia di salute e sicurezza dei lavoratori non ha comunque inteso comprenderle tutte, come ad esempio le norme di cui ai decreti legislativi 271/272 e 298 del 1999 in materia navale. Si vedano anche L. FANTINI – A. FAVENTI, *L'impianto del testo unico: quadro di sintesi*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, M. TIRABOSCHI (a cura di), Giuffrè, 2008, p. 39; P. PASCUCCI, *Dopo la legge n. 12 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Working Papers C.S.D.L.E. “Massimo D'Antona”.IT – 73/2008*, p. 29; G. NATULLO, *L'assetto delle fonti, le abrogazioni e le disposizioni finali*, in *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, ZOPPOLI L. - PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), Ipsoa, 2008, p. 23; M. CINELLI, *Il progetto di “Testo Unico” della sicurezza sul lavoro: alcune osservazioni “a margine”*, in *Il Testo Unico sulla sicurezza del lavoro*, Atti del Convegno di Urbino, 4 maggio 2007, P. PASCUCCI (a cura di), Olympus, 2007, p. 84.

Titolo VI (artt. 167-171) *Movimentazione manuale dei carichi* (disposizioni generali, sanzioni), il Titolo VII (artt. 172-179) *Attrezzature munite di video terminali* (disposizioni generali, obblighi del datore di lavoro, dei dirigenti, e dei preposti, sanzioni); il Titolo VIII (artt. 180-220) *Agenti fisici* (disposizioni generali, protezione dei lavoratori contro i rischi di esposizione al rumore durante il lavoro, protezione dei lavoratori dai rischi di esposizione a vibrazioni, protezione dei lavoratori dai rischi di esposizione a campi elettromagnetici, protezione dei lavoratori dai rischi di esposizione a radiazioni ottiche, sanzioni); il Titolo IX (artt. 221-265) *Sostanze pericolose* (protezione da agenti chimici, protezione da agenti cancerogeni e mutageni, protezione dai rischi connessi all'esposizione all'amianto, sanzioni); il Titolo X (artt. 266-286) *Esposizione ad agenti biologici* (obblighi del datore di lavoro, sorveglianza sanitaria, sanzioni); il Titolo XI 8artt. 287-2979 *Protezione da atmosfere esplosive* (disposizioni generali, obblighi del datore di lavoro, sorveglianza sanitaria, sanzioni); il Titolo XII 8artt. 298-303) *Disposizioni diverse in materia penale e procedura penale*, il Titolo XIII (artt. 304-306) *Norme transitorie e finali*.

Non può certo in questa sede approfondirsi il disposto di ciascun precetto contenuto nel d.lgs.81/2008. Tuttavia, volendo ricercare i confini delle responsabilità dei soggetti coinvolti nel sistema prevenzionistico, particolare rilievo assume l'art. 2 recante le *definizioni*⁵⁶: alcune esattamente recuperate dal d.lgs. 626/1994, altre di nuova introduzione. Tra queste, innanzitutto, la lett. o) offre una definizione piuttosto ampia del concetto *salute*⁵⁷ tale da far ritenere che anche nel d.lgs. 81/208 si sia voluta mantenere la lettura più garantista del diritto di cui all'art. 32 Cost e, dunque, si si sia inteso assoggettare il datore di lavoro al dovere di garantire *la massima sicurezza possibile*.

A ciò si aggiunga che alla lett. q) viene per la prima volta data la definizione di *valutazione dei rischi* non presente nel d.lgs. 626/1994, che ben fa comprendere la centralità di tale adempimento sia per l'efficacia dell'intero sistema prevenzionistico, sia per l'individuazione dei confini dello stesso. Della valutazione dei rischi, proprio in ragione della sua centralità, meglio si dirà nel proseguito (*infra* cap. I, sez. III, § 3), quel che qui preme anticipare è che nel richiedere al datore di lavoro di procedere alla valutazione globale di *tutti* i rischi si confermano gli ampi confini del dovere di sicurezza. Infine, di particolare rilievo è anche la

⁵⁶ Sull'art. 2, d.lgs. 81/2008 si veda P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni* in *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, F. CARINCI - E. GRAGNOLI (a cura di), op. cit., p. 72 ss.

⁵⁷ La salute viene qui intesa come «*stato di completo benessere fisico, mentale e sociale, non consistente solo in un'assenza di malattia o di infermità*», sulla falsariga delle indicazioni OCSE.

rinnovata definizione di *lavoratore* di cui alla lett. a) che estende il campo di applicazione della norma (*infra...*), così ulteriormente ampliando i confini del dovere di sicurezza (*infra...*).

II. INDIVIDUAZIONE DELL'AMBITO APPLICATIVO DELLA NORMA PER LA DEFINIZIONE DEI CONFINI DELL'OBBLIGAZIONE DI SICUREZZA

1. Premessa

Per comprendere i confini dell'obbligo di sicurezza secondo le due direttrici di ricerca enunciate è necessario, in primo luogo, delineare in quadro applicativo della normativa in parola. Comprendere con esattezza quali siano i destinatari della disciplina incide in maniera non indifferente nella definizione dei confini dell'obbligo prevenzionistico.

2. Ambito di applicazione oggettivo

Il d.lgs. 626/1994 e successivamente il d.lgs. 81/2008 hanno decisamente riformato la struttura della disciplina in materia di sicurezza negli ambienti di lavoro, tra l'altro ampliandone l'applicabilità. Se, con la normativa degli anni Cinquanta, le disposizioni in materia di sicurezza trovavano precisa applicazione solo con riferimento ai soggetti a cui ciascun decreto settoriale direttamente si rivolgeva, con la normativa di derivazione comunitaria, la tutela della salute e della sicurezza assume un più ampio respiro, ispirato al principio dell'*universalità*⁵⁸. Già il d.lgs. 626 del 1994 trovava applicazione in «tutti i settori di attività privati e pubblici», secondo quanto previsto dal suo articolo 1, comma 1. Successivamente, il legislatore del 2007, nell'individuare i criteri direttivi per la riforma della normativa in materia di tutela e sicurezza dei lavoratori, con l'art.1, comma 2, lett. b) della legge delega 123, estendeva l'applicazione della norma, sul versante oggettivo, a «tutti i settori di attività e a tutte le tipologie di rischio».

⁵⁸ Per l'analisi dell'ambito di applicazione della Dir. 89/391/CEE si veda G. ARRIGO, *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, op. cit., p. 168.

L'art. 3, comma 1, del d.lgs. 81/2008, nel recepire la delega dispone ora che il decreto *de qua* trovi applicazione «in tutti i settori di attività, privati e pubblici, e a tutte le tipologie di rischio».

Rispetto alla disciplina del 1994 la novità è determinata dal riferimento a *tutte le tipologie di rischio*. Riferimento che ha un valore non secondario e che, a ben vedere, è conseguenza, sebbene non diretta, di un intervento della Corte di Giustizia⁵⁹.

Invero, in seguito dell'intervento del giudice comunitario, veniva modificato, per mezzo dell'art. 21, comma 2, l. n. 39/2002, l'art. 4, primo comma del d.lgs. 626/1994. Questo, nella versione originaria, individuava tra gli obblighi del datore di lavoro quello di «valutare [...] i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti i gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari». Successivamente, la norma è stata modificata nel senso che «il datore di lavoro [...] valuta *tutti i rischi* per la salute e la sicurezza dei lavoratori [...]». L'attuale formulazione dell'art. 3, d.lgs. 81 risente certamente delle modifiche apportate già al d.lgs. 626 e, in apertura, chiarisce che l'ambito di applicazione oggettivo si estende a *tutti i rischi*, non solo a quelli attualmente individuabili per ciascun settore, ma anche a quelli che potrebbero emergere in funzione del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro. Il d.lgs. 81 si applica, in definitiva, a tutti i settori di attività, pubblica o privata che sia, e con riferimento a tutti i potenziali rischi *presenti e futuri*, in piena coerenza con il principio di *universalità* che informa tutta la norma.

⁵⁹ C. Giust. 15 novembre 2001, C-49/00, in *Resp. civ. e prev.* 2002, p. 657; *Riv. it. dir. lav.* 2002, II, p. 221; *Mass. giur. lav.* 2002, p. 256. Con tal pronuncia la Repubblica Italiana veniva condannata, tra le altre cose, per non aver correttamente recepito nel d.lgs. 626/1994 il disposto di cui all'art. 6, n. 3, lett. a), della direttiva 391/89/CEE che, secondo la Commissione istituisce l'obbligo per il datore di lavoro di valutare l'insieme dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori sul luogo di lavoro. I tre tipi di rischi enumerati nella disposizione sarebbero una mera elencazione dei rischi specifici che devono essere valutati. La norma italiana di trasposizione, vale a dire l'art. 4, primo comma, del decreto legislativo, che si limita ad imporre al datore di lavoro la valutazione di questi tre tipi specifici di rischi, sarebbe in contrasto con la direttiva. Chiarisce la Corte che, si deve constatare come risulti sia dall'obiettivo della direttiva, che si applica, ai sensi del suo quindicesimo considerando, a tutti i rischi, sia dal tenore letterale dell'art. 6, n. 3, lett. a), della medesima che i datori di lavoro sono tenuti a valutare l'insieme dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori. Inoltre, è importante precisare che i rischi professionali che devono essere oggetto di una valutazione da parte dei datori di lavoro non sono stabiliti una volta per tutte, ma si evolvono costantemente in funzione, in particolare, del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche in materia di rischi professionali. Ne consegue che l'art. 4, primo comma, del decreto legislativo, che prevede, sì, l'obbligo del datore di lavoro di valutare rischi specifici, ma che limita la portata di tale obbligo ai tre tipi di rischi menzionati a titolo di esempio nell'art. 6, n. 3, lett. a), della direttiva, non può costituire una corretta trasposizione di tale norma. Della posizione assunta dalla Corte di Giustizia se ne darà conto anche nel paragrafo dedicato alla valutazione dei rischi.

L'universalità, tuttavia, non deve intendersi come uniformità. Già la legge delega, all'art. 2, comma 1, lett. b), richiedeva al Governo, sì di prevedere l'applicazione della normativa a tutti i settori di attività e a tutte le tipologie di rischio – come specificato – ma nel farlo chiedeva, in ogni caso, di tener conto delle «peculiarità o della particolare pericolosità degli stessi e della specificità di settori ed ambiti lavorativi, quali quelli presenti nella pubblica amministrazione». A questo criterio direttivo il legislatore dà attuazione con le previsioni di cui all'art. 3, commi da 1 a 3-*bis*, rinviando però, l'individuazione delle esigenze e peculiarità di alcuni specifici settori (es. Forze armate e di Polizia) a specifica decretazione ministeriale.

3. Ambito di applicazione soggettivo: i soggetti passivi

La giurisprudenza costituzionale, già in risalenti considerazioni ebbe modo di sottolineare come «di fronte all'art. 32 della Costituzione e – si può aggiungere, di fronte anche all'art. 3 – non si possono fare discriminazioni fra la salute del lavoratore subordinato e quella del lavoratore autonomo, i quali tutti hanno diritto ad una uguale tutela, quando, come nel caso in esame, il pericolo per la salute sia uguale per chiunque si trovi nella medesima situazione»⁶⁰.

La legge delega 123/2007, oltre ad estendere l'applicazione oggettiva della normativa, all'art. 1, comma 2, lett. c) individua come ulteriore criterio direttivo quello di disporre l'applicazione «a tutti i lavoratori e lavoratrici, autonomi e subordinati, nonché ai soggetti ad essi equiparati», prevedendo altresì «misure di particolare tutela per determinate categorie di lavoratori e lavoratrici e per specifiche tipologie di lavoro o settori di attività», nonché «adeguate e specifiche misure di tutela per i lavoratori autonomi»⁶¹.

A queste indicazioni, di stampo universalistico, il Governo risponde innanzitutto con l'introduzione di una definizione di *lavoratore* molto più estesa e di sicuro più ampio respiro rispetto a quella di cui al decreto del 1994. Basta fare un veloce confronto tra il dettato delle due norme per comprendere quanto si sta affermando. Secondo la definizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. 626/1994, il *lavoratore* è la «persona che presta il proprio lavoro alle dipendenze di un datore di lavoro, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari, con rapporto di lavoro subordinato anche speciale». Viceversa, per la definizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. a), d.lgs. 81/2008, il *lavoratore* è «la persona che indipendentemente dalla

⁶⁰ Cfr. C. Cost. 14 marzo 1964, n. 21. Si veda V. PASQUARELLA, *L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del D.lgs. n. 81/2008*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, G. NATULLO (a cura di), op. cit., p. 484 ss.

⁶¹ In relazione ai rischi propri delle attività svolte e secondo i principi della raccomandazione 2003/134/CEE del Consiglio, del 18 febbraio 2003

tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari».

Dal raffronto delle due norme salta subito all'occhio il definitivo superamento di ogni riferimento al concetto di subordinazione. Il *lavoro alle dipendenze* viene sostituito dall'*attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione*. Il definitivo sorpasso del riferimento al concetto di *dipendenza* che è caratteristica del rapporto di cui all'art. 2094 c.c. viene, oltretutto, confermato e rafforzato del completo sganciamento dalla tipologia contrattuale.

Il lavoratore del decreto 81 è piuttosto individuato con riferimento al suo inserimento nell'*organizzazione* datoriale. È nell'*organizzazione* che vanno ricercati ed individuati i soggetti destinatari della tutela prevenzionistica tra i quali, dunque, sono inclusi gli autonomi, in precedenza non contemplati⁶².

A dire il vero, il superamento dello stretto legame tra la definizione di lavoratore ai fini prevenzionistici e la definizione di lavoratore di cui all'art. 2094 c.c., era già stato in parte conosciuto dal nostro ordinamento con la decretazione degli anni Cinquanta e con il d.lgs. 626/94 si è, in certo senso, fatto un passo indietro. Negli articoli 3 dei d.P.R. 547/1955 e 303/1956 si intendeva per lavoratore subordinato «colui che fuori del proprio domicilio presta il proprio lavoro alle dipendenze e sotto la direzione altrui, con o senza retribuzione, anche al solo scopo di apprendere un mestiere, un'arte o una professione». Continuava, poi, la norma nel prevedere l'equiparazione ai lavoratori subordinati dei «soci di società e di enti in genere cooperativi, anche di fatto, che prestino la loro attività per conto delle società e degli enti stessi» e degli «allievi degli istituti di istruzione e di laboratori-scuola nei quali si faccia uso di macchine, attrezzature, utensili ed apparecchi in genere».

Sebbene vi fosse un chiaro rinvio alla definizione di lavoratore di cui all'art. 2094 c.c. e, anzi, si utilizzava la medesima formulazione linguistica, si esprimeva l'indifferenza per l'onerosità della prestazione, poi ripresa nel d.lgs. 81/2008, così da interessare anche i volontari e prestatori di lavoro gratuito, viceversa privi di tutela prevenzionistica nell'ordinamento del 1994. Allo stesso modo, nella definizione di lavoratore degli anni '50 si faceva rientrare anche colui il quale prestasse la propria opera «al solo scopo di apprendere un mestiere, un'arte o una professione», invece non contemplato dal d.lgs. 626.

⁶² Così M. TIRABOSCHI, *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, M. TIRABOSCHI (a cura di), op. cit., p. 68.

Vero è, però, che nel decreto 626 l'applicabilità della norma veniva estesa per il tramite del generale rinvio al rapporto di lavoro subordinato «anche speciale». Tuttavia, alcuni dei principali rapporti di lavoro speciali trovavano nella continuazione della norma, limitazioni applicative. Al lavoro a domicilio e al portierato potevano applicarsi solo alcune disposizioni e il lavoro domestico era del tutto escluso. Viceversa, il richiamo alla specialità, risultava palesemente ridondante rispetto agli apprendisti e ai lavoratori assunti con contratti di formazione e lavoro, già ricompresi nella tutela prevenzionistica⁶³. Il richiamo alla specialità non era neppure idoneo a ricomprendere i c.d. parasubordinati.

Secondo la formulazione di cui al d.lgs. 81/2008, invece, in primo luogo la nozione di lavoratore si slega del tutto dalla nozione di retribuzione, prevedendosi appunto l'inciso *con o senza retribuzione*. La retribuzione perde centralità nella definizione di lavoratore, dandosi piuttosto, maggior rilievo all'ambito nel quale la prestazione viene resa, all'*organizzazione*.

Sono così, ora compresi nella tutela prevenzionistica tutti i soggetti che, indipendentemente dal fatto che siano o no retribuiti, svolgano un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro. L'elemento che caratterizza la figura del lavoratore ai fini prevenzionistici è la circostanza che questo sia inserito nell'organizzazione di un datore di lavoro, privato o pubblico che sia; per dono rilievo sia la tipologia contrattuale, sia l'onerosità della prestazione. Una previsione di tal tipo è, del resto, perfettamente in linea con la *ratio* ispiratrice dell'intera riforma: l'*effettività*. Il d.lgs. 81/2008 trova infatti applicazione oltre che nel lavoro tipico, anche nel lavoro atipico e nel lavoro autonomo, sino ad interessare anche i lavori resi fuori mercato, quali il volontariato e i tirocini. Restano in ogni caso esclusi, in line di continuità con quanto previsto dal d.lgs. 626/94, i piccoli lavori domestici a carattere straordinario, compresi l'insegnamento privato supplementare e l'assistenza domiciliare ai bambini, agli anziani, agli ammalati e ai disabili.

⁶³ Il d.lgs. 626/1994 non ricomprendeva tra i suoi destinatari i collaboratori familiari di cui all'art. 230 *bis* c.c. Sul punto è intervenuto la Corte Costituzionale. Si veda C. Cost. 3 maggio 1993, n. 212 in *Giur. it.* 1994, I, p. 35. Qui si sottoponeva al vaglio di legittimità costituzionale l'art. 3, comma 2 del d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547 nella parte in cui non comprende anche i partecipanti all'impresa familiare tra i soggetti – equiparati ai lavoratori subordinati – con riguardo ai quali va osservata la normativa di prevenzione degli infortuni sul lavoro. La Corte, dichiarando inammissibile la questione di legittimità costituzionale, sottolinea come appaia quantomeno problematico l'innesto di un sistema prevenzionistico, permeato di obblighi e doveri sanzionatori, nel peculiare contesto dell'impresa familiare.

Tuttavia, a ben vedere, ci si rende conto che la tanto enfatizzata estensione del campo di applicazione soggettivo della norma è rimasta ferma su un piano puramente formale. Così, ad esempio, nei confronti dei lavoratori a progetto⁶⁴ e dei collaboratori coordinati e continuativi⁶⁵ le disposizioni del d.lgs. 81/2008 si applicano solo nel caso in cui la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente.

Inoltre, disponendo una mera estensione della normativa prevenzionistica pensata per il lavoratore tipico, cioè stabile, al lavoratore atipico cioè discontinuo, non si garantisce il medesimo livello di tutela per tutti i lavoratori. Il lavoro, e con esso il mercato del lavoro, è profondamente cambiato. Sempre maggiore è la richiesta di flessibilità. Il sistema è sottoposto ai condizionamenti della produzione *just in time*. I datori di lavoro sono stimolati a fare ricorso a personale con contratto a tempo determinato, a tempo parziale o intermittente, se non a somministrazioni; i lavoratori vengono chiamati a svolgere le loro prestazioni in diversi contesti lavorativi e per periodi di tempo piuttosto ristretti. Il lavoro diventa frammentato e sovente non si svolge neppure nelle sedi tradizionali. Il lavoro in azienda viene sostituito dal telelavoro. Il lavoro svolto in un contesto di collegialità viene sostituito dal lavoro individuale ed isolato. L'atipicità contrattuale ha come corollario l'atipicità dei rischi. I rischi del lavoro atipico sono del tutto nuovi e diversi dai rischi del lavoro tradizionale subordinato, a tempo pieno e indeterminato.

I lavoratori impiegati in contratti come il part-time, il lavoro temporaneo, il telelavoro ed il lavoro a chiamata sono più vulnerabili rispetto ai lavoratori con contratti a tempo indeterminato. Questi sono spesso chiamati a svolgere lavoro più pericolosi e a condizioni peggiori. Non avendo la stessa forza contrattuale e sindacale dei lavoratori *standard* sono, infatti, più propensi ad accettare condizioni di lavoro più gravose, sia in termini di mansioni, sia in termini di orario. A ciò si aggiunga inoltre il fatto che per questi molto più limitata è l'informazione e la formazione sui rischi del lavoro e, naturalmente, molto più limitata è la conoscenza dell'ambiente di lavoro, dei luoghi e dei macchinari. Inoltre, cambiando spesso occupazione è per loro pressoché impossibile acquisire la dovuta esperienza nell'utilizzo degli strumenti di produzione: macchinari, agenti chimici ecc....⁶⁶.

⁶⁴ Di cui agli articoli 61 e seguenti, del decreto legislativo 10 settembre 2003, n. 276, e successive modificazioni

⁶⁵ Di cui all'articolo 409, primo comma, n. 3, del codice di procedura civile,

⁶⁶ Su questi temi sono stati svolti importanti studi, tra i quali si veda European Agency For Safety at Work su *Expert forecast on Emerging Psycosociale Risck related to occupation Safety and Health*, Office for Official Publications of the European Communities, Luxemburg, 2007, 92 in indice A-Z voce *Salute e sicurezza sui luoghi di lavoro (studi e inchieste sulla)*;

III. GLI ATTORI DEL SISTEMA PREVENZIONISTICO NEL MODELLO QUADRIPARTITO

1. Il principio di effettività quale presupposto per la definizione delle responsabilità

Volendo conferire alla tutela della sicurezza il massimo grado di efficacia, la normativa ha inteso responsabilizzare non solo l'imprenditore-datore di lavoro individuato secondo i parametri civilistici, ma una pluralità di soggetti ad esso collegati, sino a coinvolgere gli stessi destinatari della prevenzione. Si è compreso, in altri termini, che per garantire il miglior livello di protezione è necessario il contributo di tutti coloro che operano nei luoghi di lavoro⁶⁷. Una così felice intuizione trova fondamento nel riconoscimento dello strettissimo legame tra esercizio effettivo del potere organizzativo/direttivo e responsabilità in materia di sicurezza. Legame che finisce per acquisire il ruolo di principio cardine di tutto il sistema e che altro non è che l'esplicazione di quel principio di *effettività* che informa tutta la normativa⁶⁸.

L'attuale sistema prevenzionistico si fonda, dunque, su un modello *quadripartito* di distribuzione degli obblighi, in cui tra i principali *attori* si annoverano i datori di lavoro, i dirigenti, i preposti e i lavoratori. Nel disegno legislativo si legge l'espressa volontà di parametrare l'*an* ed il *quantum* dell'obbligo di sicurezza tra i vari soggetti coinvolti, sulla base della concreta ripartizione delle attribuzioni nell'organizzazione aziendale. Il principio dell'effettività consente e garantisce l'aderenza delle previsioni normative ad ogni singola fattispecie concreta, al di là delle attribuzioni formali, delle funzioni assegnate o delle cariche conferite.

Così, come si avrà modo di vedere nell'individuazione dei precisi obblighi e delle precise responsabilità di ciascun soggetto coinvolto, il riferimento al criterio della formalità è stato in

⁶⁷ Del resto, la dir. 89/391/CEE, all'undicesimo considerando prevedeva che «*per garantire un miglior livello di protezione, è necessario che i lavoratori e/o i loro rappresentanti siano informati circa i rischi per la sicurezza e la salute e circa le misure occorrenti per ridurre o sopprimere questi rischi; che è inoltre indispensabile che essi siano in grado di contribuire, con una partecipazione equilibrata, conformemente alle legislazioni e/o prassi nazionali, all'adozione delle necessarie misure di protezione*».

⁶⁸ F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, G. NATULLO (a cura di), op. cit., p. 534 ss; G. DE FALCO, *I soggetti coinvolti nell'attuazione della normativa di sicurezza nell'ambito aziendale*, in *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro*, M. LEPORE (a cura di), Cedam, 2003.

tutto o in parte eliminato e sostituito dal principio di effettività: la sostanza prevale sulla forma, le rigidità formali vengono superate e la disciplina viene resa più malleabile grazie alla ricerca dell'effettività.

Tale assunto trova esplicazione nell'art. 299 del d.lgs. 81/08⁶⁹, ai sensi del quale – in una sorta di conferma del precetto definitorio di cui all'art. 2 – si stabilisce che le posizioni di garanzia relative a datore di lavoro, dirigente e preposto «gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti». È questa una norma “di chiusura” che ha il pregio di rendere effettiva la ripartizione di responsabilità in materia prevenzionistica, onde evitare che per carenze formali possa qualcuno risultare esente da responsabilità.

Altro non è che il riconoscimento normativo di consolidati orientamenti applicativi della giurisprudenza⁷⁰ che si saldano con altrettanto consolidati principi lavoristici per cui elementari ragioni di tutela impongono di tener conto, ed eventualmente di privilegiare, la sostanza rispetto alla forma, la situazione di fatto rispetto a quella delineata dagli atti⁷¹. In più occasioni la Corte di legittimità ha chiarito che «in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, in base al principio di effettività, assume la posizione di garante colui il quale di fatto

⁶⁹ Cita testualmente l'art. 299, d.lgs. 81/2008: «*le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e) gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti*». Il riferimento è alle posizioni di garanzia dei datori di lavoro, dirigenti e preposti.

⁷⁰ Si veda, sul punto, recentemente, Cass. pen., 10 ottobre 2017, n. 50037, in *CED Cass. pen. 2018*, fattispecie relativa all'assunzione di fatto degli obblighi di garanzia del datore di lavoro o del preposto da parte del dipendente che dirigeva personalmente gli operai in cantiere, dando indicazioni al lavoratore infortunato circa le modalità di esecuzione dei lavori, in difformità da quanto previsto nel piano operativo di sicurezza. Nello stesso senso si vedano: Cass. pen., 4 aprile 2017, n. 22606, in *CED Cass. Pen.*, 2017; Cass. pen., 28 febbraio 2014, n. 22246, in *CED Cass. pen. 2014*; Cass. pen., 7 febbraio 2012, n. 10704 (non massimata) nella quale, rispetto ad un'eccezione di illegittima applicazione retroattiva dell'art. 299, d.lgs. 81/2008, la Corte chiarisce come, in effetti, la disposizione in commento (art. 299) «*ha formalizzato la "clausola di equivalenza", che risultava da anni utilizzata in sede giurisprudenziale, nella individuazione dei soggetti in concreto destinatari della normativa antinfortunistica e quindi possibili responsabili delle relative violazioni. Con l'art. 299, cit. il legislatore ha cioè codificato il principio di effettività, elaborato dalla giurisprudenza, al fine di individuare i titolari della posizione di garanzia, secondo un criterio di ordine sostanziale*». Ricorda, la stessa Corte, che il principio funzionalistico, in base al quale occorre fare riferimento alle mansioni disimpegnate in concreto e non alla qualificazione astratta del rapporto, è stato affermato dalle Sezioni Unite della Suprema Corte di Cassazione sin dal 1992 e tale teoria è stata seguita in maniera costante dalla giurisprudenza successiva. Le Sezioni Unite hanno, infatti, chiarito che «*l'individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro e sull'igiene del lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale*». Si veda, Cass. S.U., 1 luglio 1992, n. 9874, cit.

⁷¹ Si esprime in questi termini G. NATULLO, in *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazione*, in *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 91/2009*, p. 6.

si accolla e svolge i poteri del datore di lavoro, del dirigente o del preposto»⁷². In altre parole, sono del tutto superati i *limiti definatori*⁷³ di datore di lavoro, dirigente e preposto: per determinare i soggetti responsabili non potrà farsi riferimento solo alla organizzazione e qualificazione in senso formale ma anche, e soprattutto a quella in senso sostanziale. La responsabilità dovrà dunque essere ricercata ed individuata tenendo conto delle peculiarità di ciascun assetto organizzativo⁷⁴. A parametri di tipo giuridico vengono affiancati parametri sostanziali idonei, oltretutto, a scongiurare forme improprie di imputazione della responsabilità in capo a chi è datore di lavoro solo perché formalmente individuato come tale. In definitiva, come del resto affermato dalla giurisprudenza penale, la *posizione di garanzia* grava anche su colui che non essendo formalmente investito, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti al datore di lavoro e ad altri garanti indicati nell'art. 299 d.lgs. 81/2008. Sicché, «l'individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale»⁷⁵.

Il principio di effettività opera, in altri termini, indipendentemente dall'organigramma aziendale e, a ben vedere, non ha nessuna correlazione neppure con gli atti di delega. Da ciò consegue che non vale ad escludere la responsabilità di un soggetto che in termini di effettività abbia assunto una delle posizioni di garanzia di cui all'art. 299, il fatto che oltre a non ricoprire una tale posizione nell'organigramma aziendale, una tale posizione non gli sia stata conferita neppure con un formale atto di delega, conforme alla legge⁷⁶.

⁷² Si veda, Cass. S.U., 1 luglio 1992, n. 9874, in *Dir. prat. lav.*, 1992, con nota GIULIANI.

⁷³ Tale espressione si deve a F. BASENGHI, *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, in *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, L. GALANTINO (a cura di), op. cit., p. 85 ss.

⁷⁴ «L'organizzazione diviene elemento essenziale anche ai fini della individuazione dei soggetti passivi (lavoratori) ed attivi (datori di lavoro) dell'obbligo di sicurezza», così si esprime G. NATULLO in «Nuovi contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori», in *I Working Papers di Olympus*, 5/2012, p. 11; G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazione*, op. cit., p. 5.

⁷⁵ Cass. pen., 12 gennaio 2017, n. 18090, in *CED Cass. pen.* 2017 che tratta della fattispecie in cui la S.C. ha ritenuto esente da censure la sentenza che aveva affermato la responsabilità dell'imputato per il decesso di un lavoratore perché assumendo il compito di organizzare e dirigere un sopralluogo, per conto del datore di lavoro, aveva assunto anche l'obbligo di garantire la sicurezza dei partecipi.

⁷⁶ Si veda in tal senso Cass. pen., 28 febbraio 2014, n. 22246, in *CED Cass. pen.* 2014, attinente al riconoscimento della posizione di fatto di preposto ad un soggetto che non risultava tale nell'organigramma aziendale, il quale lamentava altresì di non aver mai ricevuto formale e legittima delega in tal senso. La Corte si esprime nei seguenti termini: «occorre infatti tener distinta la tematica della delega di funzioni prevenzionistiche, la quale richiede per la sua efficacia - in primo luogo nei confronti del delegante - la ricorrenza dei requisiti esplicitamente elencati dal menzionato art. 16 [...] da quella evocata dal "principio di effettività" (D.Lgs. n. 81 del 2008, art.

Corollario del principio di effettività è la ripartizione *a cascata* degli obblighi di sicurezza. Il datore di lavoro, per definizione titolare dei più ampi poteri organizzativi e gestori è il primo e principale responsabile in materia prevenzionistica. In senso via via discendente gravano sui suoi collaboratori e sottoposti ulteriori responsabilità *iure proprio* o delegate; per ciascuno individuate in misura proporzionale al *quantum* dei poteri loro conferiti dal datore di lavoro. Le responsabilità dei vari soggetti possono risultare tra loro concorrenti: la sussistenza dell'una non esclude l'altra; ed anzi, vale la pena anticipare che la responsabilità datoriale si rinviene anche laddove questi abbia mal selezionato i suoi collaboratori (*culpa in eligendo*) o mal vigilato sul loro operato (*culpa in vigilando*).

2. Datori di lavoro

Ai sensi dell'art. 2, lett. b) del d.lgs. 81/2008 è datore di lavoro, nel settore privato, il «soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa»⁷⁷.

Anteposto di tale definizione, è l'art. 3, lett. b), della dir. 89/391/CEE, ove si intende per datore di lavoro «qualsiasi persona fisica o giuridica che sia titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore e abbia la responsabilità dell'impresa e/o dello stabilimento»⁷⁸.

299). Infatti, in tema di tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori può affermarsi che il principio di effettività, se vale ad elevare a garante colui che di fatto assume e svolge i poteri del datore di lavoro, del dirigente o del preposto, non vale a rendere efficace una delega priva dei requisiti di legge; se nonostante tale carenza il delegato verrà chiamato a rispondere del proprio operato sarà in quanto egli ha assunto di fatto i compiti propri del datore, del dirigente o del preposto, e non per la esistenza di una delega strutturalmente difforme dal modello normativo»

⁷⁷ Vale la pena sottolineare come proprio nella disciplina della tutela della salute e della sicurezza, si ritrovi una delle rare definizioni di “datore di lavoro” conosciute dal nostro ordinamento. Nel codice civile è rivolta scarsa attenzione alla figura del datore di lavoro che, invero, è stata precisata solamente in negativo, a partire dalle caratteristiche proprie della subordinazione, desumibili a loro volta dalla definizione di lavoratore subordinato di cui all'art. 2094 c.c. A dire il vero, i d.P.R. nn. 547/55 e 303/56, al pari del codice civile, si preoccupavano di individuare solo chi dovesse intendersi per lavoratore. È con la legislazione di derivazione comunitaria, che si recepisce anche nel nostro ordinamento la prassi di fornire, in apertura dei testi legislativi, una serie di definizioni, finalizzate a specificare i termini maggiormente utilizzati nella normativa e ad individuarne in maniera precisa i destinatari. Si veda, in tal senso, C. LAZZARI, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in *I Working Papers Olympus*, 7/2012.

⁷⁸ Cfr. L. GALANTINO, *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giappichelli, 2014, p. 178 ove osserva come la definizione di datore di lavoro proposta dalla Dir. 89/391/CEE sia poco consona all'ordinamento interno, se non addirittura tecnicamente improponibile.

Si consenta, per il momento, di arrestare l'attenzione sulla disciplina del settore privato; della definizione di datore di lavoro pubblico si dirà tra breve.

Quella di cui all'art. 2, lett. b) del d.lgs. 81/2008 è una definizione che potremmo dire *funzionale*, tesa, cioè, a determinare la figura datoriale *in funzione*, appunto, della realizzazione della finalità di proteggere l'integrità psico-fisica del lavoratore. L'obiettivo di rendere effettivo il diritto fondamentale di cui all'art. 32 della Costituzione anche nei luoghi di lavoro passa per la citata definizione/identificazione di datore di lavoro che, tra l'altro, apre ad un concetto di *multidatorialità prevenzionistica*.

La formulazione dell'art. 2, comma 1, lett. b) del d.lgs. 81/08, proseguendo sul solco tracciato dal medesimo art. 2, lett. b) del d.lgs. 626/94, nell'individuare i destinatari degli obblighi di sicurezza e i titolari delle responsabilità scaturenti, adotta il cosiddetto criterio "formale-funzionale"⁷⁹. Al requisito formale (cartolare) si affianca il criterio funzionale il quale è, allo stesso tempo, sussidiario e concorrente rispetto al primo.

Sussidiario perché, se ben si legge la norma, particolare rilievo vien dato all'avverbio *comunque*. Quel *comunque* sembra voler indicare l'intenzione del legislatore di considerare preminente il criterio funzionale su quello formale nel caso in cui si dovesse verificare l'ipotesi di dissociazione tra il titolare (in senso formale-civilistico) del rapporto di lavoro e il datore di lavoro in senso concreto e sostanziale. Sussidiario ma – come si diceva – anche concorrente. Datore di lavoro è, in ogni caso, colui il quale risulta essere titolare del rapporto di lavoro ma, ai fini prevenzionistici, a questo si affianca colui il quale indipendentemente dall'essere titolare o no del rapporto giuridico, esercita poteri decisionali e di spesa nell'ambito dell'assetto organizzativo in cui il lavoratore svolge la propria attività⁸⁰.

⁷⁹ La definizione "criterio formale-funzionale" richiamata da G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazione*, op.cit. p. 6, è propria di autorevole dottrina penalistica: D. PULITANÒ, *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*, 1985, IV, p.1

⁸⁰ Alcuni ritenevano che al datore di lavoro di fatto, cioè colui che esercitasse il potere direttivo ed organizzativo connesso all'attività d'impresa di propria iniziativa e senza averne ricevuto alcuna investitura, non potesse derivare l'assunzione di responsabilità in materia di prevenzione. Si veda M. FRANCO, *La responsabilità del datore di lavoro in materia di sicurezza nel d.lgs. 19 settembre 1944, n. 626 (e successive modificazioni)*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, p. 256. Tuttavia, a tali tesi si contrapponeva la giurisprudenza che riteneva rilevante anche l'assunzione volontaria dei poteri datoriali ove essa risultasse da atti inequivoci. Si vedano Cass. pen. 3 novembre 1988, n. 10706 e Cass. pen. 28 settembre 1993, n. 8874 in R. GUARINIELLO, *Sicurezza del lavoro e Corte di Cassazione. Il repertorio 1988-1994*, Giuffrè, 1994, p. 17. Si veda anche F. STOLFA *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, G. NATULLO (a cura di), op. cit., p. 539; G. SCARTOZZI, *Il datore di lavoro nel settore pubblico e privato*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, M. PERSIANI– M. LEPORE (a cura di), Utet, 2012, p. 131 ss.

L'essere il criterio sostanziale al contempo sussidiario e concorrente del criterio formale viene esplicitato nella citata *multidatorialità prevenzionistica*". Il *datore di lavoro* si moltiplica. In opposizione alla disciplina civilistica in cui si innalza a principio la necessaria unicità della posizione datoriale, nella disciplina prevenzionistica si innalza a principio la *moltiplicazione* della posizione datoriale. Si avrà frazionamento della funzione datoriale ogni qualvolta l'articolazione imprenditoriale si componga di autonome unità produttive, ossia di stabilimenti o strutture dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale⁸¹.

Invero, se si pongono a confronto l'art. 2, comma 1, lett. b) del d.lgs. 626/94 e il corrispettivo art. 2, comma 1, lett. b) del d.lgs. 81/08 ci si avvede che in luogo della *titolarità* dei poteri decisionali e di spesa, si richiede ora l'*esercizio* dei medesimi poteri decisionali e di spesa. Richiamare il concetto di esercizio dei poteri, in luogo del concetto di titolarità, propende senza dubbio verso una più accentuata attenzione al principio della effettività. Anche mediante questa variazione letterale si evidenzia la volontà legislativa di dare maggior rilievo alla condizione sostanziale piuttosto che a quella formale⁸². Dunque, presupposto essenziale per l'individuazione del soggetto titolare della funzione di datore di lavoro ai fini prevenzionistici è la circostanza che esso sia dotato ed eserciti autonomi poteri decisionali e di spesa⁸³. Tuttavia, la norma non chiarisce quale sia la materia a cui debbono intendersi diretti i poteri

⁸¹ Si veda art. 2, comma 1, lett. t) ove si dà la definizione di unità produttiva nei seguenti termini: «*stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale*».

⁸² Di questo ne danno conto molti autori, tra i quali: P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni*, in *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, F. CARINCI - E. GRAGNOLI (a cura di), op. cit., p. 88; L. GALANTINO, *Il testo Unico novellato in materia di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: note introduttive*, in *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, L. GALANTINO (a cura di), op. cit., p. 20; G. NATULLO, *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazioni*, op.cit., p. 11; P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *I Working Papers di Olympus*, 1/2001, p. 18; C. TIMELLINI, *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, L. GALANTINO (a cura di), op. cit., p. 37; D. VENTURI, *I datori di lavoro privati*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, op. cit., p. 154; A. ZINI, *Il quadro normativo per la tutela della salute dei lavoratori dopo il d.lgs. n. 106/2009*, in *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, F. BASENGHI - L.E. GOLZIO - A. ZINI (a cura di), Ipsoa, 2009, p. 46.

⁸³ Nella definizione di datore di lavoro pubblico di cui al d.lgs. 626/1994 mancava il riferimento esplicito ai poteri decisionali e di spesa e ciò aveva dato vita a dubbi giurisprudenziali circa la necessità per il dirigente-datore di lavoro pubblico di essere titolare di poteri di spesa. Si veda, in tal senso, Cass. civ. 29 maggio 2000, n. 6167, in *Mass. giur. lav.*, 2001, p. 128 con nota di PALLADINI, che – in massima – afferma: «*ai fini prevenzionistici il datore di lavoro si caratterizza, rispetto a quello che opera nel settore privato, non per la titolarità di poteri decisionali e di spesa, quanto piuttosto per un potere di gestione del settore o dell'ufficio cui è preposto, al quale si aggiunge il requisito della qualifica dirigenziale (ai sensi dell'art.3 comma 2 d.l. 3 febbraio 1993, n. 29), ovvero dello svolgimento di mansioni direttive funzionalmente equivalenti*».

decisionali e di spesa. Se, in altre parole, è datore di lavoro chi esercita (o era titolare per la normativa previgente) i poteri decisionali o di spesa anche solo in materia prevenzionistica, tesi cioè all'adozione e all'acquisto di metodi e presidi antinfortunistici; o se è datore di lavoro chi esercita i medesimi poteri con riguardo all'organizzazione imprenditoriale nella sua totalità.

Nel settore pubblico per datore di lavoro si intende, ai sensi dell'art. 2, lett. b), «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. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo»⁸⁴.

A differenza che nel settore privato, nel settore pubblico non è riproposta la norma che individua la funzione datoriale (in materia di prevenzione) in ogni responsabile di un'unità produttiva. Il motivo è facilmente intuibile: nel settore pubblico, per le peculiarità dello stesso, è, in ogni caso, necessario attuare il conferimento dell'incarico mediante un atto di nomina da parte dei vertici delle singole amministrazioni. Così, come ben chiarito dalla definizione di cui all'articolo 2, anche nel caso in cui, in mancanza di un dirigente, la funzione datoriale debba essere imputata ad un funzionario, tale imputazione deriva in ogni caso dall'*individuazione* dello stesso da parte dell'organo di vertice che tenga conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività.

Su chi debba procedere alla nomina, la norma non dice molto; parla solo di *organi di vertice*. Dovrà, allora, aversi riguardo alle disposizioni normative e statutaria, soprattutto a quelle relative alle ripartizioni di competenze concernenti il conferimento di incarichi dirigenziali. Così, ad esempio, per gli enti pubblici territoriali, sarà compito del Sindaco procedere alle nomine in tal senso.

È bene sottolineare che, facendo sempre richiamo al principio dell'*effettività*, nel caso in cui gli organi di vertice così individuati non adempiano al loro dovere di nomina, potrebbero configurarsi in capo a loro almeno due profili di responsabilità. Innanzitutto, si renderebbero penalmente responsabili per il reato di cui all'art. 328 c.p. (*Rifiuto di atti di ufficio*) essendo quello della nomina un vero e proprio atto dovuto; in secondo luogo, in applicazione del

⁸⁴ Questa definizione è il risultato della combinazione degli interventi definitivi disposti con il d.lgs. 626/1994 e con il successivo decreto correttivo 242/1996.

disposto dell'ultima parte dell'art. 2, comma 1, lett. b), secondo cui «in caso di omessa individuazione o, di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo», risulterebbero corresponsabili della mancata realizzazione del sistema prevenzionistico.

A ciò si aggiunga che, in ogni caso, permangono in capo agli organi di vertice, ulteriori profili di responsabilità, in via concorrente: la *culpa in eligendo* e la *culpa in vigilando*.

Con riferimento alla prima, *culpa in eligendo*, benché la legge non richieda che il datore di lavoro abbia delle specifiche competenze in materia di tutela della salute e della sicurezza, è quantomeno necessario che egli abbia una sufficiente professionalità che gli consenta di dare effettiva esecuzione ai principi prevenzionistici. Nel caso in cui l'organo di vertice provveda alla nomina di un soggetto professionalmente non idoneo all'adempimento della funzione di datore di lavoro in prevenzione, sarà ritenuto con quest'ultimo solidalmente responsabile.

Con riferimento alla seconda, *culpa in vigilando*, sempre in applicazione del principio di effettività, la giurisprudenza tende a conservare in capo ai soggetti apicali, una responsabilità connessa al loro dovere di vigilare sul dirigente-datore di lavoro, connaturato al potere di nomina⁸⁵.

Diversamente che nel settore privato, in cui la norma fa esplicito riferimento a poteri decisionali e di spesa, per le pubbliche amministrazioni si parla, invece, di *autonomia gestionale*. Ci si potrebbe interrogare sul valore da dare alla locuzione *autonomia gestionale*: se comprenda anch'essa poteri decisionali e di spesa. Per rispondere alla domanda sembra sufficiente fare ricorso al principio di personalità della responsabilità penale. In altri termini, non potrebbe il datore di lavoro essere ritenuto responsabile se non nel caso in cui gli vengano conferiti gli idonei poteri giuridici ed economici affinché possa compiere gli atti inerenti alla prevenzione e, conseguentemente, la sua responsabilità si estenderà entro e non oltre i limiti dei poteri conferiti; intervenendo per il resto la responsabilità dell'organo apicale.

In ambito societario e collegiale, per definire la responsabilità datoriale occorre individuare il soggetto cui legalmente compete la rappresentanza⁸⁶.

⁸⁵ Cass. pen., 24 novembre 2000, n. 254, *Dir. prat. lav.*, 2001, p. 2188; Cass. pen., 2 giugno 2000, n. 8585 in *Riv. trim. dir. pen. econ.* 2000, p. 1095; *Dir. prat. lav.*, 2000, p. 2191; Cass. pen., 11 gennaio 2002, n. 6804, *Lav. pubbl. amm.*, 2003, p. 71. Per la dottrina, P. SOPRANI, *L'individuazione e i profili di responsabilità del datore di lavoro negli enti locali nell'ambito della normativa di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro*, in *Cass. pen.* 1999, p. 1934

⁸⁶ Sul tema dell'individuazione delle responsabilità in ambito societario e collegiale si veda P. PASCUCCI, *L'individuazione delle posizioni di garanzia nelle società di capitali dopo la sentenza "ThyssenKrupp": dialoghi con la giurisprudenza*, in *I Working Papers di Olympus*, 10/2012, p. 13 ss.

Per le società di capitali e, in generale per gli enti dotati di personalità giuridica, occorre individuare quale sia il soggetto che abbia il potere di manifestare la volontà della persona giuridica, immedesimandosi nell'organo cui è attribuita la legale rappresentanza dell'ente. Così, la Cassazione si esprime nel senso che «in tema di sicurezza e di igiene del lavoro, nelle società di capitali il datore di lavoro si identifica con i soggetti effettivamente titolari dei poteri decisionali e di spesa all'interno dell'azienda, e quindi con i vertici dell'azienda stessa ovvero nel presidente del consiglio di amministrazione, o amministratore delegato o componente del consiglio di amministrazione cui siano state attribuite le relative funzioni»⁸⁷.

Ciò significa che, laddove l'assetto societario preveda un consiglio di amministrazione e una pluralità di amministratori delegati sarà necessario «verificare, di volta in volta, quale sia l'ambito della delega e, in particolare se essa comprenda anche gli atti di straordinaria amministrazione eventualmente necessari per adeguare gli ambienti e le tecniche di lavoro alle prescrizioni di legge, rimanendo, in caso contrario, l'obbligo dell'esecuzione degli atti anzidetti a carico del consiglio di amministrazione e, quindi, per i riflessi penalistici, dei singoli suoi componenti sui quali, inoltre, continua in ogni caso a gravare l'obbligo residuale, non delegabile, di adempiere al dovere di vigilanza e di eventuale intervento sostitutivo quando questo sia richiesto da situazione che siano o avrebbero dovuto essere conosciute»⁸⁸. Gli obblighi prevenzionistici gravano, dunque, su tutti i componenti del consiglio di amministrazione. La delega, eventualmente conferita ad uno o più amministratori, se specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e di spesa, può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio di amministrazione, ma non la esclude interamente. Anche in caso di ripartizione delle funzioni ai sensi dell'art. 2381 c.c., non possono essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo in caso di mancato esercizio della delega. Dunque, in ogni caso, tutti i componenti restano obbligati a vigilare e/o ad intervenire in caso di omesso o irregolare esercizio della delega⁸⁹.

⁸⁷ Cass. pen., 9 marzo 2005, n. 12370, in *Cass. pen.* 2006, 6, p. 2261.

⁸⁸ Cass. pen., 11 luglio 2002, n. 988, in *Riv. pen.*, 2003, p. 203.

⁸⁹ Si veda G.FERRARO, *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzioni di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in *Ambiente e sicurezza. per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, L. MONTUSCHI (a cura di), Giappichelli, 1997, p. 112 ss.; G. NATULLO, *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Utet, 1995, p. 49 ss.; S. BERTOCCO, *Gli adempimenti del datore di lavoro e del dirigente*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 254 ss. Per la giurisprudenza di veda Cass. pen., 11 dicembre 2007, n. 6280, in *Cass. Pen.*, 2009, 6, p. 2614; Cass. pen., 11 luglio 2002, n. 988, in *Riv. pen.*, p. 1140; Cass. pen., 9 marzo 2005, n. 12370, in *Cass. pen.*, 2006, 6, p. 2261.

Per le società di persone, prive di personalità giuridica, la responsabilità pare gravare su tutti i soci, parallelamente alla attribuzione a ciascuno di essi di ruoli gestori⁹⁰. Si può affermare che di regola, nelle società semplici o in nome collettivo sono responsabili tutti i soci salvo espressa rinuncia a poteri di amministrazione attiva; nelle società in accomandita semplice la responsabilità per l'osservanza della normativa antinfortunistica grava sul solo socio accomandatario; nelle società di fatto, datore di lavoro potrà essere ritenuto il socio che, in concreto, abbia assunto una funzione di supremazia sugli altri soci, dando così vita ad una situazione di *subordinazione di fatto*; nell'impresa familiare, datore di lavoro sarà di regola, il titolare dell'impresa al quale sia riconducibile non solo la titolarità astratta, ma anche il concreto esercizio del potere di direzione. In assenza di un soggetto che esercita il potere di direzione, anche nell'impresa familiare, trattandosi di una società di fatto, i soci si trovano in una posizione paritaria e la responsabilità dell'evento dannoso ricade su ciascuno di essi.

Gli obblighi posti in capo ai datori di lavoro, così individuati, sono contenuti in due distinte disposizioni del decreto 81/2008⁹¹. Nell'art. 17 sono indicati gli obblighi posti unicamente in capo ai datori di lavoro e da essi non delegabili. Nel successivo articolo 18, invece, si elencano gli obblighi dei datori di lavoro e dei dirigenti. Di quest'ultima norma si dirà tra breve, ovvero dopo aver ben identificato anche i *dirigenti*. Viceversa, degli obblighi di cui all'art. 17 può già parlarsi, proprio perché risultano essere in ogni caso non trasferibili ad altri soggetti; dell'adempimento degli stessi risponderà sempre il datore di lavoro.

L'art. 17 si compone di due sole previsioni, aventi carattere primario nel sistema di prevenzione: il datore di lavoro non può delegare l'obbligo di adempiere alla valutazione di tutti i rischi presenti sul luogo di lavoro e l'elaborazione del relativo documento di valutazione dei rischi (DVR) e non può delegare la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

⁹⁰ Si veda, ad esempio, Cass. pen., 12 aprile 2005, n. 26122 in *Cass. pen.* 2007, 3, p. 1250 nella quale si legge che «*in tema di sicurezza sui luoghi di lavoro, in caso di società di persone, incombe su ciascun socio l'obbligo di adottare tutte le misure idonee e necessarie alla tutela dell'integrità fisica dei lavoratori, a condizione che non risulti l'espressa delega a soggetto di particolare competenza nel settore della sicurezza*».

⁹¹ Si veda, F. M. GRASSO, *I dirigenti*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, M. PERSIANI – M. LEPORE (a cura di), Utet, 2012, p. 168 la quale richiama il contenuto della Relazione illustrativa allo schema di decreto attuativo della delega di cui all'art. 1, comma 2, della legge 3 agosto 2007, n. 123 che ivi si riporta: «*a differenza di quanto statuito dal decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626 nel presente decreto si è scelto di distinguere in due diversi articoli gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente. In questo senso, all'art. 17, sono stati individuati gli obblighi non delegabili del datore di lavoro ... Al successivo articolo 18, che trova specifica corrispondenza nell'art. 4 del decreto legislativo 19 settembre 1994, n. 626, sono, invece, identificati gli obblighi delegabili al dirigente. Sempre allo scopo di fornire all'interprete un quadro completo delle prerogative dei soggetti del sistema di prevenzione aziendale, l'art. 19 individua i compiti del preposto*».

3. Gli obblighi non delegabili del datore di lavoro: la valutazione dei rischi

Introdotta per la prima volta dall'art. 3 del d.lgs. 626/1994 la valutazione dei rischi ha costituito una delle novità più significative della legislazione di derivazione europea ed anzi, proprio con la previsione di compiere la valutazione dei rischi si compie la rivoluzione del sistema prevenzionistico.

È, grazie a tale previsione che si attua quel principio di *effettività* della prevenzione, più volte richiamato, passando da un sistema, quello degli anni Cinquanta, che potremmo definire *astratto*, ad un sistema, quello di derivazione comunitaria, che potremmo definire *concreto*. Concretezza che si riscontra nella valutazione dei rischi inteso quale strumento di tipizzazione, malleabilità, duttilità della prevenzione.

La decretazione della prima metà del Novecento si componeva – come noto – di una normativa astratte e di dettaglio che, per la sua stessa natura, risultava essere incompleta, cioè incapace di prevedere e regolamentare ogni situazione di rischio determinata dalle peculiarità delle organizzazioni aziendali. Viceversa, mediante l'introduzione dell'obbligo di procedere alla valutazione dei rischi, il datore di lavoro è onerato del dovere di forgiare la norma in base alle peculiarità proprie della sua organizzazione. Egli, che più di ogni altro conosce, o in ogni caso è tenuto a conoscere, la propria realtà aziendale, deve individuarne con scrupolosa attenzione i rischi per la salute e la sicurezza dei propri dipendenti e, conseguentemente, adottare le opportune misure prevenzionistiche.

È così che la prevenzione da astratta diventa concreta perché in tal modo la legge «viene calata nella specificità di ogni singola azienda»⁹². Il sistema prevenzionistico non si basa più su norme e precetti astratti ma viene modellato ed elaborato in base alle peculiarità di ciascuna realtà aziendale. Il datore di lavoro da mero esecutore della normativa, diviene iniziatore della stessa: valuta le esigenze prevenzionistiche della propria realtà produttiva e su queste elabora ed organizza il programma di prevenzione. Come dire, è egli, conscio delle peculiarità ed esigenze della sua azienda, a creare il proprio “ordinamento prevenzionistico”.

⁹² A. STOLFA, *La valutazione dei rischi*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2015, G. NATULLO (a cura di), op. cit., p. 686 ss. Si veda, altresì, S. BERTOCCO, *Contenuto della valutazione dei rischi*, in F. CARINCI – E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 292 ss.; EAD, *Effetti della valutazione dei rischi*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, op. cit., 301; D. CEGLIE., *La valutazione dei rischi*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO - G. NATULLO (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario, diretto da Franco Carinci*, op. cit.

Tanto che la giurisprudenza, con estrema efficacia esplicativa, parla di *autoregolamentazione*: espressione con la quale descrive la necessità di un continuo auto-adequamento delle misure di sicurezza alle condizioni specifiche delle lavorazioni⁹³. Peraltro, la centralità che assume la valutazione dei rischi nell'attuale sistema prevenzionistico, è confermata dall'indelegabilità della stessa⁹⁴.

La valutazione dei rischi è ora prevista al primo posto tra le misure generali di tutela di cui all'art. 15, d.lgs. 81/2008. Quest'ultimo, emanato in una prospettiva di continuità all'art. 3 del decreto del 1994, ne conserva la filosofia e ne mantiene fermi i principi in esso enunciati benché, al fine di rendere sempre più efficaci la tutela prevenzionistica, nella norma più recente vi siano previsioni normative prima non contemplate.

Secondo la definizione datane dall'art. 2, comma 1, lett. q), consiste nella «valutazione globale e documentata di tutti i rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell'ambito dell'organizzazione in cui essi prestano la propria attività, finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di salute e sicurezza».

L'oggetto della valutazione dei rischi è specificato dall'art. 28 del d.lgs. 81/2008, ai sensi del quale la valutazione «deve riguardare tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, ivi compresi quelli riguardanti gruppi di lavoratori esposti a rischi particolari, tra cui anche quelli collegati allo stress lavoro-correlato, secondo i contenuti dell'accordo europeo dell'8 ottobre 2004, e quelli riguardanti le lavoratrici in stato di gravidanza, secondo quanto previsto dal decreto legislativo 26 marzo 2001, n. 151, nonché quelli connessi alle differenze di genere, all'età, alla provenienza da altri Paesi e quelli connessi alla specifica tipologia contrattuale attraverso cui viene resa la prestazione di lavoro e i rischi derivanti dal possibile rinvenimento di ordigni bellici inesplosi nei cantieri temporanei o mobili, come definiti dall'articolo 89, comma 1, lettera a), del presente decreto, interessati da attività di scavo».

⁹³ Così, in un passaggio della sentenza S.U. 24 aprile 2014, n. 38343, nota come sentenza ThyssenKrupp, si legge: «una volta correttamente individuato il rischio, il datore di lavoro deve organizzare ed aggiornare le misure di prevenzione secondo la propria esperienza e secondo la migliore evoluzione della tecnica, tenendo conto dei mutamenti organizzativi e produttivi irrilevanti per la sicurezza. Tale obbligo non dipende da stimoli provenienti dall'esterno. Tali generali criteri non soffrono alcuna eccezione ed informano in via generale gli obblighi dei garanti [...]. Correttamente si è parlato al riguardo di *autonormazione*: espressione che ben esprime la necessità di un continuo autoadeguamento delle misure di sicurezza alle condizioni delle lavorazioni. L'obbligo giuridico nascente dalla attualizzata considerazione dell'accreditato sapere scientifico e tecnologico è talmente pregnante che è sicuramente destinato a prevalere su quello eventualmente derivante da disciplina legale incompleta o non aggiornata»

⁹⁴ BERTOCCO S., *Gli adempimenti indelegabili del datore di lavoro*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, F. CARINCI - E. GRAGNOLI (a cura di), op. cit., p. 244 ss.

Il datore di lavoro dovrà, dunque, procedere alla valutazione non solo dei rischi indicati nei titoli e nei capi del d.lgs. 81/2008 stesso ma, in ogni caso, dovrà rivolgere attenzione a *tutti* i rischi direttamente o indirettamente ricollegabili all'attività lavorativa.

A dire il vero, l'estensione dell'obbligo di valutazione in senso onnicomprensivo, già prevista dall'art. 4 del d.lgs. 626/1994, è stata conseguenza di una sentenza di condanna del nostro Paese da parte della Corte di Giustizia Europea. Il riferimento a *tutti* i rischi è stato introdotto con l'art. 21, comma 2 della legge 1 marzo 2002, n. 39⁹⁵. La precedente versione della norma faceva riferimento ai soli rischi derivanti nello specifico dalla scelta delle attrezzature di lavoro e delle sostanze o preparati utilizzati per l'espletamento dell'attività, ovvero derivanti dalla sistemazione dei luoghi di lavoro.

Il datore di lavoro, nella valutazione dei rischi deve considerare *tutti* i rischi: sia quelli di tipo oggettivo che quelli di tipo soggettivo. I primi sono quelli presenti sul luogo di lavoro, che si manifestano indipendentemente dalle condizioni personali dei lavoratori; i secondi dipendono, invece, strettamente dalle qualità, condizioni e caratteristiche di ciascun soggetto. Affinché la valutazione dei rischi possa dirsi esauriente, il datore di lavoro deve aver riguardo alle condizioni ed esigenze di particolari categorie di soggetti, in modo da poter garantire, indistintamente, a tutti i lavoratori il medesimo livello di sicurezza. Tale norma, altro non è che l'esplicazione del principio di uguaglianza sostanziale di cui all'art. 3, comma 2 Cost. Individuare e predisporre le medesime tutele per tutti i lavoratori, senza tener conto delle peculiarità di ciascuno, comporterebbe l'insorgenza di disparità di tutela non ammesse dall'ordinamento.

Inoltre, particolare attenzione deve essere apprestata con riferimento al cosiddetto "rischio da stress lavoro-correlato", individuato secondo i contenuti dell'Accordo europeo dell'8 ottobre 2004. L'Accordo siglato a Bruxelles, definisce lo stress quale «situazione di prolungata tensione che può ridurre l'efficienza sul lavoro e può determinare un cattivo stato di salute». Quello dello stress è un rischio che potenzialmente può riguardare qualunque soggetto, in qualunque ambito lavorativo, il cui manifestarsi dipende fortemente dalla condizione

⁹⁵ La l. 39/2002 venne emanata a seguito della sentenza C. Giust. 15 novembre 2001, C-49/00, Commissione delle comunità europee contro Repubblica italiana, cit. secondo cui, in massima, «risulta sia dall'obiettivo della direttiva 89/391, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, che si applica, ai sensi del suo quindicesimo 'considerando', a tutti i rischi, sia dal tenore letterale dell'art. 6, n. 3, lett. a), di quest'ultima che i datori di lavoro sono tenuti a valutare l'insieme dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori. Inoltre, i rischi professionali che devono essere oggetto di una valutazione da parte dei datori di lavoro non sono stabiliti una volta per tutte, ma si evolvono costantemente in funzione, in particolare, del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche in materia di rischi professionali».

soggettiva di ciascun individuo⁹⁶. Individui diversi possono reagire in maniere differenti alla stessa pressione, così come lo stesso individuo può reagire diversamente di fronte a situazioni simili in momenti diversi della propria vita. Il dovere datoriale si estende dunque sino alla valutazione dei fattori di stress che, al pari degli altri, è fattore di rischio per la salute dei lavoratori⁹⁷. Invero, l'importanza che l'ordinamento assegna a tal rischio è, tra l'altro, dimostrata dal fatto che nell'art. 32 del d.lgs. 81/2008 – dedicato all'individuazione delle capacità e dei requisiti professionali degli addetti al servizio di prevenzione e protezione – al comma 2, si stabilisce che per lo svolgimento della funzione di responsabile del servizio di prevenzione e protezione sia necessario possedere «un attestato di frequenza, con verifica dell'apprendimento, a specifici corsi di formazione in materia di prevenzione e protezione dei rischi, anche di natura ergonomica e da stress lavoro-correlato».

Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) è, ai sensi dell'art. 29, d.lgs. 81/2008, parte necessaria della procedura di elaborazione del documento di valutazione dei rischi (DVR). Il fatto che l'ordinamento chieda a tal soggetto il possesso di specifiche ed accertate competenze in materia di stress lavoro-correlato, sottolinea la rilevanza che questo rischio sta via via assumendo. Del resto, lo stress, oltre ad essere un rischio diretto per la salute psico-fisica del lavoratore, ha anche rilevanti ripercussioni sull'efficienza dell'organizzazione produttiva. L'eliminazione o quantomeno la riduzione dello stesso, oltre a migliorare le condizioni di lavoro e di vita dei lavoratori, migliora l'efficienza produttiva con conseguenti benefici economici e sociali per imprese, lavoratori e per la società nel suo complesso.

Il secondo comma dell'art. 28 prevede che il processo di valutazione dei rischi, effettuato secondo i criteri appena indicati, si concluda con la redazione del documento di valutazione dei rischi (DVR).

Secondo la norma, esso dovrà obbligatoriamente contenere: a) una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa⁹⁸; b) l'indicazione delle misure di

⁹⁶L'art. 1, comma 2, dell'Accordo interconfederale 9 giugno 2008, per il recepimento dell'Accordo quadro europeo sullo stress lavoro-correlato concluso l'8 ottobre 2004 tra Unice-Ueapme, Ceep e Ces cita testualmente: «*potenzialmente lo stress può riguardare ogni luogo di lavoro ed ogni lavoratore, indipendentemente dalle dimensioni dell'azienda, dal settore di attività o dalla tipologia del contratto o del rapporto di lavoro. Ciò non significa che tutti i luoghi di lavoro e tutti i lavoratori ne sono necessariamente interessati*»

⁹⁷ Cfr. art. 5, Accordo interconfederale 9 giugno 2008, per il recepimento dell'Accordo quadro europeo sullo stress lavoro-correlato concluso l'8 ottobre 2004 tra Unice-Ueapme, Ceep e Ces.

⁹⁸ Lo stesso art. 28, comma 2, lett a) precisa che la scelta dei criteri di redazione del documento è rimessa al datore di lavoro, che vi provvede con criteri di semplicità, brevità e comprensibilità, in modo da garantirne la completezza e l'idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione

prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati; c) il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza; d) l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri; e) l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio; f) l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento.

Il documento di valutazione dei rischi, così redatto, è lo strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione e, in quanto tale deve, necessariamente essere dinamico. Il processo di valutazione dei rischi, così come del resto il processo produttivo, è un processo in continua evoluzione, *in itinere* e, conseguentemente, anche il DVR deve essere tempestivamente e costantemente aggiornato oltre che idoneo a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza⁹⁹. A tal fine, il comma 3-bis, introdotto dal d.lgs. 106/2009, impone al datore di lavoro in caso di costituzione di nuova impresa, di effettuare da subito la valutazione dei rischi e di redigere il relativo documento entro novanta giorni dalla data di inizio della propria attività. E, con lo stesso fine, il comma 3 dell'art. 29, prevede i casi in cui il datore di lavoro deve procedere alla immediata rielaborazione della valutazione dei rischi e quindi alla conseguente riformulazione del relativo documento. Le ipotesi prese in considerazione dalla norma sono varie ma, in ogni caso, la rielaborazione della valutazione e del documento deve essere compiuta nel termine di 30 giorni dal verificarsi di ciascuna causale di rinnovo. Così, ogni qual volta si compiano modifiche del processo produttivo o della organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione, o ancora, a seguito di infortuni significativi o, infine, quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino la necessità, la valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata e le misure di prevenzione devono essere aggiornate.

⁹⁹ Cass. pen., 21 giugno 2011, n. 24820, in *Foro it.*, 2011, 10, II secondo cui «*il documento di valutazione dei rischi deve essere sempre attuale e pertinente alle concrete condizioni di svolgimento dell'attività lavorativa sussistenti nell'azienda, anche al fine di garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza*»

Del resto, anche la Corte di giustizia europea¹⁰⁰, ha ben spiegato che i rischi che devono essere oggetto di valutazione da parte dei datori di lavoro non sono stabiliti una volta per tutte ma si evolvono costantemente in funzione, in particolare, del progressivo sviluppo delle condizioni di lavoro e delle ricerche scientifiche in materia di rischi professionali.

Le modalità di effettuazione della valutazione dei rischi vengono tutte specificate nell'art. 29, d.lgs. 81/2008. Il primo comma prevede, innanzitutto, che il datore di lavoro debba provvedere alla valutazione dei rischi e alla elaborazione del rispettivo documento in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione. Nei casi di cui all'art. 41, ossia nei casi in cui sia necessaria la sorveglianza sanitaria, alla procedura di valutazione dei rischi prende parte anche il medico competente¹⁰¹.

Ai sensi del secondo comma è previsto, altresì che debba prendere parte alla procedura anche il responsabile dei lavoratori per la sicurezza, ed anzi, a questi riserva funzione di rilievo. La norma prevede che le attività di valutazione dei rischi e di elaborazione del documento di valutazione dei rischi debbano essere realizzate «previa consultazione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza».

Le procedure per l'elaborazione del DVR vengono specificate nei commi 5 e seguenti del medesimo art. 29, d.lgs. 81/2008 ove si rinvia all'applicazione delle procedure standardizzate di cui all'art. 6, comma 8, lett. f) del medesimo decreto che la Commissione consultiva permanente avrebbe dovuto elaborare entro e non oltre il 31 dicembre 2010¹⁰².

¹⁰⁰ C. Giust. 15 novembre 2001, C-49/00, cit.

¹⁰¹ L'importanza di tale partecipazione è stata riconosciuta anche dalla giurisprudenza di legittimità che è giunta sino al punto di sancire la responsabilità penale del medico competente per violazione dell'obbligo di collaborazione con il datore di lavoro nell'elaborazione della valutazione dei rischi. Si veda Cass. pen., 11 dicembre 2012, n. 1856, in *Guida dir.*, 2013, 11, p. 46: «*Il ruolo di "collaborazione" con il datore di lavoro attribuito al medico competente, la cui inosservanza è sanzionata espressamente dall'art. 58, comma 1, lett. c), d.lg. 9 aprile 2008 n. 81, "con riferimento alla valutazione dei rischi", non può essere limitato a un ruolo meramente passivo in assenza di opportuna sollecitazione da parte del datore di lavoro, ma va inteso ed esercitato anche mediante una attività propositiva e di informazione che il medico deve svolgere con riferimento al proprio ambito professionale e il cui adempimento può essere opportunamente documentato o comunque accertato dal giudice caso per caso. Del resto, in tema di valutazione dei rischi, il medico competente assume elementi di valutazione non soltanto dalle informazioni che devono essere fornite dal datore di lavoro (cfr. art. 18, comma 2, d.lg. n. 81 del 2008), ma anche da quelle che può e deve direttamente acquisire di sua iniziativa, ad esempio in occasione delle visite agli ambienti di lavoro di cui all' art. 25, lett. l dello stesso decreto o da quelle fornitegli direttamente dai lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria o da altri soggetti».*

¹⁰² Tuttavia, come noto, la Commissione non ha completamente adempiuto al suo compito. Talché, con l'intervento del d.lgs. 106/2009, si è consentito al datore di lavoro di procedere alla valutazione dei rischi e alla redazione del corrispondente documento con modalità scelte autonomamente dal datore di lavoro. Egli dovrà semplicemente conformarsi ai criteri individuati dall'art. 28, con particolare riferimento ai criteri di semplicità, brevità e comprensibilità del documento, in modo da garantirne la completezza e l'idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione (art. 28, comma 1, lett. a), secondo

Il documento di valutazione dei rischi, ai sensi dell'art. 28, comma 2 del d.lgs. 81/2008 può essere tenuto nel rispetto delle previsioni di cui all'art. 53 del medesimo decreto, su supporto informatico. Invero, l'art. 53, prevedendo al primo comma l'opportunità di impiegare sistemi di elaborazione automatica dei dati per la memorizzazione di qualunque tipo di documento previsto dal medesimo decreto legislativo, prevede che anche il DVR possa essere redatto su supporto informatico.

Ai sensi dell'art. 28, comma 2, così come modificato dall'art. 18, lett. c) del d.lgs. 106/2009, il DVR «deve essere munito di data certa o attestata dalla sottoscrizione del documento medesimo da parte del datore di lavoro, nonché ai soli fini della prova della data, dalla sottoscrizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza territoriale e del medico competente, ove nominato»¹⁰³.

Una volta redatto e completato di tutti i suoi elementi il DVR deve essere custodito presso l'unità produttiva alla quale si riferisce e, ai sensi dell'art. 18, comma 1, lett. o), così come modificato dall'art. 13 del d.lgs. 106/2009, una copia del documento dovrà essere consegnata al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza dopo una sua eventuale richiesta, anche su supporto informatico.

periodo). Successivamente, in data 16 maggio 2012, la Commissione ha approvato le procedure standardizzate con riferimento alle sole aziende che occupano fino a dieci lavoratori, utilizzabili anche da coloro che ne occupano fino a cinquanta. Tali procedure, recepite nel decreto interministeriale 30 novembre 2012, sono entrate in vigore il 6 febbraio 2013. Sino all'entrata in vigore del decreto, alle aziende che occupassero fino a 10 dipendenti era consentito procedere alla semplice autocertificazione dell'avvenuta valutazione dei rischi. Dalla possibilità di autocertificazione restavano in ogni caso escluse le aziende svolgenti attività che implicavano rischi particolari ed indicate nelle lettere a), b), c), d), g), dell'art. 31, comma 6, del d.lgs. 81/2008. L'art. 236, comma 4 del T.U. inoltre, prevedeva espressamente che le aziende la cui attività comportava l'esposizione dei lavoratori a rischi cancerogeni dovevano obbligatoriamente integrare l'eventuale autocertificazione con l'indicazione tassativa di una serie di dati ben definiti: i motivi per cui sono impiegati agenti cancerogeni, i quantitativi di sostanze o preparati che comportano tali rischi, il numero di lavoratori esposti o potenzialmente esposti, il grado di esposizione, le misure preventive e protettive applicate e il tipo di dispositivi di protezione individuale utilizzati, le indagini svolte circa la possibile sostituzione di tali agenti cancerogeni nonché le sostanze e i preparati utilizzati come sostituti.

¹⁰³ Prima dell'intervento modificativo del d.lgs. 106/2009, il d.lgs. 81/2008 non specificava le modalità di apposizione della "data certa" e, in dottrina, si erano pertanto sviluppate due teorie: una "formalista" e l'altra "funzionalista". Il d.lgs. del 2009 ha aderito a questa seconda teoria, ritenendo che il requisito della data certa possa essere soddisfatto con forme più agili rispetto a quelle previste dal codice civile. Cfr. A. STOLFA, *La valutazione dei rischi*, in *I Working Papers di Olympus*, 36/2014; A. GIULIANI, *La "data certa" del documento di valutazione dei rischi*, in *Le nuove leggi civili, Il Testo Unico della Salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009) Commentario al d.lgs. n. 81/2008 come modificato dal d.lgs. n. 106/2009*, M. TIRABOSCHI - L. FANTINI (a cura di), op. cit.

Nel caso in cui il datore di lavoro decida di affidare a terzi il compimento di determinati lavori, servizi, o forniture, da svolgersi all'interno della propria azienda, di una singola unità produttiva o nell'ambito dell'intero ciclo produttivo della medesima, ossia nei casi dei cosiddetti *appalti interni*, oltre ai generici adempimenti di cui si è detto, dovrà osservare *anche* a quanto disposto dall'art. 26 d.lgs. 81/2008. Della disciplina dei lavori in appalto si dirà tra breve (*infra* cap. II, sez. I), quel che qui è sufficiente sottolineare è che, in questi casi, la norma prevede per il datore l'obbligo di redazione del Documento Unico di Valutazione dei Rischi da Interferenza (DUVRI), che si differenzia dal DVR per il fatto di essere teso ad individuare e limitare l'insorgenza di rischi nuovi e diversi, derivanti dalla presenza concomitante, in un unico luogo di lavoro, di diverse attività aventi ciascuna rischi propri. Il DVR e il DVRI non sono alternativi. Ciascuna azienda dovrà in ogni caso adempiere, secondo legge, alla redazione, conservazione ed aggiornamento del DVR; solo nel caso in cui faccia ricorso ad appalti interni dovrà *collaborare* con gli appaltatori alla redazione del DVRI. Potremmo, semplicisticamente affermare che il DVR attiene all'azienda, il DUVRI segue le specifiche attività appaltate.

Data la rilevanza e la centralità della valutazione dei rischi, l'ordinamento ha scelto di sanzionare il datore di lavoro che non adempia correttamente al suddetto obbligo. La incompletezza della valutazione e l'incompletezza del corrispondente documento generano, indipendentemente dal verificarsi di un evento di danno, forme di responsabilità datoriale.

In primo luogo, è lo stesso d.lgs. 81/2008, all'art. 55, ad indicare nei commi 3 e 4 le sanzioni per i datori di lavoro che adottino un documento di valutazione dei rischi incompleto¹⁰⁴.

In secondo luogo, intendere l'obbligo della valutazione come rivolto a *tutti* i rischi ha delle evidenti ripercussioni sulla quantificazione delle responsabilità datoriali. La giurisprudenza,

¹⁰⁴ Così, nel dettaglio, ai sensi del terzo comma, è prevista la sanzione dell'ammenda, compresa tra 2.000 e 4.000 €, per il datore che adotti un documento di valutazione in cui non siano indicate le misure di prevenzione e protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati (art. 28, comma 2, lett. b); ovvero in cui non sia indicato il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza (art. 28, comma 2, lett. c); o che manchi dell'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri (art. 28, comma 2, lett.d). La stessa sanzione è prevista nel caso in cui nell'elaborazione del documento non si rispettino le formalità previste dai commi 2 e 3 dell'art. 29. È invece prevista la sanzione più lieve, consistente nell'irrogazione di un'ammenda di importo compreso tra 1.000 e 2.000 €, nel caso in cui il datore di lavoro adotti un documento di valutazione dei rischi carente della relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa (art. 28, comma 2, lett. a) primo periodo); o carente dell'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento (art. 28, comma 2, lett. f).

ormai unanime, ritiene che una valutazione dei rischi lacunosa possa costituire causa diretta del verificarsi di un danno e, dunque, fonte di responsabilità.

Così, recentemente la Corte di legittimità¹⁰⁵, partendo dal presupposto che dopo l'entrata in vigore dei decreti di ispirazione comunitaria, il nuovo sistema di sicurezza aziendale si configura come «procedimento di programmazione della prevenzione globale dei rischi» ritiene che onde individuare le specifiche responsabilità dei soggetti coinvolti nel predetto sistema, si debba ampliare il campo di osservazione dell'evento infortunistico ricomprendendo nell'ambito delle omissioni penalmente rilevanti tutti quei comportamenti dai quali sia derivata una carente programmazione dei rischi. Dunque, in questa prospettiva, particolare rilievo assume innanzitutto l'indelegabile compito posto in capo al datore di lavoro di provvedere alla valutazione di tutti i rischi, nonché di predisporre ad aggiornare il documento di valutazione dei rischi.

Nello stesso senso, con riferimento ad un infortunio verificatosi in un cantiere edile ove – come si vedrà – la disciplina di dettaglio affianca alla redazione del documento di valutazione dei rischi (DVR) la redazione del piano operativo di sicurezza (POS) avente la medesima finalità, la giurisprudenza penale riscontra la sussistenza di profili di responsabilità dei datori di lavoro per non aver previsto nel POS il rischio specifico che ha dato vita all'infortunio¹⁰⁶. La lacunosità del DVR (in generale o del POS in particolare), dovuta alla mancata considerazione della specifica situazione di rischio è causa dell'infortunio e, dunque, va riconosciuta la responsabilità dei datori di lavoro che debbono provvedere alla completa valutazione dei rischi in prima persona¹⁰⁷.

Del resto, tali principi sono stati chiaramente esplicitati con l'intervento delle Sezioni Unite del 2014¹⁰⁸ – pure richiamato da una recente sentenza¹⁰⁹ – resosi necessario nella nota vicenda relativa alla Thyssen Krupp e del quale pare opportuno riportarne la massima ove si precisa che «in tema di prevenzione degli infortuni, il datore di lavoro, avvalendosi della consulenza

¹⁰⁵ Cass. pen., 9 novembre 2017, n. 52536 in *CED Cass. pen.* 2018. Nel caso concreto emergeva, dalla ricostruzione dei fatti, la violazione dell'obbligo di elaborazione del DVR da parte del datore di lavoro, il quale viene dunque ritenuto responsabile nella causazione del danno occorso alla sua dipendente.

¹⁰⁶ Cass. pen., 12 aprile 2012, n. 3117 in *Dir. giust.*, 2013, 22 gennaio 2013. Nel caso di specie viene contestato ai tre soci-datori di lavoro di non aver previsto nel POS il rischio specifico connesso alle lavorazioni di cassetteria.

¹⁰⁷ Il Piano Operativo di Sicurezza (POS) è definito dall'art. 89 comma 1, lett. h) come «il documento che il datore di lavoro dell'impresa esecutrice redige, in riferimento al singolo cantiere interessato, ai sensi dell'articolo 17 comma 1, lettera a), i cui contenuti sono riportati nell'allegato XV».

¹⁰⁸ Cass. S.U., 24 aprile 2014, n. 38343 in *CED Cass. pen.* 2015.

¹⁰⁹ Cass. pen., 27 aprile 2018, n. 30173 in *Dir. giust.* 2018, 6 luglio.

del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, ha l'obbligo giuridico di analizzare e individuare, secondo la propria esperienza e la migliore evoluzione della scienza tecnica, tutti i fattori di pericolo concretamente presenti all'interno dell'azienda e, all'esito, deve redigere e sottoporre periodicamente ad aggiornamento il documento di valutazione dei rischi previsto dall'art. 28 d.lgs. n. 81 del 2008, all'interno del quale è tenuto a indicare le misure precauzionali e i dispositivi di protezione adottati per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori». In base al suddetto principio la Corte confermava la penale responsabilità del datore di lavoro per la morte di alcuni dipendenti, quale conseguenza della mancata adozione di misure antincendio a causa di incompleta ed erronea valutazione dei rischi presenti nel luogo di lavoro.

Inoltre, nel solco tracciato dalle Sezioni Unite, si è ulteriormente precisato che il datore di lavoro ha l'obbligo di analizzare e individuare con il massimo grado di specificità, secondo la propria esperienza e la migliore evoluzione della scienza tecnica, tutti i fattori di pericolo concretamente presenti all'interno dell'azienda, avuto riguardo alla casistica concretamente verificabile in relazione alla singola lavorazione o all'ambiente di lavoro¹¹⁰.

Vale la pena, brevemente, considerare che, accanto alle sanzioni di tipo penale previste dall'art. 55, d.lgs. 81/2008, in caso di mancata o incompleta valutazione dei rischi, possono scorgersi sanzioni di tipo civile e amministrativo. Con riferimento alle prime, ovvero alle conseguenze sotto il profilo civilistico, partendo dal presupposto di cui all'art. 1460 c.c., la giurisprudenza ha fatto discendere la valenza contrattuale del DVR.

Invero, noto è che ai sensi dell'art. 1460 c.c. nei contratti a prestazioni corrispettive, ciascuno dei contraenti può rifiutarsi di adempiere alla sua obbligazione, se l'altro non adempie o non offre di adempiere contemporaneamente la propria. Ebbene, secondo la giurisprudenza, se il datore di lavoro non elabora il DVR, ossia non adotta a norma dell'art. 2087 c.c. tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità psico-fisica del prestatore di lavoro, rendendosi così inadempiente ad un obbligo contrattuale, il lavoratore può rifiutare di rendere la prestazione. Il lavoratore avrà, in tal caso, oltre che diritto al risarcimento dell'eventuale danno patito, anche il diritto di astenersi dal compimento di attività la cui esecuzione possa arrecare danno alla sua salute¹¹¹. Il contenuto del DVR ha ricadute dirette nel rapporto contrattuale. Le

¹¹⁰ Si veda, in tal senso, Cass. pen., 10 marzo 2016, n. 20129 in *CED Cass. pen. 2016*.

¹¹¹ Cass. civ. 4 ottobre 2012, n. 18921, in *Foro it.* 2012, 12, I.

prescrizioni in esso indicate costituiscono parte integrante del rapporto individuale di lavoro e la loro applicazione può essere pretesa direttamente dai lavoratori¹¹².

Con riferimento alle seconde, ovvero alle conseguenze di tipo amministrativo, deve ricordarsi che in primo luogo la mancata effettuazione della valutazione dei rischi esclude il datore di lavoro dalla possibilità di usufruire di determinate forme di centri di lavoro flessibili¹¹³ e, in secondo luogo, ai sensi di quanto previsto dall'Allegato I all'art. 14 del d.lgs. 81/2008 così come sostituito dall'art. 149, comma 1, del d.lgs. 106/2009, dal titolo Gravi violazioni ai fini dell'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale, la mancata effettuazione della valutazione dei rischi viene individuata come casuale per l'adozione del provvedimento di sospensione dell'attività imprenditoriale.

4. La delega di funzioni

Nell'intento di definire i confini delle responsabilità di ciascun soggetto nel sistema prevenzionistico, non può tralasciarsi la considerazione della disciplina della delega di funzioni¹¹⁴

La legge prevede la *facoltà*¹¹⁵ per il datore di lavoro, da intendersi secondo quella concezione di *multidatorialità* propria del nostro ordinamento prevenzionistico, di trasferire, totalmente

¹¹² Del resto, ai sensi dell'art. 1374 c.c. «*il contratto obbliga le parti non solo a quanto è nel medesimo espresso, ma anche a tutte le conseguenze che ne derivano secondo la legge, o, in mancanza, secondo gli usi e l'equità*».

¹¹³ Cass. civ. 2 aprile 2012, n. 5241, in *Giust. civ. mass.* 2012, 4, 434 e in *Riv. it. dir. lav.*, 2013, 1, II, 11, con nota di DE ANEGLIS secondo cui: «*In materia di rapporto di lavoro a tempo determinato, l'art. 3 d.lg. n. 368 del 2001, che sancisce il divieto di stipulare contratti di lavoro subordinato a termine per le imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, costituisce norma imperativa, la cui "ratio" è diretta alla più intensa protezione dei lavoratori rispetto ai quali la flessibilità d'impiego riduce la familiarità con l'ambiente e gli strumenti di lavoro. Ne consegue che, ove il datore di lavoro non provi di aver provveduto alla valutazione dei rischi prima della stipulazione, la clausola di apposizione del termine è nulla e il contratto di lavoro si considera a tempo indeterminato ai sensi degli art. 1339 e 1419 comma 2 c.c.*»; ovvero in *Dir. giust. online*, 2012, 6 aprile, con nota di DULIO «*La clausola di apposizione del termine al contratto di lavoro da parte delle imprese che non abbiano effettuato la valutazione dei rischi ai sensi dell'art. 4 del d.lg. n. 626 del 1994, e successive modificazioni, è nulla per contrarietà a norma imperativa e il contratto di lavoro si considera a tempo indeterminato. Spetta al giudice di merito accertare, con valutazione che, se correttamente motivata ed esente da vizi giuridici, resta esente dal sindacato di legittimità, la sussistenza del presupposto indicato dall'art. 3, lett. d), del d.lg. n.368 del 2001*».

¹¹⁴ Si veda S. BERTOCCO, *La delegabilità degli obblighi*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, F. CARINCI - E. GRAGNOLI (a cura di), op. cit., p. 235 ss.

¹¹⁵ Sembra si possano configurare delle ipotesi in cui la delega più che una *facoltà* debba essere considerata un *dovere* del datore di lavoro. Invero, nei casi in cui non sia possibile per il datore di lavoro assolvere personalmente gli obblighi prevenzionistici egli avrà il *dovere* di nominare dei delegati che siano in grado di ottemperare alle previsioni in materia di prevenzione.

o parzialmente, alcuni degli obblighi su di lui ricadenti¹¹⁶. Così, alle quattro posizioni di garanzia a *titolo originario* comprese nel tradizionale modello quadripartito¹¹⁷ si affiancano ulteriori posizioni di garanzia a *titolo derivativo*.

Tuttavia, non sembra possa affermarsi che la *delega di funzioni* sia in grado di produrre l'effetto di alterare la *quadripartizione legale*. Ciò è, del resto, confermato dal disposto dell'art. 16, comma 3, laddove prevede che «la delega non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite». In definitiva, dunque, le posizioni di garanzia, individuate dalla legge a titolo originario, non sono derogabili. Come dire che la delega non può trasferire la *titolarità* delle funzioni da cui discende l'obbligo di garanzia, bensì l'*esercizio* di tali funzioni¹¹⁸.

Oltretutto, non ogni adempimento attinente alla posizione di garanzia è liberamente delegabile. L'art. 16 del d.lgs. 81/2008 individua limiti e condizioni di ammissibilità della delega.

Il datore di lavoro può legittimamente ed efficacemente spogliarsi degli obblighi prevenzionistici solo mediante un atto scritto recante data certa (art. 16, comma 1, lett. a) accettato per iscritto dal delegato (lett. e) e, purché, il soggetto delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate (lett. b), gli siano attribuiti tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate (lett. c) ovvero gli sia attribuita l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate (lett. d)¹¹⁹.

¹¹⁶ La norma prevede, altresì, all'art. 16, comma 3-bis, la facoltà del soggetto delegato di provvedere, a sua volta, e d'intesa con il datore di lavoro delegante originario, a delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni formali e sostanziali di cui ai commi 1 e 2. Il sub-delegato non può a sua volta disporre un'ulteriore delega. È opportuno sottolineare che, anche del sub-delegante valgono le considerazioni sulla responsabilità residuali che si svolgeranno in riferimento al datore di lavoro delegante e che, in ogni caso restano in capo al datore di lavoro originario profili di responsabilità per *culpa in eligendo* essendo necessaria per la nomina del sub-delegato l'intesa tra datore di lavoro e sub-delegante.

¹¹⁷ Il cosiddetto modello quadripartito assume delle connotazioni in parte diverse nella disciplina del Titolo IV, d.lgs. 81/2008, dedicato ai Cantieri temporanei o mobili. Qui, oltre alle quattro ordinarie posizioni di garanzia, debbono annoverarsi tra i garanti a titolo originario anche i committenti e, nel caso in cui vengano nominati, anche i responsabili dei lavori. Per le considerazioni sulle competenze e responsabilità di questi due ulteriori attori del sistema prevenzionistico si rinvia al capitolo II.

¹¹⁸ A. DE VITA, *La delega di funzioni*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, G. NATULLO (a cura di), op. cit., p. 360. Si veda per la giurisprudenza Cass. pen., 19 luglio 2012, n.41063 in *Dir. prat. lav.*, 2012, p. 2756; Cass. pen., 23 novembre 2012, n. 49821, in *Foro it.*, 2013, 6, II, p. 350 con nota di FIANDACA.

¹¹⁹ Cass. S.U. 24 aprile 2014, n. 38343, in *CED Cass. pen.*, 2015: «In materia di infortuni sul lavoro, gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro, possono essere trasferiti con conseguente subentro del delegato nella posizione di garanzia che fa capo al delegante, a condizione che il relativo atto di delega ex art. 16 d.lg. n. 81 del 2008 riguardi un ambito ben definito e non l'intera gestione aziendale, sia espresso ed effettivo, non equivoco ed investa un soggetto qualificato per professionalità ed

Da ciò discende, ad esempio, che nel caso in cui non vengano rispettati le condizioni formali di conferimento della delega, forma scritta e data certa, ovvero nel caso in cui si configuri una delega di fatto, non è esclusa la responsabilità del delegante¹²⁰. In tali circostanze alla responsabilità del delegato di fatto, scaturente dal principio di effettività di cui all'art. 299, d.lgs. 81/2008 si somma la responsabilità, perdurante, del delegante.

Per quanto attiene, invece, i requisiti sostanziali, ad esempio, il requisito di idoneità di cui alla lett. b) può ritenersi soddisfatto solo quando il delegato possieda specifiche competenze, da riferirsi al compito lui conferito. In mancanza, da un lato si configurano profili di responsabilità concorrenti del delegato per aver accettato la delega senza possedere i necessari requisiti professionali, potendosi in tale ipotesi verificare la fattispecie di *colpa per assunzione*¹²¹; dall'altro permane la responsabilità del delegante per *culpa in eligendo*.

Viceversa, si esclude che il delegante possa essere chiamato a rispondere per *culpa in eligendo* quando il mancato adempimento degli obblighi prevenzionistici sia stato determinato da colpa imprudente o negligente del delegato (purché fosse, naturalmente, in possesso dei requisiti di competenza e professionalità).

Comunque, anche nel caso di delega conferita nel rispetto dei requisiti formali e sostanziali, la stessa non esclude per intero la responsabilità del soggetto delegante, ossia del datore di lavoro garante a titolo originario. Come già rilevato la delega attiene l'esercizio di specifiche funzioni per le quali, peraltro, il delegato deve essere fornito di idonea autonomia gestionale e finanziaria. Perché la delega possa intendersi efficacemente conferita, infatti, tra le condizioni di ammissibilità indicate dall'art. 16 vi è anche il conferimento di tutti i «poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate» ed il conferimento della corrispondente «autonomia di spesa» necessaria.

esperienza che sia dotato dei relativi poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa»; Cass. pen., 9 novembre 2017, n. 52536 cit.; Cass. pen., 16 dicembre 2015, n. 4350 in CED Cass. pen. 2016.

¹²⁰ Nel *corpus* normativo previgente al d.lgs. 81/2008 non erano previsti i requisiti formali di cui alle lettere a) e e) dell'art. 16. Tali requisiti non erano ritenuti necessari neppure dalla prevalente giurisprudenza secondo la quale, per accertare che il trasferimento di attribuzioni fosse serio e reale e non un mezzo artificioso per scaricare la responsabilità a livelli mansionali inferiori e comunque inadeguati a sopportarli, non era indispensabile la forma scritta e neppure l'accettazione espressa del delegato. Era, però, necessario verificare che la delega presentasse i seguenti requisiti: a) forma espressa (non tacita) e contenuto chiaro, in modo che il delegato fosse messo in grado di conoscere le responsabilità a lui attribuite; b) autonomia gestionale e capacità di spesa del delegato nelle materie della delega, in modo che fosse messo in grado di esercitare effettivamente la responsabilità assunta; c) idoneità del delegato, per esercitare la responsabilità con la dovuta professionalità. Si veda Cass. pen., 13 marzo 2003, n. 22931, in *Cass. pen.*, 2004, p. 4204; Cass. pen., 5 maggio 2011, n. 36605, in *Giuda dir.*, 2012, 2, p. 71.

¹²¹ A. DE VITA, *La delega di funzioni*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, G. NATULLO (a cura di), op. cit., p. 363 di cui si condivide il richiamo a PULITANÒ, *Diritto penale*, Giappichelli, 2009, p. 496

L'efficacia della delega è limitata entro la cornice di poteri ed autonomia conferita; oltre i suddetti confini permane la responsabilità del delegante¹²². Del resto, diversamente non potrebbe essere, pena il contrasto con l'art. 27 Cost.

Oltre ai profili di *culpa in eligendo* di cui si è appena detto, permane in ogni caso, in capo al datore di lavoro delegante la responsabilità per *culpa in vigilando*. Sul punto, estremamente chiara è la previsione normativa. L'art. 16, comma 3 testualmente cita «la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. 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».

Secondo l'interpretazione giurisprudenziale, si richiede al datore di lavoro delegante di adempiere ad un obbligo di controllo generale e non di vigilare momento per momento sul corretto adempimento delle singole funzioni delegate¹²³. Del resto, estendendo il discorso a considerazioni più generiche, sarebbe contrario ad ogni razionalità pretendere che il datore di lavoro, specie in realtà produttive complesse, possa provvedere a controllare momento per momento, ogni singolo adempimento degli obblighi di prevenzione. Il dovere di vigilanza va dunque riferito al sistema di prevenzione nel suo complesso: all'*organizzazione* della prevenzione. Il datore di lavoro deve verificare che il *sistema* sia funzionante, che la prevenzione sia ben *programmata, progettata ed organizzata*. Il suo dovere di vigilanza è un dovere di *alta vigilanza*, che gli impone di osservare dall'alto l'organizzazione della prevenzione così come osserva dall'alto l'organizzazione della produzione.

A tal fine, la stessa previsione normativa, individua uno *strumento* idoneo a coadiuvare il datore nell'espletamento di questo suo dovere. Il riferimento è, evidentemente, ai modelli organizzativi di cui all'art. 30, d.lgs. 81/2008 e previsti dal decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231 in materia di *Responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica (infra cap. III)*, restando inteso che non

¹²² Vale la pena precisare che profili di responsabilità sono individuabili anche in capo al delegato che accetti in delega il compimento di determinate funzioni senza che ad egli vengano conferiti gli idonei poteri gestionali e la dovuta autonomia decisionale e di spesa. In tali casi, come per il caso di accettazione di delega pur non avendo le necessarie competenze professionali, in capo al delegato è configurabile un profilo di *colpa per assunzione*.

¹²³ Cass. pen., 4 febbraio 2014, n. 15028 in *Dir. giust.* 2014, 2 aprile, secondo cui «l'atto di conferimento di delega non esclude l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite, benché tale obbligo di vigilanza riguardi precipuamente la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato medesimo». Si veda anche Cass. pen., 11 febbraio 2012, n. 10702 in *Guida dir.* 2012, 17, p.43.

vi è alcun obbligo di adozione degli stessi, potendo il datore dimostrare con altri mezzi di aver adempiuto ai doveri prevenzionistici e al generale dovere di vigilanza.

5. Dirigenti

Tra i soggetti esplicitamente individuati come debitori in materia di sicurezza, oltre ai datori di lavoro, sono ricompresi i dirigenti e i preposti. I dirigenti rappresentano i più diretti collaboratori del datore di lavoro, inseriti nei livelli più alti delle gerarchie aziendali con ruoli ed attribuzioni di funzioni che quasi sempre comportano un loro coinvolgimento anche nelle decisioni che incidono nel settore della sicurezza ed igiene del lavoro.

Del tutto nuova, rispetto alla normativa previgente¹²⁴, è le definizioni di dirigente – così come di preposto di cui si dirà tra breve – che non trovava posto neppure nell'art. 2, d.lgs. 626/1996. Ai sensi dell'art. 2, lett. d), d.lgs. 81/2008, per tale deve intendersi la «persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa»¹²⁵.

In questo caso, a differenza del datore di lavoro, alcun riferimento viene fatto alla nozione civilistica. L'individuazione della figura del dirigente non necessariamente coincide con quella formale data dall'art. 2095 c.c. mediante rinvio a leggi speciali o a contrattazione collettiva; rileva, piuttosto la nozione *funzionale*. Anche per i dirigenti vale il principio dell'effettività delle funzioni esercitate: il dirigente sarà colui che di fatto dirige l'attività, laddove la qualifica formale può costituire un elemento presuntivo di tale funzione, che deve, però, resistere alla verifica circa l'esercizio in concreto di tale attività direttiva. Oltre alla

¹²⁴ Né la decretazione degli anni Cinquanta, né la legislazione degli anni Novanta fornivano una nozione di *dirigente* in ambito prevenzionistico. La giurisprudenza, in assenza di una specifica definizione aveva chiarito che «per dirigenti si intendono quei dipendenti che hanno il compito di impartire ordini ed esercitare la necessaria vigilanza, in conformità alle scelte di politica d'impresa adottate dagli organi di vertice che formano la volontà dell'ente: essi rappresentano, dunque l'alter ego del datore di lavoro, nell'ambito delle competenze loro attribuite e nei limiti dei poteri decisionali e di spesa loro conferiti». In tal senso, Cass. pen., 8 aprile 2008, n. 22615 in *Guida dir.*, 2008, 30, p. 107. Si veda anche Cass. pen. 23 maggio 2010, n. 1963 nel cui testo si legge: «il dirigente è il soggetto dotato di un livello di responsabilità intermedio [...] che dirige appunto, ad un qualche livello, l'attività produttiva, un suo settore o una sua articolazione; tale soggetto non porta le responsabilità inerenti alle scelte gestionali generali, ma ha poteri posti ad un livello inferiore, solitamente rapportati anche all'effettivo potere di spesa». Si veda inoltre P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni*, in *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, F. CARINCI - E. GRAGNOLI (a cura di), op. cit., p. 88.

¹²⁵ Nella disciplina contenuta nel d.lgs. 626/1994 oltre a non esservi alcuna definizione di *dirigente* e di *preposto* vi era pure una confusa e miscelanea attribuzione di obblighi e responsabilità in capo ai datori di lavoro, dirigenti e preposti.

qualifica formale occorre verificare, in concreto, sia l'effettivo potere direttivo, sia l'eventuale autonomia, rispetto ai poteri di gestione o di spesa. Anche qui, del resto, vale il richiamo all'art. 299, d.lgs. 81/2008, che conferma a pieno l'applicazione del principio di effettività.

Con il d.lgs. 81/2008 si sono tracciati i confini identificativi del dirigente rispetto alla figura del datore di lavoro e del preposto. Tuttavia, in coerenza con il nominato concetto di *multidatorialità*, il d.lgs. 81/2008 accomuna in un unico articolo gli obblighi del datore di lavoro e del dirigente. In altre parole, essendo la materia tutta informata al principio di effettività, coerentemente il legislatore accomuna sotto un'unica previsione gli obblighi imposti alle due figure, datore di lavoro e dirigente, che sebbene formalmente distinte, in concreto potrebbero essere destinatarie dei medesimi poteri gestionali e di spesa. È il dirigente, soggetto che nella scala gerarchica trova posizione immediatamente adiacente a quella del datore di lavoro, che nella sostanza potrebbe svolgere funzioni datoriali.

L'art. 18, dunque, pone in capo al datore di lavoro e ai dirigenti, *indistintamente*, una serie di obblighi prevenzionistici, fermo restando, naturalmente, che tali obblighi trovano un limite per i dirigenti, nelle attribuzioni e competenze loro conferiti dall'imprenditore-datore di lavoro, benché anche con riferimento alla categoria dei dirigenti, l'applicazione del principio di effettività implica il superamento delle attribuzioni meramente formali. In caso di moltiplicazione dei vertici aziendali e di pluralità di figure (sostanzialmente) datoriali, si dovrà procedere ad un'analisi, caso per caso, delle concrete attribuzioni e competenze riconosciute a ciascuna figura. Del resto, nulla esclude ad esempio che un soggetto civilisticamente inquadrato come dirigente non possa essere considerato *datore di lavoro in prevenzione*¹²⁶. Il dovere di sicurezza dei dirigenti è strettamente connesso con il potere direttivo ed organizzativo loro attribuito. È l'imprenditore, vertice aziendale a definire l'*an* e il *quantum* delle attribuzioni e delle corrispettive responsabilità di ciascun dirigente mediante le cosiddette *deleghe di mera esecuzione* con le quali egli, pur conservando la titolarità del

¹²⁶ Si veda Cass. pen., 16 gennaio 2008, n. 13915, in *CED Cass. pen. 2008* «in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la figura di dirigente presuppone l'esistenza di comportamenti ricorrenti, costanti e specifici dai quali desumersi l'effettivo esercizio di funzioni dirigenziali, come tali riconosciute in ambito aziendale, anche nel campo della sicurezza del lavoro, con poteri decisionali al riguardo». Si veda altresì, Cass. pen., 23 febbraio 2000, n. 7386, in *Dir. prat. lav.*, 2000, p. 3172 «in linea generale dunque, per rivestire la posizione di garanzia sottesa alla qualifica di dirigente non è sufficiente la titolarità tout court di incarichi direttivi, occorrendo sul piano sostanziale l'esercizio di poteri gestionali emettivi tradotti in condotte che per ricorrenza, costanza, e specificità possano considerarsi espressione della posizione formale».

relativo potere decisionale in materia di sicurezza, coinvolge i dirigenti nei relativi processi ovvero nella fase attuativa delle decisioni adottate.

Tali deleghe di esecuzione sono da tenere ben distinte dalle *deleghe di funzioni* di cui all'art. 16, d.lgs. 81/2008. Con le prime il datore non trasferisce la titolarità delle funzioni prevenzionali come invece accade con le seconde. Del resto, con l'utilizzo della congiunzione *e* nell'art. 18 non sembra volersi escludere la responsabilità datoriale per sostituirla con quella dirigenziale; sembra, semmai, che si voglia sommare la prima alla seconda, in prospettiva di una maggiore efficienza del sistema.

In ogni caso, non deve ritenersi che le responsabilità dei dirigenti in materia di prevenzione siano limitate alle sole deleghe ricevute dal datore di lavoro. Al contrario, i dirigenti sono onerati di un dovere prevenzionale proprio, connaturato e proporzionale al potere direttivo/organizzativo dell'attività lavorativa. Come più volte rilevato, i doveri, gli obblighi e le responsabilità in materia di organizzazione della prevenzione sono naturalmente connessi con i poteri di *organizzazione del lavoro*. Ogni dirigente, dunque, indipendentemente dall'attribuzione di specifiche funzioni prevenzionali da parte dell'imprenditore-datore di lavoro ha il dovere di evitare ogni prevedibile situazione di rischio e di utilizzare le misure e le cautele imposte dalla legge o consigliate dall'esperienza o dalla tecnica, e che rientrino nei suoi poteri e nelle sue disponibilità.

Del resto, la norma parlando di *competenze* e di *attribuzioni* vuol evidenziare proprio questa distinzione tra compiti strutturalmente connessi alle proprie mansioni e compiti derivanti da deleghe di esecuzione provenienti dal datore di lavoro. Anche laddove il datore di lavoro decida di non affidare alcuna ulteriore competenza in materia prevenzionistica ai dirigenti mediante *attribuzioni*, non adottando nei loro confronti alcuna delega di esecuzione, resta in ogni caso la responsabilità dei dirigenti per le *competenze* connaturate alla loro carica/funzione¹²⁷.

Indicare analiticamente il contenuto dei numerosi obblighi posti in capo ai datori di lavoro e dirigenti non è operazione agevole e forse neppure troppo sensata. L'art. 18 si compone, infatti, di una lunga previsione di obblighi e procedure, il cui mancato adempimento è sanzionato penalmente dall'art. 55¹²⁸. Tuttavia, vale la pena richiamare quantomeno la

¹²⁷ Cfr. F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità. Datori di lavoro e dirigenti*, in Salute e sicurezza sul lavoro, G. NATULLO (a cura di), op. cit., p. 584. Si veda anche S. BERTOCCO, *Gli adempimenti del datore di lavoro e del dirigente*, in CARINCIF. – GRAGNOLIE. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 248 ss.

¹²⁸ Sebbene si sia deciso di non osservare analiticamente quanto previsto in termini di obblighi del datore di lavoro e del dirigente dall'art. 18, d.lgs. 81/2008, si ritiene, però, opportuno riportarne qui il testo: «1. *Il datore*

di lavoro, che esercita le attività di cui all'articolo 3, e i dirigenti, che organizzano e dirigono le stesse attività secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite, devono: a) nominare il medico competente per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo; b) designare preventivamente i lavoratori incaricati dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza (A); c) nell'affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza; d) fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, ove presente; e) prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico; f) richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione; g) inviare i lavoratori alla visita medica entro le scadenze previste dal programma di sorveglianza sanitaria e richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi previsti a suo carico nel presente decreto; g-bis) nei casi di sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41, comunicare tempestivamente al medico competente la cessazione del rapporto di lavoro; h) adottare le misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato ed inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa; i) informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione; l) adempiere agli obblighi di informazione, formazione e addestramento di cui agli articoli 36 e 37; m) astenersi, salvo eccezione debitamente motivata da esigenze di tutela della salute e sicurezza, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave e immediato; n) consentire ai lavoratori di verificare, mediante il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, l'applicazione delle misure di sicurezza e di protezione della salute; o) consegnare tempestivamente al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, copia del documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), anche su supporto informatico come previsto dall'articolo 53, comma 5, nonché consentire al medesimo rappresentante di accedere ai dati di cui alla lettera r); il documento è consultato esclusivamente in azienda; p) elaborare il documento di cui all'articolo 26, comma 3, anche su supporto informatico come previsto dall'articolo 53, comma 5, e, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, consegnarne tempestivamente copia ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Il documento è consultato esclusivamente in azienda; q) prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio; r) comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all'articolo 8, entro 48 ore dalla ricezione del certificato medico, a fini statistici e informativi, i dati e le informazioni relativi agli infortuni sul lavoro che comportino l'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento e, a fini assicurativi, quelli relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni; l'obbligo di comunicazione degli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni si considera comunque assolto per mezzo della denuncia di cui all'articolo 53 del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124; s) consultare il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nelle ipotesi di cui all'articolo 50; t) adottare le misure necessarie ai fini della prevenzione incendi e dell'evacuazione dei luoghi di lavoro, nonché per il caso di pericolo grave e immediato, secondo le disposizioni di cui all'articolo 43. Tali misure devono essere adeguate alla natura dell'attività, alle dimensioni dell'azienda o dell'unità produttiva, e al numero delle persone presenti; u) nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto e di subappalto, munire i lavoratori di apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro; v) nelle unità produttive con più di 15 lavoratori, convocare la riunione periodica di cui all'articolo 35; z) aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica

disposizione di cui all'art. 18, comma 1, lett. f) che disciplina il dovere di vigilanza del datore di lavoro. Invero, compito del datore di lavoro e del dirigente è anche «richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione». Le *disposizioni aziendali* altro non sono che le prescrizioni contenute nel DVR pertanto, affinché il datore di lavoro possa ritenersi esente da responsabilità dovrà provvedere, oltre che al compimento di una completa valutazione di tutti i rischi e la redazione di un altrettanto completo ed aggiornato DVR, a *vigilare* affinché le disposizioni in esso contenute siano osservate dai singoli lavoratori.

6. Preposti

Quella del preposto è una figura professionale non contemplata dalle disposizioni del codice civile e, sino all'intervento del d.lgs. 81/2008, tale figura non trovava precisa definizione neppure nella normativa prevenzionistica. Fondamentale è, dunque, la definizione di cui all'art. 2, comma 1, lett. e) del d.lgs. 81/2008, ai sensi della quale il preposto è la «persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce

della prevenzione e della protezione; aa) comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all'articolo 8, in caso di nuova elezione o designazione, i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; in fase di prima applicazione l'obbligo di cui alla presente lettera riguarda i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori già eletti o designati; bb) vigilare affinché i lavoratori per i quali vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria non siano adibiti alla mansione lavorativa specifica senza il prescritto giudizio di idoneità. 1-bis. L'obbligo di cui alla lettera r) del comma 1, relativo alla comunicazione a fini statistici e informativi dei dati relativi agli infortuni che comportano l'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento, decorre dalla scadenza del termine di dodici mesi dall'adozione del decreto di cui all'articolo 8, comma 4. 2. Il datore di lavoro fornisce al servizio di prevenzione e protezione ed al medico competente informazioni in merito a: a) la natura dei rischi; b) l'organizzazione del lavoro, la programmazione e l'attuazione delle misure preventive e protettive; c) la descrizione degli impianti e dei processi produttivi; d) i dati di cui al comma 1, lettera r), e quelli relativi alle malattie professionali; e) i provvedimenti adottati dagli organi di vigilanza. 3. Gli obblighi relativi agli interventi strutturali e di manutenzione necessari per assicurare, ai sensi del presente decreto legislativo, la sicurezza dei locali e degli edifici assegnati in uso a pubbliche amministrazioni o a pubblici uffici, ivi comprese le istituzioni scolastiche ed educative, restano a carico dell'amministrazione tenuta, per effetto di norme o convenzioni, alla loro fornitura e manutenzione. In tale caso gli obblighi previsti dal presente decreto legislativo, relativamente ai predetti interventi, si intendono assolti, da parte dei dirigenti o funzionari preposti agli uffici interessati, con la richiesta del loro adempimento all'amministrazione competente o al soggetto che ne ha l'obbligo giuridico. 3-bis. Il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e 25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti».

l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa»¹²⁹.

Anche per il preposto trova applicazione l'ordinario principio di effettività; ed anzi, proprio in ragione della irreperibilità nell'ordinamento di un quadro definitorio di tal figura è, a maggior ragione, necessario provvedere ad un'attenta analisi e verifica della fattispecie concreta, dovendosi escludere la sufficienza di investiture solo formali¹³⁰.

Preposto è colui il quale esercita funzioni di supervisione del lavoro, ossia di diretto controllo sulle modalità di esecuzione dello stesso. Si pensi alle figure di caporeparto, capocantiere, caposala, ecc..., tutte rientranti della definizione di preposto.

All'art. 19 del d.lgs. 81/2008 vengono individuati gli obblighi che, secondo le loro attribuzioni e competenze, sono previsti in capo ai preposti. È loro riservata la sovrintendenza e la vigilanza sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori, oltre che degli obblighi di legge, anche delle disposizioni aziendali in materia di salute e di sicurezza sul lavoro e del corretto utilizzo da parte degli stessi dei presidi antinfortunistici messi a loro disposizione; la verifica degli accessi sui luoghi di lavoro, specie nelle zone di esposizione a rischi gravi e specifici¹³¹;

¹²⁹ A dire il vero, già nei decreti degli anni Cinquanta il preposto era identificato in colui che sovrintende alle attività cui sono addetti lavoratori subordinati. Tuttavia, come detto, non vi era nell'ordinamento una precisa definizione dello stesso, né tanto meno una precisa individuazione delle sue responsabilità. Tale circostanza condusse la giurisprudenza ad esprimersi, al fine di colmare quel vuoto, in applicazione del principio di effettività. Si veda in tal senso Cass. pen., 26 ottobre 1990, n. 16409 «*in tema di infortunio sul lavoro, l'esatta individuazione del preposto, più che attraverso la formale qualificazione giuridica, va fatta con riferimento alle mansioni effettivamente svolte nell'ambito dell'impresa*». Nello stesso senso, Cass. pen., 6 luglio 1999, n. 11406 in Cass. pen. 2001, p. 1910 «*in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, il conferimento della qualifica di preposto deve essere attribuita, più che in base a formali qualificazioni giuridiche, con riferimento alle mansioni effettivamente svolte nell'impresa. Ne consegue che chiunque abbia assunto, in qualsiasi modo, posizione di preminenza rispetto agli altri lavoratori, così da poter loro impartire ordini, istruzioni o direttive sul lavoro da eseguire, deve essere considerato per ciò stesso, tenuto, a norma dell'art. 4, 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*». S. BERTOCCO, *Il ruolo del preposto*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 254 ss.

¹³⁰ Cass. pen., 06 maggio 2016, n. 24136, in CED Cass. pen. 2016; Cass. pen., 3 febbraio 2009, n. 19712 in CED Cass. pen. 2009 ove, in riferimento alla disciplina pre d.lgs. 81/2008 già si affermava «*in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, i dirigenti e i preposti, ai sensi dell'art. 1 comma 4 bis d.lg. n. 626 del 1994, sono, in quanto tali e nell'ambito delle rispettive competenze ed attribuzioni, destinatari "iure proprio" e senza necessità di un'apposita delega dei precetti antinfortunistici che gravano sul datore di lavoro*»; Cass. pen., 14 marzo 2014, n. 22249 cit; Cass. pen., 23 ottobre 2015, n. 2536 in CED Cass. pen. 2016. Si veda anche Cass. pen., 04 marzo 2009, n. 12673, in CED Cass. pen., 2009: «*In materia di prevenzione degli incidenti sul lavoro, il "capo cantiere", anche in assenza di una formale delega in materia di sicurezza sul lavoro, è destinatario diretto dell'obbligo di verificare che le concrete modalità di esecuzione delle prestazioni lavorative all'interno del cantiere rispettino le norme antinfortunistiche*».

¹³¹ Si veda ad esempio Cass. pen., 24 novembre 2015, n. 4340, in CED Cass. pen., 2016 «*In tema di sicurezza sul lavoro, il capo cantiere, la cui posizione è assimilabile a quella del preposto, assume la qualità di garante dell'obbligo di assicurare la sicurezza sul lavoro, tra cui rientra il dovere di segnalare situazioni di*

particolari attribuzioni in caso di emergenza, quali ad esempio il compito dare le istruzioni affinché in caso di pericolo i lavoratori abbandonino il posto di lavoro; il dovere di segnalare al datore di lavoro e/o al dirigente l'eventuale sussistenza di carenza nei presidi antinfortunistici o nelle misure di sicurezza, nonché di ogni possibile situazione di pericolo di cui siano stati informati. Obbligo del preposto, come del resto di tutti i lavoratori è, inoltre, quello di frequentare appositi corsi di formazione.

Tuttavia, non sempre è agevole, specie nelle realtà aziendali più complesse, distinguere tra dirigenti e preposti. Invero, la distinzione è molto importante, specie in considerazione del fatto che assai diversa è l'estensione dei profili di responsabilità. Si tenga presente che per costante orientamento giurisprudenziale «non sono responsabili dell'incidente derivante dalla mancanza o dalla insufficienza di cautele e mezzi antinfortunistici coloro ai quali – non esplicando essi un potere di supremazia e di direzione nell'organizzazione del lavoro – spetta unicamente l'onere di vigilare sull'osservanza dei precetti imposti».

7. Lavoratori

Sin dai primi provvedimenti in materia, fra i soggetti destinatari degli obblighi di sicurezza si è inteso comprendere anche i lavoratori¹³². Oltre ai soggetti tradizionalmente considerati

pericolo per l'incolumità dei lavoratori e di impedire prassi lavorative "contra legem"». La fattispecie riguardava il caso di responsabilità per omicidio colposo del preposto per non aver impedito che i lavoratori operassero in uno scavo privo di idonea armatura di sostegno. Si veda anche Cass. pen., 10 gennaio 2013, n. 9491 in CED Cass. pen.2013: «In tema di prevenzione degli infortuni, il capo cantiere, la cui posizione è assimilabile a quella del preposto, assume la qualità di garante dell'obbligo di assicurare la sicurezza del lavoro, in quanto sovrintende alle attività, impartisce istruzioni, dirige gli operai, attua le direttive ricevute e ne controlla l'esecuzione sicché egli risponde delle lesioni occorse ai dipendenti». In senso sostanzialmente conforme si veda, tra le altre, Cass. pen., 3 novembre 2011, n. 46849 cit; Cass. pen., 4 marzo 2009, n. 12673 cit.; Cass. pen., 28 giugno 2007, n. 39606, cit. le quali ultime, nell'affermare che il "capo cantiere" rientra tra i destinatari degli obblighi dettati dall'art. 4 d.P.R. 27 aprile 1955, n. 547, precisano che non fa eccezione il caso in cui egli difetti di una formale delega in materia di sicurezza sul lavoro.

¹³² Così, già il d. P.R. 547/1955, all'art. 6, prevedeva, in linea generale, che i lavoratori dovessero: «a) osservare, oltre le norme del presente decreto, le misure disposte dal datore di lavoro ai fini della sicurezza individuale e collettiva; b) usare con cura i dispositivi di sicurezza e gli altri mezzi di protezione predisposti o forniti dal datore di lavoro; c) segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o ai preposti le deficienze dei dispositivi e dei mezzi di sicurezza e di protezione, nonché le altre eventuali condizioni di pericolo di cui venissero a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza e nell'ambito delle loro competenze e possibilità, per eliminare o ridurre dette deficienze o pericoli; d) non rimuovere o modificare i dispositivi e gli altri mezzi di sicurezza e di protezione senza averne ottenuta l'autorizzazione; e) non compiere, di propria iniziativa, operazioni o manovre che non siano di loro competenza e che possano compromettere la sicurezza propria o di altre persone». A questi doveri di carattere generale, ed applicabili ad ogni settore di attività, si affiancavano ulteriori previsioni di carattere speciale e all'art. 392 veniva individuata la sanzione da applicare in caso di violazione di tali prescrizioni. Analogamente, l'art. 5 del d.P.R. 303/1956 prescriveva obblighi di carattere generale al quale si affiancavano ulteriori prescrizioni di carattere speciale e la previsione sanzionatoria

debitori in materia prevenzionistica, quali, il datore di lavoro, i dirigenti ed i preposti, anche lo stesso lavoratore è stato onerato di obblighi finalizzati a prevenire il verificarsi di un evento in danno proprio o altrui¹³³. Del resto, ben si comprende quale possa essere il valore dell'inclusione del lavoratore tra gli attori del sistema prevenzionistico. Il lavoratore è il soggetto che più di chiunque è a diretto contatto con ambienti, macchinari ed eventuali insidie caratterizzanti l'attività lavorativa e, proprio in ragione di ciò, gli si chiede di collaborare attivamente alla realizzazione del sistema di prevenzione.

Tuttavia, nonostante la sussistenza di previsioni normative in tal senso, per lungo tempo il lavoratore ha continuato a rivestire un ruolo sostanzialmente passivo e marginale, restando prevalente l'applicazione della previsione dell'art. 2087 c.c.¹³⁴

Solo agli inizi del nuovo millennio la giurisprudenza ha cominciato a dare concreta e completa attuazione a quel principio di *ripartizione a cascata* delle responsabilità, quantomeno indagando sull'esistenza di eventuali profili di responsabilità da riconoscere anche in capo al livello più basso della cascata, ossia ai lavoratori; sino a giungere, nel 2002, a parlare per la prima volta di *posizione di garanzia anche del lavoratore*¹³⁵.

di cui all'art. 60 del medesimo decreto. Sulla definizione dei lavoratori si veda P. CAMPANELLA, *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni*, in F. CARINCI - E. GRAGNOLI (a cura di), op. cit., p. 78 ss.; *Ibidem*, S. BERTOCCO, *La responsabilità dei lavoratori*, p. 258 ss.; G. DI GIORGIO, *Notazioni generali sui lavoratori inclusi nel campo di applicazione soggettivo della normativa antinfortunistica*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, M. PERSIANI - M. LEPORE (a cura di), Utet, 2012. p. 41 ss;

Codice commentato della sicurezza sul lavoro,

¹³³ Così, ad esempio, in Cass. pen., 28 giugno 2007, n. 39606 in *Guida dir.*, 2007, 10, p. 61 che, per il caso di specie faceva riferimento all'art. 4, d.P.R. 27 aprile 1955 n. 547, si rileva come la normativa delineasse tre distinte figure, che incarnano distinte funzioni e distinti livelli di responsabilità. In primo luogo, il datore di lavoro, che è colui che esercita l'attività, ha la responsabilità della gestione aziendale e pieni poteri decisionali e di spesa, rispetto al quale, in connessione con tale ruolo di vertice, l'ordinamento prevede numerosi obblighi specifici penalmente sanzionati. È poi previsto un livello di responsabilità intermedio, incarnato dalla figura del dirigente (come, nella specie, il direttore tecnico di cantiere), che dirige appunto, a un qualche livello, l'attività produttiva, un suo settore o una sua articolazione: tale soggetto non porta le responsabilità inerenti alle scelte gestionali generali, ma ha poteri posti a un livello inferiore, solitamente rapportati anche all'effettivo potere di spesa. Infine, il terzo livello di responsabilità riguarda la figura del preposto, che sovrintende alle attività e che, quindi, svolge funzioni di supervisione e controllo sulle attività lavorative svolte.

¹³⁴ Per l'analisi dell'evoluzione della normativa prevenzionistica e della giurisprudenza con riferimento ai doveri dei lavoratori si rinvia a M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Giappichelli, 2009. L'A. ben spiega come, nonostante già prima della riforma di derivazione comunitaria fossero presenti nel nostro ordinamento diverse disposizioni che prevedano obblighi per il lavoratore in materia di sicurezza, a queste facevano riscontro delle posizioni di vincolo che sostanzialmente imponevano al lavoratore di attenersi a regole predisposte da altri soggetti. In altre parole, il sistema non prevedeva ancora un ruolo attivo del prestatore di lavoro tale da poterlo considerare uno dei protagonisti dell'attività mirata alla creazione di un ambiente di lavoro sicuro. In particolare (p. 48).

¹³⁵ Cass. pen., 7 novembre 2002, n. 37248 in *Dir. prat. lav.* 2002, p. 3137 ss. e in *Igien. sic. lav.* 2003, p. 209 s.s. con nota di P. SOPRANI, *Il ruolo del lavoratore nel sistema di sicurezza: il profilo di responsabilità*.

Egli non è più solo il destinatario/beneficiario delle previsioni ma partecipa (deve partecipare) attivamente alla realizzazione del sistema prevenzionistico. È *attore* capace di influire ed influenzare le decisioni in materia di prevenzione e, dunque, tenuto a collaborare con gli altri attori per realizzazione del sistema di sicurezza.

La precisa individuazione degli obblighi posti in capo al lavoratore è contenuta nell'art. 20 del d.lgs. 81/2008, il quale, in vista dell'ampia estensione della nozione di lavoratore (*supra* cap. I, sez. II) trova larga applicazione.

Del tutto nuova rispetto alla normativa previgente è la previsione di cui all'art. 21, che, per la prima volta, prescrive obblighi in materia prevenzionistica ai lavoratori autonomi (che compiono opere o servizi ai sensi dell'art. 2222 c.c.), nonché ai coltivatori diretti del fondo, ai soci delle società semplici operanti nel settore agricolo, agli artigiani e i piccoli commercianti, oltre che ai componenti dell'impresa familiare di cui all'art. 230-*bis* c.c.

Coerente è il disegno legislativo e chiara è la volontà del legislatore di responsabilizzare *tutti* coloro che sono impegnati in una determinata realtà lavorativa.

Gli obblighi posti in capo ai lavoratori possono essere distinti in due categorie: obblighi di carattere generale e obblighi specifici.

L'art. 20, comma 1, d.lgs. 81/2008 prescrive, per ogni lavoratore, l'obbligo generale di «prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro»¹³⁶.

Questa del primo comma, è una norma di carattere generale, dal contenuto ampio e non tipizzato e, dunque, sfornita di sanzione penale in coerenza con il principio fondamentale della necessaria predeterminazione e tassatività delle condotte sanzionate penalmente¹³⁷.

L'ampio concetto del *prendersi cura* non comporta soltanto l'obbligo della semplice osservanza delle disposizioni di legge o delle disposizioni eventualmente impartite dal datore di lavoro e/o dai suoi collaboratori, ma impone al lavoratore di prestare un'attenzione consapevole ai suoi comportamenti e di assumere le condotte richieste da una specifica situazione. Egli, dunque, dovrà agire con attenzione, consapevolezza ed impegno nella prevenzione e dovrà astenersi dall'assumere comportamenti che possano mettere a repentaglio

¹³⁶ Il testo normativo coincide, salvo piccole variazioni letterali, con l'art. 5, d.lgs. 626/1194.

¹³⁷ Secondo alcuni, tuttavia, tale norma, essendo fonte dell'obbligo di attivarsi, assume comunque, rilevanza penale, ai sensi dell'art. 40, comma 2 c.p.. Cfr. G. LAGEARD - M. GEBBIA, *I soggetti penalmente responsabili in materia di sicurezza e igiene sul lavoro*, Il Sole 24 ore, 2008, p. 161

la propria e l'altrui sicurezza¹³⁸, ossia porre in essere tutte le azioni e ad assumere tutti i comportamenti idonei alla salvaguardia della salute e della sicurezza proprie e altrui, in proporzione alla formazione ricevuta, alle competenze che possiede e alle condizioni ambientali date.

Il secondo comma individua, invece, una serie di obblighi specifici a carico del lavoratore. Gli obblighi ivi contenuti non esauriscono ma, comunque, specificano, il dovere generale di *prendersi cura* di cui al comma 1. Pur trattandosi di obblighi specifici la normativa contiene previsioni piuttosto generali che individuano i comportamenti cui il lavoratore dovrà attenersi in riferimento a specifiche situazioni.

Ad esempio, di particolare rilievo è quanto previsto dalla lett. a) ove si prescrive che il lavoratore deve «contribuire, insieme al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, all'adempimento degli obblighi previsti a tutela della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro», ben esplicitando il ruolo partecipativo e collaborativo che deve assumere il lavoratore nel modello *quadripartito* di responsabilità.

Alla successiva lett. b) è previsto che il lavoratore debba «osservare le disposizioni e le istruzioni impartite dal datore di lavoro, dai dirigenti e dai preposti, ai fini della protezione collettiva ed individuale». Tale previsione altro non è che un'esplicitazione in materia di prevenzione, del generale obbligo di osservanza di cui all'art. 2104 c.c., nella quale si fa esplicito riferimento alla protezione tanto collettiva, quanto individuale, così sottolineando e riconfermando l'ispirazione dell'intero d.lgs. 81/2008 teso alla tutela del bene salute di cui all'art. 32 quale diritto inviolabile di ciascun individuo ed interesse generale della collettività. Nelle lettere c), d), f) e g) si individuano degli obblighi che potremmo definire *tecnici*, nel senso che si richiede al lavoratore di attenersi alle specifiche disposizioni ed istruzioni impartite dal datore di lavoro o dai suoi collaboratori; di utilizzare correttamente le attrezzature di lavoro, le sostanze e le miscele pericolose, i mezzi di trasporto, nonché i dispositivi di sicurezza; di utilizzare in modo appropriato i dispositivi di protezione messi a disposizione; di non rimuovere o modificare senza autorizzazione i dispositivi di sicurezza o di segnalazione o di controllo; di non compiere di propria iniziativa operazioni o manovre che non siano di sua competenza ovvero che possono compromettere la sicurezza propria o di altri lavoratori.

¹³⁸ M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, cit., p. 72. Si veda anche M. FRANCO, *La responsabilità del datore e del preposto di lavoro, in materia di sicurezza nel D.lgs. 19 settembre 1194, n. 626*, in *Riv. it. dir. lav.*, 1996, p. 278.

Di rilievo è invece la lett. e) nella quale si prevede che è compito del lavoratore «segnalare immediatamente al datore di lavoro, al dirigente o al preposto le deficienze dei mezzi e dei dispositivi di cui alle lettere c) e d), nonché qualsiasi eventuale condizione di pericolo di cui vengano a conoscenza, adoperandosi direttamente, in caso di urgenza, nell'ambito delle proprie competenze e possibilità e fatto salvo l'obbligo di cui alla lettera f) per eliminare o ridurre le situazioni di pericolo grave e incombente, dandone notizia al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza». In tale norma risulta estremamente evidente la volontà del legislatore di rendere anche il lavoratore *attore* del sistema prevenzionistico. Egli, appena ne ha conoscenza, deve segnalare ai suoi preposti le potenziali situazioni di pericolo per l'incolumità propria e altrui; così rendendosi partecipe e protagonista dell'organizzazione preventiva.

Di sicura rilevanza è il dovere indicato dalla lettera h) di «partecipare ai programmi di formazione e di addestramento organizzati dal datore di lavoro». La consapevolezza e la conoscenza delle tematiche in materia antinfortunistica sono elementi di rilevanza primaria, senza i quali il sistema non potrebbe funzionare. Il lavoratore non istruito e non informato, oltre che essere egli stesso un pericolo per l'incolumità propria e altrui è, oltretutto incapace di prendere parte attiva al sistema di prevenzione. Quell'organizzazione *quadripartita* – di cui più volte si è detto – si fonda sulle conoscenze e sulla consapevolezza di ciascun soggetto coinvolto nell'organizzazione.

In ultimo, il secondo comma dell'art. 20 si chiude con la previsione di cui alla lett. i) ove si impone ai lavoratori il dovere di sottoporsi ai controlli sanitari prevista dal medesimo d.lgs. 81/2008.

Riferito ai soli lavoratori che prestino la loro opera in appalto o in subappalto e ai lavoratori autonomi, è ulteriormente fatto obbligo di esporre apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro.

Inoltre, per quanto attiene ai *lavoratori autonomi*, come già evidenziato, il d.lgs. 81/2008 prevede per la prima volta, all'art. 21, comma 1, degli obblighi anche nei loro confronti. In particolare, questi debbono utilizzare le attrezzature di lavoro e munirsi di dispositivi individuali, in conformità alle disposizioni del decreto, oltre che, come detto, esporre la tessera di riconoscimento.

Al secondo comma del medesimo art. 21, invece, è loro riconosciuta la facoltà di beneficiare della sorveglianza sanitaria e di partecipare ai corsi di formazione specifici in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

Il mancato rispetto delle prescrizioni sin qui esaminate oltre che dare luogo a responsabilità penale e/o amministrativa ai sensi degli artt. 59 e 60, d.lgs. 81/2208¹³⁹; determina, senza dubbio, un'inevitabile ricaduta sugli altri soggetti obbligati, incidendo anche profondamente sulla imputazione e ripartizione delle responsabilità in ordine all'evento dannoso¹⁴⁰.

8. Responsabilità del datore dinanzi alla illegittima condotta dei lavoratori: profili di responsabilità oggettiva?

Interessa valutare se e in che misura la violazione degli obblighi di sicurezza da parte del lavoratore, di cui all'art. 20 possa, e nel caso in che modo, incidere sulle attribuzioni e ripartizioni di responsabilità tra il lavoratore medesimo e il datore di lavoro. È a tal fine necessario prendere le mosse dalla considerazione che la responsabilità datoriale ex art. 2087 c.c. è una responsabilità per inadempimento e non oggettiva, così come ribadito da costantemente da dottrina e giurisprudenza¹⁴¹.

¹³⁹ I lavoratori sono puniti: a) con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda da 200 a 600 euro per la violazione degli articoli 20, comma 2, lettere b), c), d), e), f), g), h) ed i), e 43, comma 3, primo periodo; b) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 50 a 300 euro per la violazione dell'articolo 20, comma 3. I soggetti di cui all'articolo 21 sono puniti: a) con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda da 200 a 600 euro per la violazione dell'articolo 21, comma 1, lettere a) e b); b) con la sanzione amministrativa pecuniaria da 50 a 300 euro per ciascun soggetto per la violazione dell'articolo 21, comma 1, lettera c). 2. I lavoratori autonomi sono puniti con la sanzione amministrativa pecuniaria da 50 a 300 euro per la violazione dell'articolo 20, comma 3.

¹⁴⁰ Peraltro, il mancato rispetto delle norme prevenzionistiche da parte del lavoratore ha dei sicuri riscontri anche sul piano meramente lavoristico. I giudici del lavoro, ad esempio hanno ritenuto legittima l'applicazione di sanzioni disciplinari, compreso il licenziamento, nei casi in cui i lavoratori si fossero rifiutati di rispettare la normativa in materia prevenzionistica. Del resto, passi in questa direzione erano già stati fatti dalla contrattazione collettiva che, in alcuni casi, ha annoverato tra gli illeciti disciplinari anche le condotte contrarie alla normativa di sicurezza. Si veda M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, op. cit., p. 48, nota 8 ove riporta l'esempio dell'art.37 del CCNL del settore metalmeccanico del 15 dicembre 1996, dell'art. 23 CCNL settore chimico del 12 dicembre 1969; art. 27 CCNL per i lavoratori delle aziende elettriche private del 2 febbraio 1961 e altri. Si condivide il richiamo ivi contenuto a V. MARINO, *La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro*, Franco Angeli, Milano, 1990, p. 145.

¹⁴¹ Cass. civ. 18 maggio 2007, n. 11622, in *Resp. civ. prev.*, 2007, p. 2293 ss., con nota di BERTONCINO; Cass. 25 maggio 2006, n. 12445, in *Not. giur. lav.*, 2006, p. 471; Cass. 30 agosto 2000, n. 11427, in *Orient. giur. lav.*, 2001, p. 96; Cass. 10 maggio 2000, n. 6018, Cass. 12 febbraio 2000, n. 1575, entrambe in *Not. Giur. lav.*, 2000, p. 583; Cass. 18 febbraio 2000, n. 1886, ibidem, 2000, p. 452; Cass. 29 marzo 1995, n. 3740 in *Riv. it. dir. lav.* 1996, p. 85. Si veda però, L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *Riv. giur. lav.*, 2001, p. 506, secondo il quale la giurisprudenza avrebbe «costruito un modello di responsabilità che, se non può dirsi oggettiva, poco ci manca...»

Suscita, dunque, qualche perplessità l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale «in conformità al dovere che incombe sul datore di lavoro, oltre che di adottare le misure necessarie (secondo la particolarità, l'esperienza e la tecnica) a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del prestatore di lavoro, di vigilare sul rispetto delle predette misure, la violazione di quest'ultimo obbligo assorbe ogni eventuale colpa del lavoratore [...]».

La particolare estensione degli obblighi di sicurezza del datore di lavoro, nel passato, poteva risultare giustificata dalla totale esclusione del lavoratore dalla partecipazione attiva al sistema di sicurezza. Diversamente, ora, una simile interpretazione della posizione di garanzia del datore di lavoro non appare più attuale¹⁴².

L'obbligo di sicurezza del lavoratore, fondato sull'art. 20, fornisce un idoneo supporto normativo all'attribuzione di un'adeguata rilevanza alla partecipazione colposa del lavoratore al verificarsi dell'infortunio¹⁴³. Invero, come rilevato, il sistema prevenzionistico è ormai ampiamente fondato sulla partecipazione attiva di tutti i soggetti coinvolti nell'organizzazione produttiva. Ciascun lavoratore è chiamato a partecipare attivamente alla realizzazione dell'obiettivo della sicurezza. Conseguentemente, a voler trascurare le valutazioni in merito alla partecipazione dei lavoratori nel sistema prevenzionistico, ossia a voler trascurare le loro inadempienze agli obblighi di cui all'art. 20, non si fa altro che depotenziare lo stesso sistema prevenzionistico che, come detto, si fonda anche sulla partecipazione attiva e collaborativa

¹⁴² M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, cit., p. 165. Si veda anche L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, op. cit., p. 507: «L'irrelevanza del concorso colposo del creditore di sicurezza dichiarata a priori rappresenta un unicum nella teoria generale della responsabilità e – con un po' di pignoleria tecnico-giuridica – il principio giurisprudenziale non potrebbe ritenersi fondato su un preciso supporto normativo. È una chiara opzione di politica del diritto che privilegia e accentua la doverosità dell'obbligo di sicurezza, limitando l'esonero della colpa a ipotesi davvero residuali»; F. CARINCI, *Habemus il testo unico per la sicurezza e la salute dei lavoratori: il d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Arg. dir. lav.*, 2008. Per la giurisprudenza si veda Cass. pen., 7 novembre 2002, n. 37248, cit., ove la Corte afferma, sul piano generale, il principio secondo cui in ragione della mutata filosofia in materia di sicurezza di derivazione comunitaria, il lavoratore deve essere considerato responsabile della sicurezza propria e altrui, e di conseguenza, uno dei soggetti attivi del sistema prevenzionistico. La Corte valorizza espressamente l'art. 5 del d.lgs. 626 sostenendo che tale disposizione prevede dei veri e propri obblighi di sicurezza in capo ai lavoratori assistiti da un rigoroso regime sanzionatori.

¹⁴³ L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, op. cit., p. 507 osserva che l'orientamento della Corte di Cassazione che tende a svalutare del tutto la rilevanza del concorso colposo del lavoratore «non sembra tenere conto delle accentuate responsabilità che il decreto 626 ha accollato sui singoli lavoratori». Nello stesso senso M. LANOTTE, *Il danno alla persona nel rapporto di lavoro*, Giappichelli, 1998, p. 135 secondo il quale, considerato il ruolo centrale che il lavoratore deve ricoprire nella gestione della sicurezza e il conseguente potenziamento dei suoi diritti di formazione e informazione, è necessario valutare adeguatamente la rilevanza dell'inadempimento del lavoratore dei suoi obblighi di sicurezza in sede di accertamento della responsabilità per infortunio o malattia professionale.

dei lavoratori. Se si volesse seguire questa linea interpretativa si dovrebbe concludere che l'obbligo di cui all'art. 20 è un obbligo senza responsabilità¹⁴⁴.

Viceversa, deve sottolinearsi ancora una volta l'importanza e la rilevanza della direttiva 89/391/CCEE che ha di fatto mutato l'assetto e la filosofia dell'intero sistema di prevenzione. Così nel decreto attuativo della stessa, d.lgs. 626/1994, assume particolare importanza l'art. 5, poi interamente trasposto nell'art. 20 d.lgs. 81/2008 che, mutando radicalmente il ruolo dei lavoratori in materia di infortuni li rende, nei limiti delle loro competenze e soprattutto della formazione impartita dai datori di lavoro, soggetti attivi e garanti della sicurezza.

Dunque, nel caso in cui si verifichi un evento di danno, debbono ormai riconoscersi profili di responsabilità anche in capo ai lavoratori stessi, idonei talvolta ad escludere *in toto* la responsabilità degli altri garanti della sicurezza; molto più frequentemente, però, la responsabilità del datore di lavoro e del lavoratore diventano tra loro concorrenti. Resta inteso che ferma è, in ogni caso, la responsabilità contravvenzionale di ciascun soggetto per il mancato adempimento dei propri obblighi prevenzionistici. La responsabilità di cui si parla è quella derivante dal verificarsi di un infortunio o (sebbene sia ipotesi piuttosto rara) di una malattia professionale.

Sicuramente idonea ad escludere la responsabilità degli altri garanti e la circostanza in cui il lavoratore ponga in essere una condotta del tutto estranea all'attività lavorativa anche se, materialmente, posta in essere nel luogo e/o nel tempo del lavoro. Il caso è quello in cui si rinviene il cosiddetto *rischio elettivo*. In questi casi il lavoratore sarà l'unico responsabile dell'evento lesivo verificatosi essendo la sua condotta idonea ad eliminare ogni nesso causale tra la condotta del datore di lavoro e/o dei suoi collaboratori ed il verificarsi dell'evento.

Altra ipotesi nella quale il comportamento del lavoratore può escludere, interamente, la responsabilità del datore, si verifica quando il lavoratore tenga una condotta esorbitante rispetto alle normali procedure di lavoro, una condotta del tutto imprevedibile ed anomala. Così ad esempio, «il datore di lavoro che, dopo avere effettuato una valutazione preventiva del rischio connesso allo svolgimento di una determinata attività, ha fornito al lavoratore i

¹⁴⁴ M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, op. cit., p. 163 di cui si condividono i richiami a O. COLATO, *La partecipazione responsabile dei lavoratori alla sicurezza*, in *Igien. sic. lav.*, 1997, p. 347 secondo il quale, invece, l'art. 5, comma 1, del d.lgs. 626/1994 comporterebbe una «responsabilizzazione di altissimo spessore» ancorché sfornita di apposita sanzione penale; P. SCIORTINO, *L'autotutela nella sicurezza sul lavoro*, in *Dir. priv. lav.* 2003, p. 2145 che non condivide i timori di un'eccessiva responsabilizzazione dei lavoratori e che parla, invece, di un «giusta corresponsabilizzazione correlata all'ambito soggettivo di ciascun individuo operante in azienda, il quale una volta interiorizzato il concetto di sicurezza, attraverso un'adeguata formazione, costituirà – evitando comportamenti imprudenti ed imperiti, osservando le misure di sicurezza e segnalando deficienze del sistema antinfortunistico – importante strumento di tutela per sé e per i colleghi di lavoro».

relativi dispositivi di sicurezza ed ha adempiuto a tutte le obbligazioni proprie della sua posizione di garanzia, non risponde delle lesioni personali derivate da una condotta esorbitante ed imprevedibilmente colposa del lavoratore»¹⁴⁵. Del resto, si interroga la giurisprudenza, sul tipo di rimprovero che può rivolgersi ad un datore che ha dotato il dipendente, esperto e formato in materia di sicurezza del lavoro, di tutti i presidi antinfortunistici e della strumentazione necessaria per effettuare il lavoro in sicurezza, analogo a quello che egli era chiamato a compiere da cinque anni. Estendere la responsabilità datoriale, o in generale dei garanti in materia prevenzionistica, sino al punto da incolpare il datore di lavoro dinanzi a fattispecie di tal tipo equivarrebbe ad imputare questi di una responsabilità oggettiva. Nella circostanza da ultimo richiamata, invece, la Corte ha ritenuto di poter escludere la responsabilità di tali soggetti, anche in applicazione del (legittimo) affidamento sulla condotta di un soggetto altamente esperto, altamente formato e dotato di tutti i presidi antinfortunistici conformi agli *standard* richiesti.

Nessun dubbio sussiste, dunque, per la giurisprudenza nel caso in cui il comportamento del lavoratore sia eccezionale, imprevedibile, inopinabile, esorbitante dal procedimento di lavoro oppure inosservante di precise disposizioni antinfortunistiche, nonché nel caso di comportamento doloso o di macroscopica imprudenza¹⁴⁶. Individuare cosa debba intendersi esattamente per eccezionalità, imprevedibilità, inopinabilità e macroscopica imprudenza, che non è ben chiarito dalla giurisprudenza, è ora reso più agevole dell'esatta individuazione dei diritti e degli obblighi dei lavoratori nel sistema prevenzionistico, operata dal d.lgs. 81/2008. Il riferimento è, in particolare al diritto del lavoratore (dovere del datore) di ricevere (fornire) l'adeguata formazione ed informazione. Nei casi in cui si accerti che il datore ha correttamente adempiuto in tal senso, la condotta del dipendente del tutto estranea rispetto alla formazione ricevuta è idonea ad escludere la responsabilità datoriale.

¹⁴⁵Cass. pen., 10 febbraio 2016, n. 8883 in *CED Cass. pen.*2016; il caso era quello di un datore di lavoro che aveva dotato il proprio stabilimento di ogni presidio antinfortunistico e di un elettricista esperto cui era stato affidato un lavoro in quota da svolgersi attraverso un elevatore e con una serie di strumenti di protezione di cui era stato dotato. Quel lavoro poteva e doveva essere posto in essere in sicurezza dall'elevatore. L'elettricista in questione, che peraltro era un soggetto particolarmente esperto di sicurezza sul lavoro essendo stato egli stesso nominato responsabile della sicurezza dei lavoratori della sua azienda, decise, estemporaneamente, forse per fare più in fretta, o comunque incautamente, di salire sul tetto per meglio posizionare i fili, percorse il tratto ricoperto da sottili lastre di eternit, che inevitabilmente si sfondarono, e precipitarono al suolo.

¹⁴⁶ Cfr. M. CORRIAS, *Sicurezza e obblighi dei lavoratori*, op. cit., p. 177. Per la giurisprudenza, Cass. pen., 29 novembre 2005, n. 38877, in *CED Cass. pen.*, 2005; Cass. pen., 23 giugno 2005, n. 38850 *ibidem*, Cass. pen., 11 marzo 1999, n. 792 in *Mass. giur. lav.* 1999, p. 804.

È bene, tuttavia, precisare che, in ogni caso, la responsabilità datoriale può essere esclusa solo quando la condotta del prestatore costituisca l'unica e determinante causa dell'infortunio, idonea da sola a produrre l'evento dannoso, indipendentemente dall'inadempimento datoriale. Invero, molto più frequenti sono i casi in cui il comportamento del lavoratore si pone come concausa dell'infortunio. In tali circostanze non si produrrà alcun effetto nei confronti del datore di lavoro, se non in termini di identificazione del *quantum* di responsabilità.

Infatti, nonostante il rispetto da parte del datore di lavoro della normativa antinfortunistica, egli è in genere chiamato a rispondere a titolo di *culpa in vigilando*. La giurisprudenza ritiene che sia compito del datore di lavoro, anche quello di controllare che i dipendenti rispettino le disposizioni impartite. Conseguentemente, un eventuale negligenza da parte del lavoratore non è giudicata sufficiente ad esentare il datore in quanto considerata una mera occasione della produzione dell'evento.

In alcuni casi, però, si è cercato di limitare la onerosa posizione del datore di lavoro, riconoscendo allo stesso, la possibilità di fare affidamento sul fatto che ogni lavoratore adempia ai propri doveri. È stato affermato che il datore di lavoro, una volta predisposto nel migliore dei modi l'organizzazione del lavoro «ha motivo di contare sull'esatto adempimento dell'obbligazione di lavoro da parte dei lavoratori e attendersi da costoro l'uso della normale diligenza nell'eseguire l'operazione. Ed infatti, se il lavoratore ha diritto di aspettarsi che il datore di lavoro lo metta nelle condizioni migliori per lavorare, il datore di lavoro ha, dal canto suo, il corrispondente diritto di attendersi, una volta compiuto quanto gli spetta che il lavoratore faccia quel che deve, ha diritto di fare affidamento sull'esatto adempimento da parte del lavoratore del proprio dovere»¹⁴⁷.

Tuttavia, l'operatività del principio di affidamento può intervenire solo laddove siano stati rispettati da parte del datore di lavoro *tutti* gli obblighi di prevenzione; ossia che egli, nell'organizzazione del lavoro e nell'organizzazione della prevenzione, abbia preso in considerazione *tutti* i rischi di tipo oggettivo e soggettivo inerenti quella particolare attività. Ed allora, ben può comprendersi quale particolare rilievo assuma la *valutazione dei rischi* anche in riferimento alla quantificazione di responsabilità del datore di lavoro.

Ma, ancora, con riferimento alla *culpa in vigilando* vanno proposte alcune ulteriori considerazioni.

Partendo da riscontri giurisprudenziali, può ad esempio, osservarsi che in presenza di mansioni di *routine*, la Corte di legittimità ha escluso la responsabilità datoriale per *culpa in*

¹⁴⁷ Cass. pen., 9 febbraio 1993, in *Cass. pen.*, 1994, n. 1635; Cass. 10 febbraio 2016, n. 8883 cit.

vigilando nella fattispecie in cui si è verificato che l'infortunio è stato causato dallo scorretto utilizzo di un macchinario perfettamente in regola con la disciplina di sicurezza, basandosi sul presupposto che non possa richiedersi al datore di lavoro una condotta che comporti un costante controllo su tutti gli operai di una determinata impresa, quando le misure di sicurezza siano state rispettate e il comportamento imprudente del lavoratore esclude la responsabilità dello stesso.

Ebbene, l'assunto da cui è partita la considerazione appena condotta, secondo cui quella del datore di lavoro non possa essere intesa come responsabilità di tipo oggettivo, sembra essere stato messo alla prova con molta frequenza dalla giurisprudenza, soprattutto più risalente.

Vero è che la stessa giurisprudenza si sta via via muovendo nel senso di una maggiore responsabilizzazione dei lavoratori, imputando agli stessi almeno una quota di responsabilità; ma, vero è altresì che davvero rari sono i giudizi che si concludono con la completa assoluzione della parte datoriale.

Ed allora, può giungersi alla conclusione, già prospettata da autorevole dottrina, che la giurisprudenza sembra aver «costruito un modello di responsabilità che, se non può dirsi oggettiva, poco ci manca».¹⁴⁸

¹⁴⁸ L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, op. cit., p. 506.

CAPITOLO II

SALUTE E SICUREZZA NEI CANTIERI

TEMPORANEI O MOBILI

Sommario: *I. LA SICUREZZA NEGLI APPALTI: PROFILI DI SPECIALITA' - 1. Premessa – 2. Individuazione dell'ambito applicativo della norma nell'esigenza di delimitare la responsabilità del committente - 3. Incerti confini della responsabilità del committente? – a) Doveri di verifica dell'idoneità tecnico professionale e profili di colpa in eligendo del committente – b) .Dovere di fornire informazioni sui rischi specifici e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate – c) Dovere di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione e di coordinare gli interventi di protezione e prevenzione nell'elaborazione del DUVRI - 4. La responsabilità solidale del committente per il risarcimento dei danni in caso di infortunio: l'identificazione dei rischi specifici. - II. LA SICUREZZA NEI CANTIERI TEMPORANEI O MOBILI - 1. Premessa -2. - Il campo di applicazione del Titolo IV - 3. Gli attori del modello quadripartito nella disciplina dei cantieri temporanei o mobili.- 4. La responsabilità del committente nel settore cantieristico: la posizione alternativa o concorrente del responsabile dei lavori.- a) Obblighi del committente e il trasferimento di responsabilità al responsabile dei lavori - b) La nomina dei coordinatori per la sicurezza: responsabilità del committente e del responsabile dei lavori.- 5. I coordinatori per la sicurezza -a)..... Coordinatori per la progettazione -b) Coordinatori per l'esecuzione - c) La responsabilità del direttore dei lavori*

I. LA SICUREZZA NEGLI APPALTI: PROFILI DI SPECIALITA'

1. Premessa

Il contratto di appalto, di cui all'art. 1655 c.c., che è il «*contratto mediante il quale una parte assume, con organizzazione dei mezzi necessari e gestione a proprio rischio, il compimento di un'opera o un servizio, verso corrispettivo in denaro*», è la forma contrattuale tipica mediante la quale il committente incarica uno o più appaltatori per il compimento dei lavori

edili o di ingegneria civile. L'organizzazione dei lavori in appalto si caratterizza per delle particolarità proprie alle quali il legislatore ha risposto con una normazione specifica che, tenendo conto dei maggiori rischi ivi presenti, oltre ad individuare doveri più specifici per gli ordinari *attori* nel sistema prevenzionistico, affianca agli stessi ulteriori figure responsabili. Così, nell'architettura del d.lgs. 81/2008, già nella parte riservata ai principi comuni, sono individuate delle disposizioni particolari riservate ai contratti d'appalto.

Dopo aver dato conto dei principali obblighi e responsabilità degli attori del sistema prevenzionistico coinvolti nel cosiddetto *modello quadripartito*, e prima di affrontare nel dettaglio la disciplina riservata al settore cantieristico, si vogliono svolgere alcune considerazioni sulla sicurezza negli appalti in generale, soprattutto al fine di sottolineare già in questa sede l'importanza riservata dall'ordinamento alla figura del *committente* che prende ormai posto nel "nucleo forte" dei titolari degli obblighi di sicurezza, assieme ai datori di lavoro, dirigenti, preposti e lavoratori.

Il primo antecedente normativo in materia di tutela della salute e della sicurezza del lavoro negli appalti può essere rintracciato nell'art. 5 del d.P.R. 547/1955, ai sensi del quale «i datori di lavoro, i dirigenti e i preposti sono tenuti a rendere edotti i lavoratori autonomi dei rischi specifici esistenti nell'ambiente di lavoro in cui siano chiamati a prestare la loro opera». La medesima norma prevedeva altresì che, nel caso in cui il datore di lavoro concedesse in uso macchinari o attrezzature di sua proprietà, dovesse provvedere a fornirne anche gli idonei dispositivi di sicurezza.

Entrambi gli obblighi, tanto quello informativo, quanto quello di fornire gli idonei presidi di sicurezza, trovavano un confine nei *rischi propri* dell'attività professionale o del mestiere che il lavoratore autonomo era incaricato a prestare. In altri termini, l'obbligo di informazione non si estendeva sino ai *rischi specifici* di ciascuna attività e nessun interesse doveva avere il datore di lavoro rispetto all'utilizzo di strumenti propri del lavoratore autonomo.

Questa norma, benché adattabile alla fattispecie del contratto di appalto, non faceva alcun esplicito richiamo a quest'ultimo, dunque soffriva di evidenti limiti. Limiti che, a dire il vero, erano generalmente giustificati dal chiaro dettato normativo e dal riferimento al concetto di *proprio rischio*, assunto dall'appaltatore. Invero, il contratto di appalto, di cui all'art. 1665 c.c., non sembra aprire ad ingerenze da parte del committente e così, neppure in materia prevenzionistica si dava particolare rilievo al ruolo di quest'ultimo. In altri termini, il prevalente approccio civilistico alla nozione di appalto escludeva che si potesse configurare un dovere di sicurezza in capo al datore di lavoro committente.

Nel nostro ordinamento, a differenza che negli altri Paesi europei, che già prevedevano precise norme penali in tema di rischi specifici connessi con la gestione e la realizzazione di un appalto, non ci si era mai soffermati sul ruolo determinante del committente per far fronte tempestivamente e preventivamente all'insorgere di nuovi e diversi rischi legati all'appalto stesso¹⁴⁹.

L'esigenza di un intervento normativo che prendesse in considerazione i rischi derivanti dall'esecuzione di lavori in appalto era però stata avvertita dalla giurisprudenza che con una serie di pronunce condannava *il mondo della committenza*¹⁵⁰ per i reati commessi in violazione delle norme antinfortunistiche

La giurisprudenza, dapprima timidamente, ma poi sempre più vigorosamente, delineava una chiara responsabilità del committente, quantomeno secondo due profili: per *culpa in eligendo* e per *culpa in vigilando*¹⁵¹.

¹⁴⁹ D. CEGLIE, *Gli appalti "interni": l'art. 7 d.lgs. n. 626/1994*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO - G. NATULLO (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario, diretto da Franco Carinci*, op. cit., p. 239 ss; A. FERRUTI, *Cantieri temporanei e mobili*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, M. PERSIANI - M. LEPORE, op.cit., p. 505; S. BERTOCCO, *Gli appalti interni*, in F. CARINCI - E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 277 ss.

¹⁵⁰ Cfr. D. CEGLIE, *Gli appalti "interni": l'art. 7 d.lgs. n. 626/1994*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO - G. NATULLO (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario, diretto da Franco Carinci*, op. cit., p. 242 ove parla di "mondo della committenza" per esprimere il concetto che la giurisprudenza rintracciava profili di responsabilità oltre che in capo al committente in senso stretto, anche in capo ai suoi collaboratori o dipendenti.

¹⁵¹ Sul punto, estremamente interessante è la, seppur breve, rassegna giurisprudenziale proposta da D. CEGLIE in *Gli appalti "interni": l'art. 7 d.lgs. n. 626/1994*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO - G. NATULLO (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario, diretto da Franco Carinci*, op. cit., p. 242. Egli evidenzia come ad esempio Cass. pen., 17 luglio 1970, n. 48 si esprimeva nel senso che «*l'individuazione dei destinatari delle norme di prevenzione degli infortuni va compiuta non tanto in relazione alla qualifica che l'agente abbia avuto nell'ambito dell'organizzazione imprenditoriale, quanto e soprattutto con riferimento alle reali mansioni esercitate che importano l'assunzione di fatto delle responsabilità a queste inerenti. Di modo che, anche quando l'imprenditore abbia dato l'incarico ad altri di eseguire l'opera assunta in appalto, conservando per sé la sorveglianza e il controllo dei lavori da compiersi con il materiale dal lui fornito, ivi compreso quello che si sarebbe dovuto impiegare per le opere di sicurezza del cantiere, non viene meno la responsabilità di esso assunto circa l'osservanza delle norme che sono dalla legge poste per la prevenzione degli infortuni*». Nel medesimo senso, l'autore cita Cass. pen., 13 luglio 1973, n. 5393 ove si precisa che «*Il committente non risponde della mancata adozione di misure antinfortunistiche nel cantiere in cui si realizza l'opera appaltata, a condizione che egli non si sia affatto ingerito nella esecuzione dei lavori. Se invece l'appaltatore o il subappaltatore non lavora in condizioni di autonomia, ma deve avvalersi delle apparecchiature messe a disposizione dal committente e deve eseguire le direttive di quest'ultimo, la responsabilità dell'appaltatore concorre con quella del committente cui è addebitato, a titolo di colpevole incuria, l'omesso controllo delle condizioni di sicurezza nel cantiere*». Ed ancora, Cass. pen., 3 giugno 1995, n. 6486 «*In tema di sicurezza antinfortunistica, il compito del datore di lavoro o del dirigente ai quali spetta la "sicurezza del lavoro" è molteplice ed articolato, e va dalla istruzione dei lavoratori sui rischi di determinati lavori e dalla necessità di adottare certe misure di sicurezza, alla predisposizione di queste misure e quindi, ove le stesse consistano in particolari cose o strumenti, al mettere queste cose, questi strumenti a portata di mano del lavoratore, e soprattutto, al controllo continuo, pressante, per imporre che i lavoratori rispettino quelle norme, si adeguino*

La prima norma di carattere generale che prende in considerazione i rischi derivanti dall'esecuzione di lavori in appalto va rintracciata nell'art. 7 del d.lgs. 626/1994, successivamente riformulata dall'art. 3, l. 123/2007 che ponendosi in linea di continuità con l'impostazione giurisprudenziale, consegna al nostro ordinamento la prima chiara definizione legislativa dei doveri posti in capo al datore di lavoro committente¹⁵² che diviene il protagonista, l'attore principale, del sistema di prevenzione. Il baricentro dei doveri in tema di sicurezza si sposta dal datore di lavoro appaltatore a quello committente¹⁵³. Il disposto dell'articolo 7 è ora tutto contenuto nell'art. 26 del d.lgs. 81/2008 sul quale, dunque, si porrà l'attenzione.

2. Individuazione dell'ambito applicativo della norma nell'esigenza di delimitare la responsabilità del committente

Prima di entrare nel merito dei doveri posti in capo al committente, deve farsi qualche considerazione in merito al campo di applicazione della norma. L'art. 26, d.lgs. 81/2008, al primo comma si riferisce al datore di lavoro «in caso di affidamento di lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, o di 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».

alle misure in esse previste e sfuggano alla superficiale tentazione di trascurarle. Il responsabile della sicurezza, sia egli o meno l'imprenditore, deve avere la cultura e la forma mentis del garante del bene costituzionalmente rilevante costituito dalla integrità del lavoratore ed ha perciò il preciso dovere non di limitarsi ad assolvere normalmente il compito di informare i lavoratori sulle norme antiinfortunistiche previste ma deve attivarsi e controllare sino alla pedanteria, che tali norme siano assimilate dai lavoratori nella ordinaria prassi di lavoro. Inoltre, lo specifico onere di informazione ed assiduo controllo, se è necessario nei confronti dei dipendenti dell'impresa, si impone a maggior ragione nei confronti di coloro che prestino lavoro alle dipendenze di altri e vengano per la prima volta a contatto con un ambiente e delle strutture a loro non familiari e che perciò possano riservare insidie non note».

¹⁵² A dire il vero, nella sua versione originaria non vi era alcun richiamo al "committente". Nel testo dell'art. 7 la parola committente non appariva affatto, appare per la prima volta nel comma 3 a seguito delle modifiche apportate dall'art. 5, comma 1, d.lgs. 19 marzo 1996, n. 242.

¹⁵³ Si esprime nei medesimi termini D. Ceglie, *Gli appalti "interni": l'art. 7 d.lgs. n. 626/1994*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. Rusciano - G. Natullo (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario, diretto da Franco Carinci*, op. cit., p. 244.

Il disegno di responsabilizzazione del committente ha suscitato negli interpreti e negli operatori del diritto una evidente “ansia delimitante”¹⁵⁴, anche e soprattutto per i profili penalistici che questo introduceva.

Con riferimento al disposto dell’art. 7. D.lgs. 626/1994, la cui formula era parzialmente diversa da quella attuale di cui all’art. 26, d.lgs. 81/2008, poiché faceva riferimento solo al «caso di affidamento dei lavori all’interno dell’azienda, ovvero dell’unità produttiva, ad imprese appaltatrici o a lavoratori autonomi», il Ministero del lavoro, con circolare n. 24 del 14 novembre 2007, affermava che le disposizioni di cui al citato (e rinnovato) articolo non dovessero trovare applicazione al subappalto, alle attività di fornitura e di posa in opera, nonché a tutte le attività che «pur rientrando nel ciclo produttivo aziendale, si svolgono in locali sottratti alla disponibilità giuridica del committente», venendo a mancare, in tal caso, la «possibilità per lo stesso di svolgere nel medesimo ambiente gli adempimenti di legge»¹⁵⁵.

Invero, la restrizione del campo applicativo disposta per via amministrativa trova successiva conferma nelle previsioni legislative: l’art. 26, comma 1 – sopra riportato – precisa, infatti,

¹⁵⁴ O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in *I Working Papers di Olympus*, 26/2013, p. 5

¹⁵⁵ Letteralmente la circolare, nel capo dedicato alle modificazioni al d.lgs. n. 626/1994 in materia di appalti, prevede quanto segue: «di particolare rilievo appare la previsione che, sostituendo il comma 3 dell’art. 7 del d.lgs. n. 626/1994 dà un significato puntuale alla nozione di cooperazione e coordinamento fra datore di lavoro committente e appaltatore in ordine alla pianificazione di sicurezza, introducendo a carico del primo l’obbligo di elaborare un documento unico di valutazione relativo ai rischi scaturenti dalla “interferenza” delle lavorazioni. È evidente che per tutti gli altri rischi non riferibili alle interferenze resta immutato l’obbligo per ciascuna impresa di elaborare il proprio documento di valutazione dei rischi e di provvedere all’attuazione delle misure di sicurezza necessarie per eliminare o ridurre al minimo i rischi specifici propri dell’attività svolta. Premesso che nell’ambito della nozione di “appalto”, in considerazione delle finalità sopra evidenziate, non possono non rientrare anche le ipotesi di subappalto così come quelle di “fornitura e posa in opera” di materiali, tutte accomunate dalla caratteristica dell’impiego necessario di manodopera, si precisa che l’obbligo di pianificazione a carico del committente trova applicazione in tutti gli appalti c.d. “interni” nei confronti di imprese o lavoratori autonomi ma, in virtù delle modifiche introdotte dall’art. 1, comma 910, della L. n. 296/2006 (Finanziaria 2007), anche nel caso di affidamento di lavori o servizi rientranti “nell’ambito dell’intero ciclo produttivo dell’azienda medesima”. Ciò comporta che l’obbligo di elaborazione del documento unico di valutazione del rischio sussiste anche nelle ipotesi di appalti “extraaziendali” che tuttavia risultino necessari al fine della realizzazione del ciclo produttivo dell’opera o del servizio e non siano semplicemente preparatori o complementari dell’attività produttiva in senso stretto. È da ritenere che da tale ambito debbano escludersi le attività che, pur rientrando nel ciclo produttivo aziendale, si svolgano in locali sottratti alla giuridica disponibilità del committente e, quindi, alla possibilità per lo stesso di svolgere nel medesimo ambiente gli adempimenti stabiliti dalla legge. Il documento unico di valutazione del rischio, inoltre, non può considerarsi un documento “statico” ma necessariamente “dinamico”, per cui la valutazione effettuata prima dell’inizio dei lavori deve necessariamente essere aggiornata in caso di subappalti o forniture e posa in opera intervenuti successivamente ovvero in caso di modifiche di carattere tecnico, logistico o organizzativo incidenti sulle modalità realizzative dell’opera o del servizio che dovessero intervenire in corso d’opera».

che gli obblighi previsti dai commi seguenti possano trovare applicazione *sempre che* il datore di lavoro *abbia la disponibilità giuridica dei luoghi*.

Dunque, la definizione del campo di applicazione della norma ruota attorno alla nozione di *disponibilità giuridica*, ma prima ancora ruota attorno alle nozioni di *azienda*, di unità *produttiva* e di *ciclo produttivo*.

Se, nessun dubbio residua più ormai su cosa debba intendersi per azienda e unità produttiva¹⁵⁶, permane qualche perplessità nella definizione del concetto di *ciclo produttivo*. Cosa debba esattamente intendersi per ciclo produttivo non è ben specificato dalla norma, nonostante la sua estrema rilevanza. La responsabilità del committente è tanto più ampia, quanto più esteso è il concetto di ciclo produttivo: più il ciclo produttivo viene inteso in senso ampio, più ampio sarà lo spettro delle responsabilità del datore di lavoro-committente.

Individuare una nozione esatta di ciclo produttivo non è operazione agevole. Può, tuttavia, farsi riferimento al dibattito giurisprudenziale e dottrinale sviluppatosi in merito all'interpretazione dell'art. 3, l. 23 ottobre 1960, n. 1369¹⁵⁷, che stabiliva il diritto dei dipendenti dell'appaltatore a ricevere un trattamento non inferiore a quello spettante ai lavoratori assunti dall'impresa committente. In tal contesto, l'ambito di applicazione della norma, inizialmente individuato nell'interpretazione topografica, ossia limitato ai soli appalti destinati a svolgersi all'interno dei locali dell'azienda del committente, è stato successivamente individuato mediante l'interpretazione c.d. *funzionale*, volta cioè a sostituire il riferimento al luogo di lavoro con la più ampia nozione di *ciclo produttivo*, da individuarsi *ex post*, facendo riferimento alle specifiche scelte organizzative di volta in volta adottate dall'impresa o guardando all'oggetto sociale della società.

Tornando al tema della sicurezza, sembra in ogni caso prevalere il criterio topografico. L'inciso «sempre che abbia la disponibilità giuridica dei luoghi», depone evidentemente in tal

¹⁵⁶La definizione di unità produttiva, di cui all'art. 2, comma 1, lett. t), quale «*stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale*» coincide in sostanza con quella fissata dalla normativa previgente e ormai pienamente consolidata in giurisprudenza. In tale definizione, che è la medesima di cui al d.lgs. 626/1994, rispetto alla precedente è stato aggiunto solo un esplicito riferimento all'aspetto finanziario dell'autonomia richiesta che deriva dal principio della necessaria congruità delle risorse di cui il responsabile deve poter disporre rispetto alle specifiche esigenze prevenzionali dell'unità produttiva. Per quanto concerne, invece, gli aspetti tecnico-funzionali, restano validi i risultati dell'elaborazione giurisprudenziale generale secondo cui quel requisito ricorre quando nell'unità decentrata si possa concludere una frazione dell'attività produttiva aziendale. Cfr. F. STOLFA, *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità. Datori di lavoro e dirigenti*, op. cit., p. 541.

¹⁵⁷ Provvedimento abrogato dal d.lgs. 10 settembre 2003, n. 276

senso. Del resto, sarebbe illogico imporre al committente degli obblighi prevenzionistici da attuarsi in luoghi di cui egli non abbia la disponibilità e/o il potere di gestione¹⁵⁸.

Questa è anche l'interpretazione prevalente in dottrina¹⁵⁹ e, del resto, corrispondente a quanto previsto dalla Circolare Ministeriale n. 24 del 2007 che sebbene richiama l'applicabilità della norma con riferimento a tutti gli appalti "interni" e, in virtù delle modifiche introdotte dall'art. 1, comma 910, della legge n. 296/2006, anche nel caso di affidamento di lavori o servizi rientranti nell'ambito dell'intero ciclo produttivo dell'azienda medesima, ossia anche nelle ipotesi di appalti "extraziendali" che risultino necessari al fine della realizzazione del ciclo produttivo dell'opera o del servizio che non siano semplicemente preparatori o complementari dell'attività produttiva in senso stretto; ne esclude le attività che, pur rientrando nel ciclo produttivo aziendale, si svolgano in locali sottratti alla giuridica disponibilità del committente. Ma, a ben vedere, potrebbero sollevarsi alcuni dubbi rispetto alla definitiva adozione, in via esclusiva, di questa interpretazione. Il riferimento alla disponibilità giuridica dei luoghi di lavoro potrebbe condurre all'esclusione della responsabilità in tutti quei casi in cui l'impresa operi in un determinato luogo senza averne le autorizzazioni, *rectius* la disponibilità giuridica. Di conseguenza, alcuni hanno suggerito di utilizzare, piuttosto, il criterio della *disponibilità materiale* dei luoghi di lavoro¹⁶⁰, dando rilievo al fatto che il committente abbia disponibilità di accesso ai luoghi di lavoro e sia, perciò in grado di controllare quali siano le possibili fonti di rischio per gli operatori¹⁶¹.

¹⁵⁸ Questa interpretazione è, del resto, coerente con l'art. 3, comma 7 ai sensi del quale le disposizioni del d.lgs. 81/2008 si applicano nei confronti dei parasubordinati solo nel caso in cui la prestazione lavorativa si svolga nei luoghi di lavoro del committente.

¹⁵⁹ A. VALLEBONA, *Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalto. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro* L. MONTUSCHI, op.cit., p. 205; V. FERRANTE - M. BRICCHI, *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Riv. giur. lav.*, 2012, II, p. 463 ss.; V. PASQUARELLA, *La responsabilità nel sistema degli appalti*, in *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 dopo le modifiche introdotte dal D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, L. ZOPPOLI - P. PASCUCI - G. NATULLO, Ipsoa, 2010, p. 352; C. CESTER - E. PASQUALETTO, *Il campo di applicazione dell'art. 26 del testo unico n. 81/2008*, in *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici* M.T. CARINCI - C. CESTER - M.G. MATTAROLO - F. SCARPELLI (a cura di), Utet, 2011, p. 116 ss.

¹⁶⁰ P. SOPRANI, *Obblighi di sicurezza negli appalti*, in *Dir. prat. lavoro*, 2009, p. 2321; P. TULLINI, *Art. 26*, 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*, C. ZOLI (a cura di), Zanichelli, 2011, p. 268 ss.

¹⁶¹ In tal senso, ad esempio, Cass. pen. 11 maggio 2012, n. 17846 in R. GUARINIELLO, *Il Testo Unico sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, p. 436. Nel caso di specie, attinente il verificarsi di un grave incendio in una stazione di servizio di carburanti, di proprietà di una società petrolifera ma concessa in affitto ad un gestione, nella quale si stavano svolgendo lavori di ristrutturazione affidati ad un'impresa appaltatrice e coinvolgente un dipendente dell'impresa appaltatrice, secondo la Corte di legittimità la società petrolifera che rivestiva la qualifica di committente dei lavori in corso di esecuzione non poteva essere qualificata come datore

Questo per quanto attiene l'individuazione dei confini in senso oggettivo.

Con riferimento ai soggetti nei cui confronti il committente assume delle responsabilità in termini prevenzionistici, vanno fatte ulteriori considerazioni.

Va innanzitutto evidenziato che anche con riferimento al lavoro in appalto, come per la disciplina generale, vale il principio secondo cui «il destinatario degli obblighi di prevenzione è costituito garante non solo dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale del prestatore di lavoro ma anche di persona estranea all'ambito imprenditoriale»¹⁶². Le disposizioni prevenzionali sono da considerare emanate nell'interesse di tutti, compresi gli estranei al rapporto di lavoro, ma che occasionalmente accedono all'ambiente lavorativo, a prescindere dalla sussistenza di un rapporto di dipendenza con l'imprenditore¹⁶³. Del resto, anche la giurisprudenza della Corte di giustizia ha, in più occasioni, chiarito come l'intento della normativa sia quello di garantire posti di lavoro sicuri e conformi ai requisiti di sicurezza, a prescindere dal fatto che vi siano impiegate persone qualificabili, o no, come lavoratori¹⁶⁴.

Tale assunto trova maggiore riscontro e maggiore giustificazione nella disciplina dei contratti di appalto, nei cui ambienti di lavoro si verificano frequenti momenti di interazione con soggetti estranei alla compagine imprenditoriale i quali, pure, vanno tutelati nella loro integrità psico-fisica.

di lavoro e dunque non poteva configurarsi alcuna ipotesi di responsabilità nei sui confronti. La decisione si basava sull'assunto che “sebbene la suddetta società fosse proprietaria dell'impianto in relazione al quale aveva concesso in appalto a terzi lavori di manutenzione consistenti nella realizzazione di un nuovo impianto di aspirazione e recupero dei vapori, la stessa, nell'impianto medesimo non svolgeva alcuna attività d'impresa, né vi lavoravano suoi dipendenti”. Ivi, al momento dell'occorso incidente, operavano solo dipendenti del gestore e della ditta appaltatrice. Non potevano dunque applicarsi nei confronti della società petrolifera l'art. 7, d.lgs. 626/94 (stessa considerazione vale per l'art. 26, d.lgs. 81/2008) che fa obbligo di adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità e la salute dei lavoratori, ancorché dipendenti dell'impresa appaltatrice, consistenti nell'informazione adeguata dei singoli lavoratori, nella predisposizione di tutte le misure necessarie al raggiungimento dello scopo, nella cooperazione con l'impresa appaltatrice per l'attuazione degli strumenti di protezione e prevenzione dei rischi connessi sia al luogo di lavoro sia all'attività appaltata sia all'attività appaltata, e ciò perché si applica al committente nella cui disponibilità permane l'ambiente di lavoro. Nel caso di specie, l'ambiente di lavoro non era nella disponibilità della società petrolifera committente ma del gestore, che era quindi l'unico soggetto legittimato a disporre la sospensione dell'attività dell'impianto per l'intero periodo di esecuzione dei lavori

¹⁶² Cass. pen. 17 novembre 2009, n. 43966 in *Giuda dir.*, 2009, 48, p.79.

¹⁶³ Cass. pen. 25 settembre 2009, n. 37840 in *CED Cass. pen.* 2009.

¹⁶⁴ Corte di Giustizia CE, 12 dicembre 1996, C-74/95 e C-129/95, in <http://olympus.uniurb.it>

3. Incerti confini della responsabilità del committente?

I peculiari doveri del datore di lavoro committente sono indicati nel citato art. 26, d.lgs. 81/2008, così come modificato dal d.lgs. 106/2009¹⁶⁵, che, a dire il vero, è una norma piuttosto articolata¹⁶⁶. Tuttavia, volendo semplificarne la lettura, può agevolmente affermarsi che i principali doveri del committente possono essere sintetizzati in tre gruppi:

- a) dovere di verifica dell' idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi;
- b) dovere di fornire informazioni sui rischi specifici e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate;
- c) dovere di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione e di coordinare gli interventi di protezione e prevenzione elaborando un unico documento di valutazione dei rischi.

Ciascuno dei doveri qui indicati merita alcune considerazioni, sempre nell'ottica di comprendere quali siano in confini di responsabilità degli attori del sistema prevenzionistico.

a) Doveri di verifica dell' idoneità tecnico professionale e profili di *culpa in eligendo* del committente

La norma richiede al datore di lavoro committente di provvedere alla verifica dell' idoneità tecnico professionale dei soggetti, persone fisiche o giuridiche, a cui intenda affidare il compimento di un'attività inerente al proprio ciclo produttivo e lo fa individuando dei precisi criteri di valutazione che *avrebbero* reso agevole e certo l'adempimento del dovere da parte del committente. L'utilizzo del condizionale non è casuale.

Il legislatore del 2008 prevedeva, infatti, l'utilizzo delle modalità di cui all'art. 6, comma 8 lett. g), dei criteri definiti dalla Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro finalizzati alla definizione del sistema di qualificazione delle imprese di cui all'art. 27 del medesimo d.lgs. 81/2008. Il sistema di qualificazione delle imprese avrebbe dovuto trovare disciplina in un decreto del Presidente della Repubblica, acquisito il parere della

¹⁶⁵ L'art. 26 del d.lgs. 81/2008, come noto, a seguito delle modifiche riportate dal d.lgs. 106/2009 si compone di ben 8 commi (dall'1 all'8, compresi 3-bis e 3-ter) che individuano una serie dettagliata di precisi compiti in capo ai datori di lavoro committenti, anche con riferimento agli appalti nel settore pubblico. Per opportunità espositiva si è scelto di trattare in questa sede delle solo disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3.

¹⁶⁶ L'art. 26 del d.lgs. 81/2008, come noto, a seguito delle modifiche riportate dal d.lgs. 106/2009 si compone di ben 8 commi (dall'1 all'8, compresi 3-bis e 3-ter) che individuano una serie dettagliata di precisi compiti in capo ai datori di lavoro committenti, anche con riferimento agli appalti nel settore pubblico. Per opportunità espositiva si è scelto di trattare in questa sede delle solo disposizioni di cui ai commi 1, 2, 3.

Conferenza per i rapporti permanenti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, da emanarsi nel termine di 12 mesi dall'entrata in vigore del d.lgs. 81/2008. Ma, a più di un decennio dall'entrata in vigore del d.lgs. 81/2008, tale disposizione non è stata attuata¹⁶⁷.

Vi è stata, a dire il vero, solo una parziale e provvisoria attuazione mediante il d. P.R. 14 settembre 2011, n. 177, emanato in attesa della definizione del complessivo sistema di cui all'art. 6 e recante norme per la qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi operanti in ambienti sospetti di inquinamento o confinanti.

Vero è che, forse consapevole dei ritardi attattivi che si sarebbero verificati, lo stesso legislatore già prevedeva una procedura di verifica alternativa da compiersi mediante l'acquisizione del certificato di iscrizione alla Camera di commercio, industria e artigianato e mediante l'acquisizione dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale¹⁶⁸.

Orbene, al di là dell'acquisizione del certificato di iscrizione alla Camera di commercio, sino a che non sarà attuato il sistema di qualificazione delle imprese e dei lavoratori autonomi, spetterà all'appaltatore stesso autocertificare il possesso dei requisiti tecnico-professionali richiesti.

Posta in questi termini, la verifica dell'idoneità tecnico-professionale perde senza dubbio buona parte del suo valore, essendo in definitiva ricondotta all'acquisizione di una autocertificazione emessa dal soggetto che si vuol incaricare.

Tuttavia, la questione della responsabilità del committente per la scelta dei propri collaboratori non è una questione di poco rilievo. Sin dalle prime pronunce in tema di sicurezza negli appalti la giurisprudenza è sempre stata costante nel ricercare e condannare la *culpa in eligendo* del committente. Prima ancora che intervenisse la legislazione di derivazione europea, già si definivano chiari profili di colpa del committente in caso di scelta *inadeguata* dell'appaltatore in relazione al tipo di lavoro da compiere. Ed allora, l'attuazione di idonei ed univoci strumenti di verifica e di valutazione delle imprese e dei lavoratori autonomi sarebbero senza dubbio utile a limitare l'esposizione del committente dinanzi a profili di responsabilità per *culpa in*

¹⁶⁷Non è questa l'unica disposizione del d.lgs. 81/2008 a non aver ancora trovato attuazione. La stessa sorte è toccata all'art. 3, comma 2 e 13-bis; all'art. 13, comma 1 e 2; all'art. 14, comma 1; all'art. 27 comma 1-bis; all'art. 46, comma 3; all'art. 47, comma 6; all'art. 48, comma 2; all'art. 53, comma 5; all'art. 79, comma 2; all'art. 86, comma 2; all'art. 15; all'art. 245, comma 2; all'art. 280, comma 6; all'art. 281, comma 3.

¹⁶⁸ Certificazione 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;

eligendo soprattutto con riferimento ai casi in cui non sia riscontrabile una manifesta inadeguatezza tecnico professionale del collaboratore prescelto. È in questi casi che il committente si trova dinanzi ad *incerti confini* della propria responsabilità.

Diverso è il discorso con riferimento ai casi di manifesta inadeguatezza dell'appaltatore in relazione al tipo di lavoro da compiere per l'insufficiente organizzazione dell'azienda o per l'inadeguatezza tecnico funzionale della stessa tra i quali, peraltro, la giurisprudenza ha fatto rientrare i casi in cui il committente assegni incarichi per l'esecuzione di lavori in appalto a corrispettivi evidentemente insufficienti a garantire anche la sicurezza nelle lavorazioni¹⁶⁹. In tali circostanze nessuna esimente può essere riconosciuta al committente il quale senza dubbio sarà considerato responsabile.

b) Dovere di fornire informazioni sui rischi specifici e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate

L'articolo 26, al primo comma pone in capo al datore di lavoro committente anche il dovere di fornire «*agli stessi soggetti*» dettagliate informazioni circa i rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate.

Trattasi, in realtà, di una specificazione di quel generale dovere che incombe su ciascun datore di lavoro (anche non committente), ai sensi dell'art.18, comma 1, lett. l), di provvedere affinché ciascun lavoratore sia opportunamente informato¹⁷⁰. Vale precisare che per *informazioni* deve intendersi – ai sensi del solito art. 2, d.lgs. 81/2008 avente contenuto definitorio – quel *complesso di attività dirette a fornire conoscenze utili alla identificazione, alla riduzione e alla gestione dei rischi in ambiente di lavoro*¹⁷¹.

¹⁶⁹ Cass., pen., 20 gennaio 1991, *Giur. it.*, II, p. 171. Si vedano anche Cass. pen., 06 dicembre 2016, n. 10014, in Guida dir., 2017, 13, p. 49; Cass. pen., 9 febbraio 2016, n. 23171, in *CED Cass. pen. 2016*; Cass. pen., 14 gennaio 2008, n. 8589 in *CED Cass. pen. 2008*.

¹⁷⁰La sezione IV del Titolo I, d.lgs. 81/2008 è dedicata alla informazione, formazione ed addestramento dei lavoratori. In particolare, nell'art. 36 si impone al datore di lavoro di provvedere affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione: a) sui rischi per la salute e sicurezza sul lavoro connessi alla attività della impresa in generale; b) sulle procedure che riguardano il primo soccorso, la lotta antincendio, l'evacuazione dei luoghi di lavoro; c) sui nominativi dei lavoratori incaricati di applicare le misure di cui agli articoli 45 e 46; d) sui nominativi del responsabile e degli addetti del servizio di prevenzione e protezione, e del medico competente. Il datore di lavoro deve provvedere altresì affinché ciascun lavoratore riceva una adeguata informazione: a) sui rischi specifici cui è esposto in relazione all'attività svolta, le normative di sicurezza e le disposizioni aziendali in materia; b) sui pericoli connessi all'uso delle sostanze e delle miscele pericolose sulla base delle schede dei dati di sicurezza previste dalla normativa vigente e dalle norme di buona tecnica.

¹⁷¹ P. CAMPANELLA, *Finalità della riforma*, in *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, F. CARINCI - E. GRAGNOLI (a cura di), op. cit., 2010.

Con specifico riferimento al dovere di informazione negli appalti, si rende necessario individuare con precisione nei confronti di chi il committente debba procedere a rendere le dovute informazioni. Il riferimento a *gli stessi soggetti* sembra indicare che il committente debba informare i lavoratori autonomi e le imprese, escludendo dunque la necessaria informazione diretta dei dipendenti di queste ultime.

Tuttavia, la giurisprudenza si è espressa in senso contrario, ritenendo sussistente in capo al committente il dovere di informazione diretta degli addetti ai lavori, cioè anche dei dipendenti delle imprese appaltanti.

In tal senso, la cassazione civile in più occasioni ha ribadito il suo orientamento costante secondo cui «sussiste l'obbligo per il committente, nella cui disponibilità permane l'ambiente di lavoro, di adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità e la salute dei lavoratori, ancorché dipendenti dall'impresa appaltatrice, consistenti nell'informazione adeguata dei singoli lavoratori, nella predisposizione di tutte le misure necessarie al raggiungimento dello scopo e nella cooperazione con l'appaltatore per l'attuazione degli strumenti di protezione e prevenzione dei rischi connessi sia al luogo di lavoro sia all'attività appaltata»¹⁷².

¹⁷² Cass. civ., 15 novembre 2013, n. 25758, in *Guida dir.*, 2013, 49-50, p.43, con nota PISELLI: «*Sussiste l'obbligo per il committente, nella cui disponibilità permane l'ambiente di lavoro, di adottare tutte le misure necessarie a tutelare l'integrità e la salute dei lavoratori, ancorché dipendenti dall'impresa appaltatrice, consistenti nell'informazione adeguata dei singoli lavoratori, nella predisposizione di tutte le misure necessarie al raggiungimento dello scopo e nella cooperazione con l'appaltatore per l'attuazione degli strumenti di protezione e prevenzione dei rischi connessi sia al luogo di lavoro sia all'attività appaltata; sicché l'omissione di cautele da parte dei lavoratori non è idonea a escludere il nesso causale rispetto alla condotta colposa del committente che non abbia provveduto all'adozione di tutte le misure di prevenzione rese necessarie dalle condizioni concrete di svolgimento del lavoro*». Sul punto, interessante è anche il richiamo al principio di effettività che fa la Cassazione civile in tema di somministrazione di lavoro. Ritiene la Corte che «*in tema di somministrazione di lavoro, al regime legale, che fa gravare le responsabilità di formazione e d'informazione sul somministratore e quelle conseguenti agli infortuni sul lavoro sull'utilizzatore, si può derogare, in virtù del principio di effettività, traslando tutte le responsabilità in capo all'utilizzatore, purché tale deroga sia contenuta anche nel contratto stipulato con il lavoratore*», cfr. Cass. civ. 9 maggio 2018, n. 11170 in *Foro it.*, 2018,6, I, p. 1983 e in *Giust. civ. mass.* 2018: «*in tema di contratto di somministrazione, il rispetto degli obblighi di prevenzione e protezione nei confronti del lavoratore grava sull'utilizzatore, residuando in capo al somministratore la responsabilità di informazione e formazione, che tuttavia può essere oggetto di specifica traslazione all'utilizzatore, ai sensi dell'art. 23, comma 5, del d.lgs. n. 276 del 2003, applicabile "ratione temporis", e del vigente art. 35 del d.lgs. n. 81 del 2015; l'ampliamento dell'obbligazione assunta dall'utilizzatore e la esclusione della responsabilità del somministratore è opponibile al lavoratore solo se risultante dal contratto individuale da questi stipulato*». Si veda anche Cass. civ. 20 ottobre 2011, n. 21694, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 10, p. 1482.

Nello stesso senso si è espressa la giurisprudenza penale, sia di legittimità¹⁷³ che di merito. Invero, particolarmente interessante è proprio una pronuncia di merito¹⁷⁴, ove a chiare lettere si afferma che «l'obbligo del datore di lavoro di fornire alle imprese appaltatrici e ai lavoratori autonomi informazioni dettagliate sui rischi specifici, e l'obbligo per lo stesso datore di lavoro di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione dei rischi di incidenti connessi all'attività oggetto di appalto, pone a carico di lui una posizione di garanzia e di controllo dell'integrità fisica anche del lavoratore dipendente dall'appaltatore. Ferme allora le responsabilità dell'appaltatore per l'inosservanza degli obblighi prevenzionali su di lui gravanti, la responsabilità del committente è incentrata sull'informazione dei rischi specifici dell'ambiente di lavoro coinvolti dall'appalto e poi sul concorso nell'apprestamento delle misure che in relazione a tale lavoro e a tali rischi s'appalesano necessarie».

In definitiva, dunque, il dovere di informazione del committente si estende sino a comprendere come destinatari anche i lavoratori dipendenti dell'impresa appaltatrice, sicché ampi sono i confini della sua responsabilità che si estendono sino a farlo rispondere, in via solidale, degli infortuni occorsi al lavoratore dipendente dell'appaltatore (*infra* §4).

c) Dovere di cooperare all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione e di coordinare gli interventi di protezione e prevenzione nell'elaborazione del DUVRI

Nelle ipotesi di lavoro in appalto tutti i datori di lavoro coinvolti (committente, appaltatore ed eventuali subappaltatori) debbono *cooperare* all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro, incidenti sull'attività lavorativa oggetto di appalto, nonché *coordinare* gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi, anche al fine di eliminare i cosiddetti *rischi interferenziali* (art. 26, comma 2).

Una definizione di *interferenza* è stata data con la con la Determinazione n. 3/2008 dall'Autorità per la Vigilanza sui contratti pubblici di lavori, servizi e forniture¹⁷⁵ e

¹⁷³ Cass. pen., 10 febbraio 2012, n. 5420 in *Dir. giust. online*, 2012, 14 febbraio con nota di FERRETTI, ove si chiarisce che «l'interpretazione letterale dell'art. 7 ritiene adeguatamente rispettato l'onere di informazione per il datore di lavoro solo allorquando abbia fornito alle imprese appaltatrici dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione ed emergenza adottate in relazione alla propria attività»

¹⁷⁴ Corte d'Appello di Perugia, 08 novembre 2013, n. 1228, in *Cass. pen.* 2014, 10, p. 3452 con nota di FALCINELLI.

¹⁷⁵ La citata ordinanza è reperibile in http://www.anticorruzione.it/portal/public/classic/AttivitaAutorita/AttiDellAutorita/_Atto?ca=3347. La definizione di "interferenze" è stata data anche dalle Linee Guida Itaca.

viene intesa come circostanza in cui si verifica un «contatto rischioso tra il personale del committente e quello dell'appaltatore o tra il personale di imprese diverse che operano nella stessa sede aziendale con contratti differenti». La giurisprudenza ha, nel tempo, ampliato il concetto di interferenza affermando che questa non si limita alle circostanze che riguardano *contatti rischiosi* tra il personale delle due imprese, ma deve fare necessario riferimento anche a tutte quelle attività preventive, poste in essere da entrambe (le aziende) antecedenti ai contatti rischiosi¹⁷⁶. In definitiva, l'interferenza non necessita del contatto *diretto* derivante da una contestuale presenza sull'ambiente di lavoro del personale di imprese diverse, concretizzandosi anche nella differita e consequenziale presenza delle stesse nel medesimo ambiente.

La giurisprudenza ha, altresì, precisato il significato degli obblighi in questione. Mentre *coordinare* significa collegare razionalmente le varie fasi dell'attività in corso, in modo da evitare disaccordi, sovrapposizioni, intralci che possano accrescere notevolmente i pericoli per tutti coloro che operano nel medesimo ambiente, la *cooperazione* comporta il dovere di «contribuire attivamente, dall'una e dall'altra parte, a predisporre ed applicare le misure di prevenzione e protezione necessarie»¹⁷⁷.

Ciascun datore di lavoro coinvolto nel ciclo produttivo deve quindi, innanzitutto, rendere noto agli altri soggetti coinvolti nella lavorazione i rischi attinenti allo svolgimento dell'attività lavorativa.

Una particolare funzione, in merito ai citati doveri di *cooperazione* e *coordinamento* viene imposta, dal successivo comma 3 dell'art. 26, al datore di lavoro committente il quale deve *promuovere* la cooperazione e il coordinamento mediante l'elaborazione del DUVRI (Documento Unico di Valutazione dei Rischi da Interferenze), ossia di un documento che indichi le misure adottate per l'eliminazione delle interferenze, del quale già si accennava (*supra* cap. I, sez. III, § 4).

L'elaborazione del DUVRI è un momento di fondamentale importanza per la tutela della salute e della sicurezza negli appalti; forse, a dire il vero, il più importante poiché ivi «si formalizza tutta l'attività di cooperazione, coordinamento e informazione reciproca delle imprese coinvolte ai fini della eliminazione ovvero della riduzione dei possibili rischi legati

¹⁷⁶ O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in *I Working Papers di Olympus*, 26/2013, op. cit., p. 34; Cass. pen., 10 febbraio 2012, n. 5420, cit.

¹⁷⁷ Si è espressa in tal senso Cass. pen., 21 maggio 2009, n. 28197 in *Resp. civ. e prev.* 2009, 12, p. 2589 ma si consiglia la lettura della sentenza per esteso.

alla interferenza delle diverse lavorazioni»¹⁷⁸. Tuttavia, non in ogni circostanza di lavoro in appalto il committente è tenuto alla redazione del DUVRI. L'ordinamento individua precisi casi in cui l'obbligo all'adempimento documentale viene meno. Così, il comma 3 dell'art. 26 del d.lgs. 81/2008 consente, nei settori considerati a basso rischio di infortuni e individuati con apposito documento ministeriale sulla base di un'intesa raggiunta in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra Stato, regioni, province autonome, sentita la commissione consultiva permanente, di adottare in luogo del documento di valutazione dei rischi un provvedimento di nomina di un incaricato a cui affidare il compito di sovrintendere ai lavori. Il comma 3 prevede, dunque, che nelle imprese a basso rischio, in luogo della redazione del DUVRI, il committente possa individuare un incaricato avente la funzione di sovrintendere al coordinamento e alla cooperazione dei datori di lavoro. La lettera della norma utilizza la locuzione *ovvero* che fa intendere l'alternatività tra le due misure di prevenzione. La scelta se operare adempiendo all'obbligo documentale o se operare provvedendo alla nomina di un incaricato ricadrebbe su committente. Non vi sono, infatti, nella norma ulteriori precisazioni che consentano di comprendere se e in quali termini il committente debba procedere alla redazione del DUVRI piuttosto che alla nomina del suo incaricato. L'unica cosa che appare chiara è che i due strumenti debbano intendersi alternativi. Non vi sono ragioni di ritenere che nelle imprese a basso rischio il committente debba procedere necessariamente alla nomina del sovrintendente, anche perché ben potrebbero verificarsi delle situazioni in cui, non vi sia alcun bisogno di sovrintendere ai lavori. Sembra, dunque, più coerente con il disegno legislativo ritenere che la designazione del sovrintendente non sia automatica per il solo fatto che si tratti di impresa a basso rischio; piuttosto, va configurata come un'opportunità, la cui scelta è riservata al committente, di ridurre gli adempimenti documentali. Affinché possa operare l'esclusione è, però, necessario che rientri nei settori di attività a basso rischio sia l'attività del datore di lavoro committente, sia le attività degli appaltatori e/o subappaltatori¹⁷⁹.

Cosa debba intendersi per imprese a basso rischio è indicato nel medesimo comma 3 dell'art. 26, il quale compie un rinvio all'art. 29, comma 6-ter, d.lgs. 81/2008, in cui si rimette

¹⁷⁸ Si veda la circolare del Ministero del lavoro n. 5 dell'11 febbraio 2011 ove, per identificare la logica del DUVRI, si richiama esplicitamente la logica sottesa al PSC (Piano di Sicurezza e Coordinamento) previsto dalla regolamentazione del medesimo d.lgs. 81/2008 in materia di cantieri temporanei o mobili – di cui si dirà nel proseguo – ritendo che il DUVRI altro non sia che l'estensione di quella logica a tutti i settori di attività, con l'obiettivo di lasciare una traccia precisa e puntuale delle attività prevenzionistiche poste in essere da tutti i soggetti che, a qualunque titolo, interagiscono nell'appalto.

¹⁷⁹ Viceversa, nella precedente versione della norma si riteneva sufficiente che la sola attività esercitata dal committente rientrasse nei settori di attività a basso rischio. Del resto, i rischi interferenziali attengono tanto al settore del committente quanto, se non maggiormente, al settore delle imprese appaltanti.

l'individuazione dei settori di attività a basso rischio di infortuni e malattie professionali, all'emanazione di un decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, da adottare, sulla base delle indicazioni della Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro e previa intesa in sede di Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano. Tuttavia, ad oggi, nonostante siano trascorsi quasi cinque anni dall'entrata in vigore della norma¹⁸⁰, nessun decreto è stato emanato. Pertanto, non è ancora definito cosa debba intendersi per attività a basso rischio e, conseguentemente non sono individuati i settori per i quali il committente possa sostituire la nomina di un sovrintendente alla redazione del DUVRI¹⁸¹.

Il comma 3-*bis*, prevede ulteriori esclusioni relativamente ai lavori considerati *a priori* a basso rischio¹⁸². In questo caso è il medesimo comma – senza disporre alcun rinvio – ad indicare le attività esentate. L'obbligo di redazione del DUVRI «non si applica ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature, ai lavori o servizi la cui durata non è superiore a cinque uomini-giorno¹⁸³», sempre che queste attività non comportino un elevato rischio di incendio o siano destinate a svolgersi in ambienti confinati o in presenza di agenti cancerogeni, mutageni o biologici, di amianto o di rischi di cui all'allegato IX del d.lgs. 81/2008. In merito alle suddette esclusioni possono farsi alcune considerazioni¹⁸⁴. Innanzitutto, con riferimento al concetto di *servizi di natura intellettuale* non può non tenersi

¹⁸⁰ Deve farsi riferimento all'entrata in vigore del d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla l. 9 agosto 2013 n. 98, che ha modificato l'art. 26, comma 3.

¹⁸¹ La mancata emanazione dei decreti attuativi ha comportato, come detto, che in concreto non si sia potuto procedere alla nomina di un sovrintendente ai lavori in luogo della redazione del documento unico di valutazione dei rischi da interferenza. Tuttavia, va in ogni caso sottolineato che la norma prevede che l'incaricato debba essere in «*possesso di formazione, esperienza e competenza professionali, adeguate e specifiche in relazione all'incarico conferito, nonché di periodico aggiornamento e di conoscenza diretta dell'ambiente di lavoro, per sovrintendere a tali cooperazione e coordinamento*». Dunque, nel caso in cui si dovesse dare riviviscenza al dettato di cui all'art. 29, comma 6-ter e dovessero essere individuati con decreto i settori di attività a basso rischio di infortuni, i committenti potranno operare la scelta del loro incaricato nei limiti del possesso dei requisiti professionali sopra indicati.

¹⁸² Con riferimento all'art. 7 del d.lgs. 626/1994 come modificato dalla legge 123/2007, la circolare del Ministero del Lavoro, n. 5 /2007 aveva affermato che il DUVRI dovesse essere redatto solo in presenza di situazioni in cui vi fossero delle effettive interferenze tra i vari operatori. Viceversa, dopo l'emanazione del d.lgs. 81/2008 che ha individuato in maniera esplicita i casi in cui non è necessario redigere il DUVRI e i casi in cui esso può essere sostituito dalla designazione di un sovrintendente, deve ritenersi che in tutti i casi di esclusione non indicati il DUVRI debba essere comunque redatto. Ove, non dovessero concretizzarsi interferenze se né dovrà dar conte nel documento, il quale però, si ribadisce, va in ogni caso predisposto.

¹⁸³ La stessa norma precisa che per uomini-giorno si intende l'entità presunta dei lavori, servizi e forniture rappresentata dalla somma delle giornate di lavoro necessarie all'effettuazione dei lavori, servizi o forniture considerata con riferimento all'arco temporale di un anno dall'inizio dei lavori

¹⁸⁴ Cfr. O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in *I Working Papers di Olympus*, 26/2013, op. cit., p.41 ss.

a mente che la Corte costituzionale ha, in più occasioni, sollevato perplessità riguardo la possibilità di distinguere tra *prestazioni intellettuali* e *prestazioni manuali*¹⁸⁵ le quali, peraltro, spesso si sommano in un'unica prestazione; sovente alla prestazione intellettuale precede un'attività di preparazione di tipo manuale¹⁸⁶. Non è possibile, secondo la giurisprudenza, operare delle esclusioni a prescindere, ritenendo senz'altro escluse dalla disciplina prevenzionistica le attività intellettuali. Piuttosto, sarà necessario verificare caso per caso se lo svolgimento di tali servizi implichi rischi specifici¹⁸⁷. Così, ad esempio, la giurisprudenza amministrativa, ritiene legittima l'esclusione da una gara di appalto la società di progettazione che non abbia indicato i costi relativi alla sicurezza interna. L'attività di progettazione non può essere intesa *tout court* attività intellettuale, e dunque esclusa dalla disciplina prevenzionistica¹⁸⁸. Con riferimento alle *mere forniture* va invece considerato che spesso le operazioni di carico e scarico delle merci sono delle operazioni piuttosto rischiose, soprattutto nel caso in cui si renda necessario muovere materiali ingombranti richiedenti l'utilizzo di gru o di mezzi speciali. Infine, per quanto riguarda i *servizi di durata inferiore a cinque uomini-giorno* la norma comporta l'esclusione dell'obbligo di redazione del DUVRI di un numero piuttosto elevato di attività.

Ad ogni modo, nei casi in cui sia previsto l'obbligo di redazione del documento di valutazione dei rischi, tale obbligo non si può considerare adempiuto per il solo fatto di aver provveduto alla redazione prima dell'inizio dei lavori. Il DUVRI, come del resto gli altri documenti dello stesso genere, è un documento a contenuto *dinamico*¹⁸⁹. Deve essere aggiornato in modo da tener conto dei nuovi rischi inerenti all'evoluzione dei lavori, ossia di ogni significative modificazioni delle condizioni di lavoro e/o sicurezza, quali ad esempio l'ingresso nel ciclo produttivo di una nuova impresa. Inoltre, come per il documento di valutazione dei rischi,

¹⁸⁵ Si veda, ad esempio la sentenza C. Cost. 9 giugno 1977, n. 114.

¹⁸⁶ S. BERTOCCO, *La posizione di garanzia del datore di lavoro-committente negli appalti "interni"*, in *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, M.T. CARINCI – C. CESTER – M.G. MATTAROLO – F. SCARPELLI (a cura di), op. cit. p. 146

¹⁸⁷ T.A.R. Cagliari, 4 dicembre 2017, n. 762, in *Foro amm.*, 2017, 12, p. 2505 «non è possibile operare "esclusioni aprioristiche", ritenendo *tout court* inapplicabile la disciplina in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro all'intero settore dei servizi intellettuali, essendo, piuttosto, necessario verificare caso per caso se lo svolgimento di tali servizi (per il modo in cui sono richiesti per il loro oggetto materiale) implichi dei rischi specifici, cui dovranno necessariamente corrispondere altrettante misure di prevenzione e correlati oneri aziendali».

¹⁸⁸ C. di Stato, sez. VI, 13 luglio 2016, n. 3139. Nel caso di specie, relativo alla redazione di piano delle zone di pericolo era previsto sia nel capitolato d'oneri, sia nelle direttive per la redazione dei piani in questione, lo svolgimento di sopralluoghi e rilievi sul campo, implicanti l'esposizione del personale incaricato a rischi specifici connessi a tale attività.

¹⁸⁹ Valgano qui le stesse considerazioni fatte per il DVR e quelle che si faranno per il PSC.

DVR, valgono tutte le considerazioni già esposte in merito alla completezza e alla genericità dei contenuti (si rinvia *supra* cap. I, sez. II, § 4)

4. La responsabilità solidale del committente per il risarcimento dei danni in caso di infortunio: l'identificazione dei rischi specifici.

Oltre a tutto quanto sin qui considerato, nei confronti del committente vengono individuati ulteriori profili di responsabilità *solidale* con il datore di lavoro. Invero, i pur ampi profili di responsabilità del committente non sono idonei ad escludere la responsabilità degli altri datori di lavoro: la responsabilità del committente non è alternativa a quella del datore di lavoro appaltatore o subappaltatore; semmai a questa si somma. Permane in capo a ciascun datore di lavoro la responsabilità nei confronti dei propri dipendenti anche nel caso in cui li invii a svolgere la prestazione lavorativa per il compimento di un'opera da altri commissionata. Egli ha, in altre parole, il dovere di accertare e verificare la sicurezza dei luoghi in cui i suoi dipendenti andranno ad operare, per breve o lungo periodo che sia¹⁹⁰.

Il comma 4 dell'art. 26 dispone che «l'imprenditore committente risponde in solido con l'appaltatore, nonché con ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dall'appaltatore o dal subappaltatore, non risulti indennizzato ad opera dell'Istituto nazionale per l'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro (INAIL) o dell'Istituto di previdenza per il settore marittimo (IPSEMA¹⁹¹)».

La norma stessa individua, tuttavia, un limite di responsabilità, da individuarsi nei «danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici».

L'esatta individuazione dei confini della responsabilità del committente dipende, dunque, dall'esatta individuazione della categoria dei *rischi specifici*¹⁹².

La Corte di legittimità penale individua i rischi specifici quali «quelli riguardo ai quali sono dettate precauzioni e regole richiedenti una specifica competenza tecnica settoriale,

¹⁹⁰ Cass. pen., 19 aprile 2012, n. 23630, non massimata; Cass. pen., 18 ottobre 2012, n. 43814, non massimata; Cass. pen., 10 gennaio 2012, n. 9466, non massimata; Cass. pen., 12 gennaio 2012, n. 25145, non massimata.

¹⁹¹ L'Ipsema è stato soppresso ad opera del d.l. 78/2010; le relative funzioni vennero attribuite all'Inail.

¹⁹² L'art. 7 del d.lgs. 626/1994 prevedeva invece, al comma 3-bis che l'imprenditore committente rispondesse in solido con l'appaltatore e ciascuno degli eventuali subappaltatori, per tutti i danni per i quali il lavoratore, dipendente dell'appaltatore o del subappaltatore, non risultasse indennizzato dall'Inail. La tutela era dunque più estesa non essendo prevista alcuna limitazione di responsabilità rispetto ai danni conseguenza di rischi specifici dell'impresa appaltatrice o subappaltatrice.

generalmente mancante in chi opera in settori diversi»¹⁹³. Dunque, i rischi propri dell'appaltatore, per i quali si esclude la responsabilità del committente sono individuati in quelle attività che richiedono una specifica competenza tecnica, la conoscenza di specifiche procedure di lavorazione o l'uso di determinati macchinari¹⁹⁴.

Del resto, anche recentemente è stato ribadito il principio secondo cui devono escludersi profili di responsabilità del committente in caso di inosservanza delle misure di prevenzione da parte dell'appaltatore, qualora non attengano a rischi comuni dei lavoratori del committente stesso e dell'appaltatore, ma riguardino i soli dipendenti dell'appaltatore «giacché l'obbligo di cooperazione posto a carico dei datori di lavoro al fine di predisporre e applicare le misure di prevenzione e protezione necessarie non può intendersi come obbligo del committente di intervenire in supplenza dell'appaltatore tutte le volte in cui costui ometta, per qualsiasi ragione, di adottare le misure di prevenzione prescritte a tutela soltanto dei suoi lavoratori»¹⁹⁵. Se così volesse intendersi la *cooperazione*, essa si risolverebbe in un'inammissibile ingerenza del committente nell'attività propria dell'appaltatore al punto di stravolgere completamente la figura dell'appalto.

Invero, qualora si verifichi ingerenza del committente nell'attività dell'appaltatore (indipendentemente dalla contiguità spaziale dei lavori), ossia allorquando le richieste del committente siano tali da ridurre l'appaltatore a suo *nudus minister*¹⁹⁶, si avrà responsabilità

¹⁹³ Cass. pen., 18 giugno 2013, n. 39491, in *Resp. Civ. e prev.*, 2013, 6, p. 2073. Ivi, la Corte si esprime in merito alla eventuale responsabilità penale del titolare di una ditta di servizi di nettezza urbana, per le lesioni subite da un suo lavoratore dipendente, per essere stato travolto da un cancello, mentre operava la pulizia di un'area di mercato comunale. La Corte rileva che «il rischio connesso al mal funzionamento del cancello, inoltre, non può essere definito quale "rischio specifico", tenuto conto che sono "rischi specifici" solo quelli riguardo ai quali sono dettate precauzioni e regole richiedenti una specifica competenza tecnica settoriale, generalmente mancante in chi opera in settori diversi».

¹⁹⁴ Cass. pen., 3 giugno 2009, n. 32204, non massimata; Cass. pen., 10 dicembre 2010, n. 44881, non massimata; Cass. pen., 20 dicembre 2011, n. 966, non massimata.

¹⁹⁵ In tal senso Cass. pen., 21 maggio 2009, n. 28197, in *Resp. Civ. e prev.*, 2009, 12, p. 2589.

¹⁹⁶ Sulla qualificazione del cosiddetto "appalto a regia", ove l'appaltatore assume la qualifica di *nudus minister* del committente si veda, per l'orientamento civile Cass. Civ. 8 gennaio 2013, n. 259, in *Dir. giust.*, 2013, 9 gennaio con nota di VINCENTI; Cass. Civ. 20 febbraio 2008, n. 4364 in *Foro pad.*, 2008, 2, I, p. 283; Cass. Civ. 1 febbraio 2005, n. 2752 in *Giust. civ. mass.*, 2005, p. 2. Si veda inoltre, Cass. civ. 18 luglio 2011, n. 15734, in *Giust. civ. mass.*, 2011, 7-8, p. 1081 e Cass. civ. 6 ottobre 2005, n. 19474, in *Giust. civ. mass.*, 2005, 10 per cui «nel caso di appalto, che non implichi il totale trasferimento all'appaltatore del potere di fatto sull'immobile nel quale deve essere eseguita l'opera appaltata, non viene meno per il committente e detentore del bene il dovere di custodia e di vigilanza e, con esso, la conseguente responsabilità ex art. 2051 cod. civ., che, essendo di natura oggettiva, sorge in ragione della sola sussistenza del rapporto di custodia tra il responsabile e la cosa che ha determinato l'evento lesivo». Si veda, altresì, per l'orientamento penale: Cass. pen., 31 gennaio 2018, n. 14359 in *Dir. giust.* 2018, 29 marzo con nota di D. GALASSO, ma si veda anche la sentenza per esteso ove si precisa che «il controllo sull'esatta esecuzione dei lavori, previsto dall'art. 1662 c.c. e funzionale alla tutela degli interessi economici del contraente non ha nulla a che vedere con la costituzione di una posizione di garanzia del

del committente anche per i danni derivanti dai rischi specifici che, per via dell'intromissione, ha assunto su di sé.¹⁹⁷

La giurisprudenza ha, nel tempo evidenziato altre fattispecie di responsabilità del committente per ingerenza: quando mette a disposizione dei dipendenti dell'appaltatore di mezzi di lavoro non idonei¹⁹⁸; quando mantiene ed esercita poteri direttivi, seguendo le varie fasi della lavorazione¹⁹⁹, quando avanza specifiche richieste dà particolari disposizioni circa l'esecuzione dei lavori²⁰⁰; quando, in un contesto di generale inosservanza delle misure di sicurezza, contrattata tempi di lavorazione tali da non consentire il rispetto delle regole di sicurezza²⁰¹; quando si crea una commistione e confusione²⁰² nell'utilizzo dei lavoratori del committente e dell'appaltatore.

Profili di responsabilità vengo individuati anche nei casi in cui il committente non abbia adempiuto al suo dovere di vigilanza²⁰³. Si ritiene, infatti, che egli risponda in tutti i casi in cui, pur essendo palese e direttamente percepibile il rischio per l'incolumità degli addetti, egli abbia in ogni caso consentito l'inizio o la prosecuzione dei lavori in appalto²⁰⁴ quando non

committente nei confronti dei terzi, a meno che obblighi di tale natura non siano ricavabili dalla particolarità delle pattuizioni contrattuali, come avviene nel c.d. "appalto a regia", nel quale il committente riserva a sé poteri - e conseguenti obblighi e responsabilità - rispetto all'esecuzione dei lavori».

¹⁹⁷ Insegna, in particolare, la giurisprudenza civilistica che «nel cosiddetto "appalto a regia", il controllo esercitato dal committente sull'esecuzione dei lavori esula dai normali poteri di verifica ed è così penetrante da privare l'appaltatore di ogni margine di autonomia, riducendolo a strumento passivo dell'iniziativa del committente, sì da giustificare l'esonero da responsabilità per difetti dell'opera, una volta provato che abbia assunto il ruolo di "nudus minister" del committente [...]. In simili casi, le particolari previsioni contrattuali ben potrebbero fondare in capo al committente quell'obbligo di protezione, altrimenti gravante sull'appaltatore, nei confronti dei lavoratori e dei terzi connesso all'esecuzione dei lavori cui il primo, appunto, non sarebbe estraneo». in; Cass. pen., 9 novembre 2016, n. 25540, non massimata, ove si precisa che «in materia di appalto, contempla la concorrente responsabilità del committente e, quindi, del subappaltante, che si ingeriscono nell'attività dell'appaltatore e del subappaltatore in misura tale da degradare il loro ruolo a quello di semplice esecutore degli ordini del committente, agendo quale nudus minister ed attuandone specifiche direttive».

¹⁹⁸ Cass. civ. 11 giugno 2012, n. 9441, non massimata; Cass. pen. 22 aprile 2011, n. 16086, non massimata.

¹⁹⁹ Cass. pen., 3 febbraio 2011, n. 4113, non massimata; Cass. pen., 1 ottobre 2012, n. 37994, non massimata; Cass. pen. 15 novembre 2012, n. 44829 non massimata; Cass. pen., 20 settembre 2012, n. 36284, non massimata.

²⁰⁰ Cass. pen. 20 settembre 2012, n. 36284 cit.

²⁰¹ Cass. pen. 27 settembre 2012, n. 37304, non massimata.

²⁰² Cass. pen. 19 settembre 2012, n. 35909, non massimata, relativa al caso in cui i dipendenti dell'appaltatore avevano chiesto aiuto ai dipendenti della società appaltante per lo svolgimento di una manovra pericolosa; Cass. pen. 15 novembre 2012, n. 44829 non massimata. Si afferma in proposito che l'appalto o il subappalto presuppongono che i lavori siano affidati "per intero", condizione da escludersi ogniqualvolta sia espressamente previsto l'affiancamento dei lavoratori. Si veda anche Cass. pen. 2 marzo 2011, n. 8252, non massimata, e Cass. pen. 10 luglio 2012, n. 27045, non massimata.

²⁰³ O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in *I Working Papers di Olympus*, 26/2013, op. cit., p. 34 ss.

²⁰⁴ Cass. pen. 25 settembre 2009, n. 37840 in *CED Cass. pen.* 2009; Cass. pen. 21 dicembre 2010, n. 44881, cit., Cass. pen. 20 settembre 2012, n. 36284, cit.; Cass. pen. 22 febbraio 2011, n. 6806, non massimata; Cass. pen. 27

abbia esercitato il necessario controllo, consentendo l'inizio dei lavori in presenza di situazioni di fatto pericolose e in mancanza di idonee misure di prevenzione²⁰⁵.

Viceversa, qualora per la natura e le caratteristiche dell'attività commissionata, questa si possa svolgere in una zona o in un settore separato e non vi sia stata ingerenza da parte del committente, quest'ultimo non può ritenersi responsabile per i danni occorsi ai dipendenti dell'appaltatore. In casi del genere, se i rischi per l'incolumità fisica non si estendono sino a coinvolgere i dipendenti del committente, quest'ultimo non ha alcun motivo ad intervenire sull'appaltatore per esigere da lui il rispetto della normativa di sicurezza surrogandosi allo stesso²⁰⁶.

settembre 2012, n. 37304, cit. ove la colpa è stata ravvisata nella mancata rilevazione della visibile realtà di cantiere e nella volutamente ignorata condizione di pericolosità

²⁰⁵ Per tutte le ipotesi qui riportate si veda O. BONARDI, *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in *I Working Papers di Olympus*, 26/2013, op. cit., p. 36 ss.

²⁰⁶ Cass. pen., 21 maggio 2009, n. 28197 «*In tema di infortuni sul lavoro e cooperazione tra committente ed appaltatore, l'obbligo di cooperazione imposto dalla normativa antinfortunistica non può intendersi come obbligo del committente di intervenire in supplenza dell'appaltatore tutte le volte in cui costui ometta, per qualsiasi ragione, di adottare le misure di prevenzione prescritte a tutela soltanto dei suoi lavoratori, poiché la cooperazione, se così si intendesse, si risolverebbe in un'inammissibile ingerenza del committente nell'attività propria dell'appaltatore al punto di stravolgere completamente la figura dell'appalto. Il rapporto tra committente e appaltatore va regolato, allora, alla luce di quanto precisa il comma 2, lett. a), dell'art. 7, d.lgs. n. 626/1994, laddove dice che i datori di lavoro cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto, formula che va intesa nel senso che l'obbligo della cooperazione tra committente ed appaltatore è limitato all'attuazione delle misure prevenzionali rivolte ad eliminare i pericoli che, per effetto dell'esecuzione delle opere appaltate, vanno ad incidere sia sui dipendenti dell'appaltante sia su quelli dell'appaltatore. Ne consegue che, qualora per la natura e le caratteristiche dell'attività commissionata, questa si possa svolgere in una zona o in un settore separato, senza che i rischi si estendano fino a coinvolgere i dipendenti del committente, quest'ultimo non ha alcun motivo di intervenire sull'appaltatore per esigere da lui il rispetto della normativa di sicurezza, surrogandosi allo stesso, qualora non vi provveda, o revocando l'incarico e interrompendo il rapporto».*

II. LA SICUREZZA NEI CANTIERI TEMPORANEI O MOBILI

1. Premessa

La dir. 92/57/CEE, in coerenza con l'obiettivo di armonizzare le norme europee in tema di prevenzione infortuni e sicurezza sui luoghi di lavoro, poneva nuovi puntuali ed importanti obblighi al fine di ridurre i rischi connessi con le lavorazioni nei *cantieri temporanei o mobili*. Questa direttiva, strettamente collegata con la dir. 89/391/CEE, veniva recepita con il d.lgs. 14 agosto 1996, n. 494, successivamente modificato ed integrato dal d.lgs. 528/1999. Lo stretto legame tra le due norme viene espressamente dichiarato nell'art. 1, comma 2 del decreto contenente le prescrizioni minime di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei o mobili (d.lgs. 494/1996) ove dichiara che le disposizioni del d.lgs. 626/1994 – norma di recepimento delle dir. 89/391/CEE – e della vigente legislazione in materia di prevenzione infortuni e di igiene del lavoro si applicano anche al settore cantieristico.

Dunque, il metodo e l'approccio al tema della tutela della salute e della sicurezza, delineati dal d.lgs. 626/1994 venivano implementati e fatti propri dalla disciplina specifica riservata ai cantieri temporanei e mobili. Successivamente, il d.lgs. 494/1996, così come del resto il d.lgs. 626/1994, è stato abrogato dal d.lgs. 81/2008 e, ad oggi, la disciplina della tutela della salute e della sicurezza nei cantieri è tutta contenuta nel d.lgs. 81/2008, nella cui architettura uno spazio particolare gli è stato riservato, viste le peculiarità del lavoro prestato in tal contesto. Gli viene dedicato l'intero Titolo IV che, suddiviso in tre capi riservati il primo alle *Misure per la salute e la sicurezza nei cantieri temporanei o mobili*, il secondo alle *Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni e nei lavori in quota*, il terzo alle *Sanzioni*, si compone di ben 74 articoli che riprendono, in buona parte, quanto stabilito dal d.lgs. 494/1996²⁰⁷.

Il lavoro nel cantiere, come del resto in generale il lavoro in appalto, risente delle maggiori difficoltà organizzative in ragione della contestuale o differita presenza nel luogo di lavoro di più realtà imprenditoriali o diverse professionalità. I lavoratori sono esposti non solo ai *rischi generici* ma, come già accennato in materia di appalti, anche ai cosiddetti *rischi interferenziali*.

²⁰⁷ Si veda E. GRAGNOLI, *Le misure generali di tutela in tema di cantieri temporanei o mobili*, in F. CARINCI – E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, op. cit. p. 516 ss.

La complessità organizzativa, data dalla necessità di coordinare le varie lavorazioni, affidate a soggetti diversi, ha come conseguenza la complicazione del sistema normativo di individuazioni di obblighi e responsabilità dei soggetti attivi del sistema di prevenzione.

Così, opportunamente, il legislatore del 2008 ha inteso dedicare il Titolo IV del d.lgs. 81/2008 alla specifica e dettagliata (talvolta sin troppo tecnicistica) regolamentazione della materia prevenzionistica nei cantieri temporanei o mobili.

Si deve, brevemente, premettere che già qualche accenno di regolamentazione della sicurezza per l'esecuzione di opere tipicamente cantieristiche era contenuta nella decretazione degli anni cinquanta. Così, nel d.P.R. 547/1955, benché non fosse presente una sezione dedicata alla sicurezza nei canteri, si rinvenivano delle norme che, nella sostanza, disciplinavano l'esecuzione delle stesse. Si prevedeva, ad esempio all'art. 27 la disciplina della *Protezione delle impalcature, passerelle e dei ripiani*, che è attività tipicamente attinente ai lavori in cantiere; così come, all'art. 12 si trattava della necessità di adottare "schermi paraschegge" nelle operazioni di "scalpellatura, sbavatura, taglio di chiodi e in genere nei lavori eseguiti mediante utensili a mano o a motore", anche questa, attività riconducibili alle prestazioni lavorative svolte in cantiere. Più preciso è il rinvio alle attività di cantiere contenuto nel d.P.R. 164/1956, contenente *Norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro nelle costruzioni*. Tuttavia, come noto, la decretazione degli anni cinquanta, si occupava prevalentemente di dettare regole prevenzionistiche di taglio tecnico e di individuare compiti e responsabilità in capo ai soggetti che quella opera realizzavano; senza riservare alcuna attenzione alla regolamentazione degli obblighi gravanti sui soggetti interessati alla realizzazione dell'opera stessa, ossia ai committenti.

I destinatari degli obblighi in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro individuati dagli artt. 4 e 5 del d.P.R. 547/1955 e dall'art. 3 del d.P.R. 164/1956²⁰⁸ per il settore delle costruzioni erano in definitiva solo il datore di lavoro, i dirigenti e i preposti.

È il d.lgs. 494/1996, nel quale per la prima volta si prevedono e si coordinano in un unico testo normativo le norme prevenzionistiche da adottarsi nel settore cantieristico, che oltre a dare precisa definizione di "cantieri temporanei o mobili", quali luoghi in cui si effettuano i lavori edili o di ingegneria civile specificati in un apposito elenco allegato²⁰⁹, si definiscono

²⁰⁸ Ai sensi dell'art. 3 del d.P.R. 164/1956 «*All'osservanza delle norme del presente decreto sono tenuti coloro che esercitano le attività indicate all'art. 1 e, per quanto loro spetti e competa, i dirigenti, i preposti ed i lavoratori in conformità agli articoli 4, 5 e 6 del decreto del Presidente della Repubblica 27 aprile 1955, n. 547*».

²⁰⁹ L'allegato 1 al d.lgs. 494/1996 individua, quale campo di applicazione della norma: «*I lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione, risanamento, ristrutturazione o equipaggiamento, la*

nuove e peculiari posizioni di garanzia. Accanto al datore di lavoro, ai dirigenti e ai preposti, vengono individuati altri soggetti debitori del dovere di sicurezza. Si riconosce, per la prima volta, la sussistenza di una situazione debitoria per il soggetto nei cui interessi viene a realizzarsi l'opera, il *committente* o, in caso di opzioni in tal senso, per un suo delegato, il *responsabile dei lavori*. Si individuano e si codificano, inoltre, altre posizioni di garanzia da collocare in capo a chi, secondo la normativa, assume la funzione di *coordinatore per la progettazione e coordinatore per l'esecuzione dei lavori*.

È sulle posizioni di questi nuovi e settoriali attori del sistema prevenzionistico che si tenterà di concentrare maggiormente l'attenzione in questa sede, valendo per il resto le considerazioni fatte nei capitoli precedenti, sebbene con alcune precisazioni.

2. Il campo di applicazione del Titolo IV

Come sempre, in via preliminare, deve farsi qualche considerazione per l'esatta definizione dei confini del campo di applicazione della disciplina²¹⁰.

Già si accennava che la prima definizione di "cantiere temporaneo o mobile" era contenuta nell'art. 2, lett. a), d.lgs. 494/96. Per tale si intendeva «qualsiasi luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile il cui elenco è riportato nell'allegato I». La medesima definizione è stata ripresa dall'originaria versione dell'art. 89, lett. a), d.lgs. 81/2008 (nel quale in effetti venivano modificati solo gli articoli di riferimento, ed in particolare il riferimento all'allegato I veniva sostituito dal riferimento all'allegato X); mentre alcune modifiche sono intervenute con il decreto correttivo, d.lgs. 106/2009, specie nell'elencazione dei "lavori edili e di ingegneria civile" di cui all'allegato X²¹¹.

trasformazione, il rinnovamento o lo smantellamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura, in cemento armato, in metallo, in legno o in altri materiali, comprese le linee elettriche, le parti strutturali degli impianti elettrici, le opere stradali, ferroviarie, idrauliche, marittime, idroelettriche e, solo per la parte che comporta lavori edili o di ingegneria civile, le opere di bonifica, di sistemazione forestale e di sterro». A questi, vengono equiparati (ritenuti, cioè lavori di costruzione edile o di ingegneria civile) «*gli scavi, ed il montaggio e lo smontaggio di elementi prefabbricati utilizzati per la realizzazione di lavori edili o di ingegneria civile*».

²¹⁰ M. NAVILLI, *Campo di applicazione*, in F. CARINCI– E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 497 ss.

²¹¹ Per tali si intendono, secondo l'elenco riportato nell'allegato X: «*1. I lavori di costruzione, manutenzione, riparazione, demolizione, conservazione, risanamento, ristrutturazione o equipaggiamento, la trasformazione, il rinnovamento o lo smantellamento di opere fisse, permanenti o temporanee, in muratura, in cemento armato, in metallo, in legno o in altri materiali, comprese le parti strutturali delle linee elettriche e le parti strutturali degli impianti elettrici, le opere stradali, ferroviarie, idrauliche, marittime, idroelettriche e, solo per la parte che comporta lavori edili o di ingegneria civile, le opere di bonifica, di sistemazione forestale e di sterro.*

2. Sono, inoltre, lavori di costruzione edile o di ingegneria civile gli scavi, ed il montaggio e lo smontaggio di elementi prefabbricati utilizzati per la realizzazione di lavori edili o di ingegneria civile».

L'art. 88, d.lgs. 81/2008, subito dopo il rinvio alla definizione di cui all'art. 89, comma 1, lett. a), individua al comma 2, i casi di esclusione della normativa in parola²¹²; mentre per il tramite del comma 2-bis ne estende l'applicazione a spettacoli e manifestazioni fieristiche²¹³.

Dunque, per individuare l'esatto campo di applicazione della norma occorre procedere ad una lettura combinata dei lavori elencati nell'allegato X, con le norme di cui all'art. 88, onde verificare che quei lavori siano in effetti esercitati in un cantiere definito come luogo in cui si effettuano lavori edili o di ingegneria civile.

In definitiva, vi sono due presupposti che circoscrivono il campo di applicazione della normativa in parola: la presenza di un cantiere e l'esecuzione al suo interno di uno dei lavori di cui all'ampia elencazione allegata; escluse le ipotesi di cui all'art. 88, comma 2²¹⁴.

3. Gli attori del modello quadripartito nella disciplina dei cantieri temporanei o mobili.

L'analisi delle figure che prendono posto nel *modello quadripartito* svolta con riferimento alla sicurezza sul lavoro in generale (*supra* cap. I, sez. II), deve essere completata di brevi approfondimenti per quanto riguarda lo specifico settore cantieristico.

Deve, infatti, tenersi a mente che le imprese esecutrici di opere edilizie o di ingegneria civile si differenziano sensibilmente rispetto alle "imprese ordinarie" secondo almeno due profili.

²¹² Le disposizioni del presente capo non si applicano: a) ai lavori di prospezione, ricerca e coltivazione delle sostanze minerali; b) ai lavori svolti negli impianti connessi alle attività minerarie esistenti entro il perimetro dei permessi di ricerca, delle concessioni o delle autorizzazioni; c) ai lavori svolti negli impianti che costituiscono pertinenze della miniera: gli impianti fissi interni o esterni, i pozzi, le gallerie, nonché i macchinari, gli apparecchi e utensili destinati alla coltivazione della miniera, le opere e gli impianti destinati all'arricchimento dei minerali, anche se ubicati fuori del perimetro delle concessioni; d) ai lavori di frantumazione, vagliatura, squadratura e trasporto dei prodotti delle cave ed alle operazioni di caricamento di tali prodotti dai piazzali; e) alle attività di prospezione, ricerca, coltivazione e stoccaggio degli idrocarburi liquidi e gassosi nel territorio nazionale, nel mare territoriale e nella piattaforma continentale e nelle altre aree sottomarine comunque soggette ai poteri dello Stato; f) ai lavori svolti in mare; g) alle attività svolte in studi teatrali, cinematografici, televisivi o in altri luoghi in cui si effettuino riprese, purché tali attività non implicino l'allestimento di un cantiere temporaneo o mobile; g-bis) ai lavori relativi a impianti elettrici, reti informatiche, gas, acqua, condizionamento e riscaldamento che non comportino lavori edili o di ingegneria civile di cui all'allegato X; g-ter), alle attività di cui al decreto legislativo 27 luglio 1999, n. 272, che non comportino lavori edili o di ingegneria civile di cui all'allegato

²¹³ Art. 2-bis, d.lgs. 81/2008: «Le disposizioni di cui al presente titolo si applicano agli spettacoli musicali, cinematografici e teatrali e alle manifestazioni fieristiche tenendo conto delle particolari esigenze connesse allo svolgimento delle relative attività, individuate con decreto del Ministro del lavoro e delle politiche sociali, di concerto con il Ministro della salute, sentita la Commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro, che deve essere adottato entro il 31 dicembre 2013». Il comma è stato aggiunto dall'articolo 32, comma 1, lettera g-bis), del D.L. 21 giugno 2013, n. 69, convertito, con modificazioni, dalla Legge 9 agosto 2013 n. 98.

²¹⁴ Al fine di circoscrivere esattamente il campo di applicazione della normativa di settore sono state emanate, negli anni alcune circolari da parte del Ministero del Lavoro. Si veda ad esempio Circ. Min. Lav. 18 marzo 1997, n. 41 e Circ. Min. Lav. 5 marzo 1998, n. 5, benché riferite al d.lgs. 494/1996.

Sia sotto il profilo organizzativo essendo, come più volte ribadito, il lavoro nei cantieri un lavoro *mutevole*; sia sotto il profilo topografico essendo lo stesso un lavoro *itinerante*.

Occorre dunque comprendere come, le definizioni di *datore di lavoro*, *dirigente* e *preposto* si adattino al peculiare settore cantieristico.

Così, rispetto alla nozione di datore di lavoro che, si ricorderà, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b) è «il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa», ci si potrebbe interrogare sul valore che assume in questo ambito il concetto di *unità produttiva*. In altri termini, ci si deve chiedere se per *unità produttiva* possa considerarsi anche il singolo cantiere. Tale considerazione non è di poco conto poiché, se si volesse accettare una risposta positiva si verificherebbe il trasferimento di responsabilità, ossia della *posizione di garanzia*, dal titolare dell'impresa nel suo complesso, a chi nel cantiere svolge un ruolo apicale. Tuttavia, una conclusione in tal senso non pare facilmente sostenibile alla luce della definizione di *unità produttiva* di cui all'art. 2, comma 1, lett. t) che configura la stessa quale «stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di autonomia finanziaria e tecnico funzionale». Invero, generalmente il singolo cantiere non è dotato di autonomia né funzionale, né tantomeno finanziaria. Pertanto, il datore di lavoro è da ricercarsi in applicazione di quel generale criterio *funzionale-formale* di cui si è già detto.

Al datore di lavoro dell'impresa esecutrice è assegnato l'adempimento, oltre che delle misure generali di tutela di cui all'art. 15, anche delle misure generali di cui all'art. 95. A queste si affiancano ulteriori obblighi specificati dall'art. 96 che, a dire il vero, almeno nominativamente riguarda anche il dirigente e il preposto.

L'art. 96 è, infatti, rubricato *obblighi dei datori di lavoro, dei dirigenti e dei preposti*, ma poi nel contenuto si contraddice, riferendosi solo ai datori di lavoro.

Alla figura dei dirigenti e dei preposti, in sostanza, non vengono affidati ulteriori obblighi e responsabilità rispetto a quelle di carattere generale di cui, rispettivamente, agli articoli 18 e 19.

4. La responsabilità del committente nel settore cantieristico: la posizione alternativa o concorrente del responsabile dei lavori.

Si è detto che una delle novità di maggior rilievo del d.lgs. 494/1996 prima e del d.lgs. 81/2008 poi, è l'individuazione del *committente* quale soggetto destinatario degli obblighi di sicurezza.

La definizione di committente è contenuta nell'art. 89 del d.lgs. 81/2008 (del tutto identica a quella di cui all'art. 2, del d.lgs. 494/1996), il quale dispone che per tale debba intendersi «il soggetto per conto del quale l'intera opera viene realizzata, indipendentemente da eventuali frazionamenti della sua realizzazione. Nel caso di appalto di opera pubblica, il committente è il soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dell'appalto».

La nozione di committente, in linea con la *ratio* dell'intero d.lgs. 81/2008, è una nozione di tipo sostanzialistico. In ossequio al principio di *effettività* il legislatore ha inteso, anche qui, dare particolare rilievo a chi nella concretezza ricopra una determinata funzione. Indipendentemente dalla sussistenza di precisi requisiti formali, il soggetto nel cui interesse si realizza l'opera entra a tutti gli effetti a far parte della compagine degli attori del sistema prevenzionistico.

Il principio che si applica è del tutto assimilabile al “principio del rischio professionale”. Se con questo si impongono una serie di oneri in capo all'imprenditore, in ragione del fatto che egli trarrà il maggior profitto dallo svolgimento dell'attività lavorativa dei propri dipendenti; con medesimo ragionamento e principio, l'ordinamento pone degli oneri prevenzionistici in capo a chi – imprenditore o no – abbia interesse alla realizzazione dell'opera.

Tuttavia, sappiamo bene che la materia prevenzionistica specie in un settore particolare come quello delle costruzioni, è per molti aspetti una materia strettamente tecnica. Affinché possa essere efficace nel perseguire il suo scopo principale, cioè la tutela della incolumità psicofisica delle persone presenti (a vario titolo) nei luoghi di lavoro, è necessario che gli obblighi prevenzionistici siano posti in capo a soggetti che abbiano le capacità e le competenze per poterli correttamente eseguire.

A tal fine, dunque, l'ordinamento ha deciso di affiancare – sebbene con alcuni cambi di rotta nel corso dell'evoluzione normativa – una figura professionale al committente di opere edili o di ingegneria civile. Si tratta del *responsabile dei lavori*. Il legislatore ha configurato il responsabile dei lavori come una sorta di *supporto operativo* per il committente che non abbia le dovute competenze per l'espletamento di tutti quei compiti che l'ordinamento gli impone. Questa figura è stata introdotta per la prima volta nel nostro ordinamento, con il d.lgs. 494/1996. In particolare, all'art. 2, comma 1, lett. c) del citato decreto si enunciava la definizione di responsabile dei lavori in questi termini: «soggetto *incaricato*, dal committente per la progettazione o per l'esecuzione o per il controllo dell'esecuzione dell'opera». La stessa definizione è stata ripresa ed implementata nel d.lgs. 81/2008, all'art. 89, comma 1, lett. c) ove, il responsabile dei lavori, si individua come il «soggetto *incaricato*, dal committente,

della progettazione o del controllo dell'esecuzione dell'opera; tale soggetto coincide con il progettista per la fase di progettazione dell'opera e con il direttore dei lavori per la fase di esecuzione dell'opera. Nel campo di applicazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, il responsabile dei lavori è il responsabile unico del procedimento. Nel caso di appalto di opera pubblica, il responsabile dei lavori è il responsabile unico del procedimento ai sensi dell'articolo 7 della legge 11 febbraio 1994, n. 109, e successive modifiche».

La definizione cambia ulteriormente e sensibilmente con le modifiche introdotte dal d.lgs. 106/2009. Nella versione attualmente in vigore, per responsabile dei lavori si intende, infatti, il «soggetto che *può* essere incaricato dal committente per svolgere i compiti ad esso attribuiti dal presente decreto; nel campo di applicazione del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, e successive modificazioni, il responsabile dei lavori è il responsabile del procedimento».

Con tale ultima definizione si individua, differentemente da prima, innanzitutto una *facoltà* di nomina del responsabile dei lavori da parte del committente. A dire il vero, l'introduzione di detta facoltà era già stata prevista dalle modifiche apportate dall' art. 2, d.lgs. 19 novembre 1999, n. 528, all'art. 2 del d.lgs. 494/96. Successivamente, però, la prima versione dell'art. 89 d.lgs. 81/2008, stracciava ogni riferimento diretto alla facoltà di nomina. Tuttavia, a ben vedere, secondo l'interpretazione dottrinale prevalente, neppure nella formulazione legislativa del 2008, era insito l'obbligo per il committente di nominare il responsabile dei lavori²¹⁵, ritenendo la norma poco chiara soprattutto se letta in combinato con il successivo art. 90 che continuava a prevedere l'alternatività tra committente e responsabile dei lavori.

In ogni caso, sia che si intendesse obbligatoria, sia che si intendesse facoltativa, l'individuazione del soggetto da nominare non era più libera. Il legislatore poneva dei precisi limiti nella scelta del professionista da nominare. Questi doveva infatti coincidere con il progettista per la fase progettuale e con il direttore dei lavori per la fase esecutiva.

Una tale normativa trovava la sua ispirazione nella logica efficientista – condivisibile a parere di chi scrive – che prevedere l'identità personale tra chi ha la precisa conoscenza del progetto o delle fasi della sua realizzazione e chi deve gestire la sicurezza, è sicuramente più efficace in termini di organizzazione prevenzionistica; anche perché, sempre in una logica efficientista,

²¹⁵ In tal senso può citarsi C. LAZZARI, *Salute e sicurezza nei cantieri temporanei o mobili*, in *Riv. dir. sic. soc.*, 3, 2008, p. 589-590; L. PONIZ, *Il sistema di coordinamento nei cantieri*, in *Ig. sic. lav.*, 2008,7, p. 384. Entrambi fanno riferimento al fatto che il successivo articolo 90 è rubricato «*obblighi del committente o del responsabile dei lavori*». Espressione che palesava, dunque, l'intento legislativo di lasciare in capo al committente la facoltà di scelta e che, quella dell'art. 89 è semplicemente una formulazione normativa non troppo felice.

si mirava a far ricoprire la funzione di responsabile dei lavori a soggetti titolari di una specifica competenza e qualifica professionale.

Senonché, l'art. 58 del d.lgs. 106/2009 è intervenuto in modifica dell'art. 89, riportando la definizione di responsabile dei lavori alla sua versione originaria. Oggi, dunque, il responsabile dei lavori è una figura non necessaria del sistema prevenzionistico e non definita *a priori*.

a) Obblighi del committente e il trasferimento di responsabilità al responsabile dei lavori

Vista la facoltà di nomina del responsabile dei lavori da parte del committente, il Titolo IV del d.lgs. 81/2008 è, impostato in termini alternativi tra committente e responsabile dei lavori: in tutto il testo è frequente e sistematico il ricorso all'inciso «il committente o il responsabile dei lavori».

Così, innanzitutto, all'art. 90 si individuano gli *obblighi del committente o del responsabile dei lavori*²¹⁶.

In primo luogo, si stabilisce che il committente, o il responsabile dei lavori, nelle fasi di progettazione dell'opera, si attiene ai principi e alle misure generali di cui all'art. 15; in particolare:

- al momento delle scelte architettoniche, tecniche ed organizzative, onde pianificare i vari lavori o fasi di lavoro che si svolgeranno simultaneamente o successivamente;
- all'atto della previsione della durata di realizzazione di questi vari lavori o fasi di lavoro.

In secondo luogo, al comma 2, si prevede che il committente o il responsabile dei lavori, nella fase della progettazione dell'opera, prende in considerazione i documenti di cui all'articolo 91, comma 1, lettere a) e b) (rispettivamente PSC e fascicolo).

I commi da 3 ad 8, individuano invece il quadro normativo rispetto alla nomina dei *coordinatori per la sicurezza*, di cui si dirà (*infra* cap. II, sez. II, § 4, b).

Dopo aver effettuato le nomine il committente o il responsabile, devono comunicare i nominativi alle imprese esecutrici e agli eventuali lavoratori autonomi ed adempiere ad una

²¹⁶ Si veda M. NAVILLI, *Obblighi del committente e del responsabile dei lavori*, in F. CARINCI– E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 504 ss.

serie di prescrizioni di carattere “certificativo” e burocratico, dettagliatamente indicate nel comma 9 e seguenti, sulle quali non c’è molto da aggiungere²¹⁷.

Quel che invece preme sottolineare rispetto alla previsione dell’articolo 90 è che, benché venga utilizzato l’inciso «*il committente o il responsabile dei lavori*» per esprimere l’alternatività tra queste due figure, l’opzione non è libera. Per ben comprendere i profili di responsabilità di committente e/o responsabile dei lavori, l’art. 90 va letto in combinato disposto con l’art. 93 che individua, i limiti entro i quali la responsabilità del committente possa essere, in concreto, trasferita al responsabile dei lavori.

L’art. 93 testualmente cita: «*il committente è esonerato dalle responsabilità connesse all’adempimento degli obblighi limitatamente all’incarico conferito al responsabile dei lavori*» e questo apre, necessariamente, ad una riflessione sulla natura del conferimento dell’incarico.

²¹⁷ Il committente, o il responsabile dei lavori, anche nel caso di affidamento dei lavori ad un’unica impresa, ai sensi del comma 9 dell’articolo in esame deve: a) verifica l’idoneità tecnico-professionale delle imprese affidatarie, delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi in relazione alle funzioni o ai lavori da affidare, con le modalità di cui all’allegato XVII. Nei cantieri la cui entità presunta è inferiore a 200 uomini-giorno e i cui lavori non comportano rischi particolari di cui all’allegato XI, il requisito di cui al periodo che precede si considera soddisfatto mediante presentazione da parte delle imprese e dei lavoratori autonomi del certificato di iscrizione alla Camera di commercio, industria e artigianato e del documento unico di regolarità contributiva, corredato da autocertificazione in ordine al possesso degli altri requisiti previsti dall’allegato XVII; b) chiede alle imprese esecutrici una dichiarazione dell’organico medio annuo, distinto per qualifica, corredata dagli estremi delle denunce dei lavoratori effettuate all’Istituto nazionale della previdenza sociale (INPS), all’Istituto nazionale assicurazione infortuni sul lavoro (INAIL) e alle casse edili, nonché una dichiarazione relativa al contratto collettivo stipulato dalle organizzazioni sindacali comparativamente più rappresentative, applicato ai lavoratori dipendenti. Nei cantieri la cui entità presunta è inferiore a 200 uomini-giorno e i cui lavori non comportano rischi particolari di cui all’allegato XI, il requisito di cui al periodo che precede si considera soddisfatto mediante presentazione da parte delle imprese del documento unico di regolarità contributiva, fatto salvo quanto previsto dall’articolo 16-bis, comma 10, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, e dell’autocertificazione relativa al contratto collettivo applicato; c) trasmette all’amministrazione concedente, prima dell’inizio dei lavori oggetto del permesso di costruire o della denuncia di inizio attività, copia della notifica preliminare di cui all’articolo 99, il documento unico di regolarità contributiva delle imprese e dei lavoratori autonomi, fatto salvo quanto previsto dall’articolo 16- bis, comma 10, del decreto-legge 29 novembre 2008, n. 185, convertito, con modificazioni, dalla legge 28 gennaio 2009, n. 2, e una dichiarazione attestante l’avvenuta verifica della ulteriore documentazione di cui alle lettere a) e b).

Oltre a questi obblighi, sempre in capo al committente o in alternativa al responsabile dei lavori, incombe l’onere di procedere alla notifica preliminare. Ai sensi dell’art. 99, prima dell’inizio dei lavori, questi debbono provvedere a trasmettere all’Azienda unità sanitaria locale e alla direzione provinciale del lavoro territorialmente competenti la notifica preliminare elaborata conformemente all’allegato XII, nonché gli eventuali aggiornamenti nei seguenti casi: a) cantieri di cui all’articolo 90, comma 3, cioè quei cantieri per i quali è necessario procedere alla nomina dei coordinatori; b) cantieri che, inizialmente non soggetti all’obbligo di notifica, ricadono nelle categorie di cui alla lettera a) per effetto di varianti sopravvenute in corso d’opera; c) cantieri in cui opera un’unica impresa la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a duecento uomini-giorno. Copia della notifica deve essere affissa in maniera visibile presso il cantiere e custodita a disposizione dell’organo di vigilanza territorialmente competente.

La giurisprudenza, intervenuta sull'interpretazione da dare all'art. 6 del d.lgs. 494/96, avente il medesimo contenuto dell'attuale versione dell'art. 93 del d.lgs. 81/2008²¹⁸, aveva individuato i presupposti necessari a ritenere operante l'esenzione di responsabilità del committente.

Un importante contributo all'analisi della problematica è stato fornito, ad esempio, dalla sentenza della Cassazione penale, del 21 febbraio 2007, che offre una chiara e rigorosa interpretazione del primo comma dell'articolo 6 del d.lgs. 494/1996, sottolineando la rilevante distinzione tra un mero atto di nomina del responsabile dei lavori (atto di per sé privo di effetti liberatori sul piano della responsabilità) e atto di delega avente la funzione di identificare con esattezza i compiti dai quali il committente intende sgravarsi. In altri termini, la giurisprudenza sottolinea che al committente non sarà sufficiente porre in essere un generico atto di nomina di un responsabile dei lavori perché venga a quest'ultimo trasferita la sua responsabilità in materia antinfortunistica; sarà necessario, piuttosto uno specifico atto di delega, con il quale si attribuiscono al predetto responsabile dei lavori poteri decisionali e connessi poteri di spesa, in una determinata sfera di competenza²¹⁹.

²¹⁸ Già l'art. 6 del d.lgs. 494/1996 prevedeva il completo esonero di responsabilità del committente in caso di nomina di responsabile dei lavori. Viceversa, l'originaria formulazione dell'art. 93, d.lgs. 81/2008 faceva persistere una forma di responsabilità in capo al committente anche a seguito della nomina del responsabile dei lavori. In particolare si prevedeva che in ogni caso, il conferimento dell'incarico al responsabile dei lavori non esonera il committente dalle responsabilità connesse alla verifica degli adempimenti degli obblighi di cui agli artt. 90 (gli obblighi generali del committente e del responsabile dei lavori), 92, comma 1, lett. e) (l'adozione di provvedimenti a seguito della segnalazione del CSE di inosservanze da parte delle imprese esecutrici e di lavoratori autonomi alle prescrizioni in materia di sicurezza), e 99 (l'obbligo di notifica preliminare). Il committente era dunque onerato di un vero e proprio obbligo di controllo che dava vita ad un'ampia forma di *culpa in vigilando* per le inadempienze poste in essere dal responsabile dei lavori. In tal modo, tuttavia, la funzione della nomina del responsabile dei lavori veniva notevolmente attutita e scemava fortemente l'interesse del committente a nominare un suo delegato. Su tale previsioni è intervenuto l'art. 62, comma 1, lett. a) del d.lgs. 106/99 che, eliminando ogni riferimento ai doveri di controllo del committente ha restituito, la stesse formulazione di cui all'art. 6 del d.lgs. 494/96.

²¹⁹ Cass. pen., 10 giugno 2008, n. 23090, in *Ced Cass. pen.*, 2008; Cass. pen., 21 dicembre 2011, n. 47476, non massimata in cui si ribadisce che *«perché operi l'esonero da responsabilità del committente è necessario che egli nomini un responsabile dei lavori; che detta nomina sia riferita agli adempimenti da osservarsi in materia di sicurezza del lavoro; che sia conferita una delega e specificata la sua estensione»*; Cass. pen. 22 giugno 2006, n. 29149 in *Olympus* secondo cui *«il committente può essere sgravato degli obblighi in materia di sicurezza e di salute da attuare nei cantieri temporanei soltanto se abbia conferito incarico al responsabile dei lavori, non essendo sufficiente, per l'esonero da responsabilità, la nomina del responsabile dei lavori ove non intervenga delega a quest'ultimo»*. Si veda anche D. POTETTI, *Responsabilità del committente e del responsabile dei lavori nei cantieri temporanei o mobili*, in *Cass. Pen.* 1, 2008, p. 303, nota a Cass. pen., 25 gennaio 2007, n. 7209, secondo cui l'interpretazione fornita dalla Corte, benché tecnicamente assai pregevole, se applicata con troppo rigore sarebbe tale da violare la stessa intenzione del legislatore. Il dato di fondo che caratterizza la figura del committente è la sua verosimile ignoranza in materia antinfortunistica pertanto l'interprete non potrà pretendere un'espressa e analitica indicazione di tutti i compiti che il committente intende affidare al responsabile dei lavori. Dovrà, piuttosto, ritenersi sufficiente una espressione scritta dalla quale emerga la volontà negoziale del

Secondo la Corte, dunque, al generico atto di nomina deve affiancarsi un atto di delega. I due atti, benché possano essere contenuti in un unico documento, debbono intendersi giuridicamente separati. Sarà solo con il secondo di questi (la delega) che il committente potrà, in concreto, spogliarsi degli oneri e responsabilità in materia prevenzionistica²²⁰.

Del resto, il legislatore non ha stabilito *a priori* quali siano gli effetti della nomina del responsabile dei lavori; piuttosto ha previsto che l'area di esonero delle responsabilità del committente corrisponda al contenuto e all'estensione dell'incarico conferitogli²²¹.

È rimessa al committente, titolare *ex lege* della posizione di garanzia, la facoltà di scegliere innanzitutto se nominare o no un suo delegato, ed in secondo luogo di determinare di volta in volta l'estensione ed il contenuto della delega, potendo ad esempio procedere anche al conferimento di un incarico parziale, mantenendo su di sé solo alcune delle prerogative e funzioni affidategli dal legislatore.

Originariamente, l'art. 93, primo comma, prevedeva che «[...] in ogni caso il conferimento dell'incarico al responsabile dei lavori non esonera il committente dalle responsabilità connesse alla verifica degli adempimenti degli obblighi di cui agli articoli 90, 92, comma 1, lettera e), e 99». Il decreto correttivo, d.lgs. 106/99, ha eliminato questo inciso, pertanto, ora, una volta nominato il responsabile dei lavori, il committente sarà esonerato – sempre nel limite dell'incarico conferito – anche dinanzi agli adempimenti di cui agli art. 90 (di cui sopra); art. 92, comma 1, lett. e), ossia di intervenire in caso di segnalazione da parte del coordinatore per l'esecuzione; art. 99 (di cui sopra), ossia di effettuare la notifica preliminare.

Tuttavia, in ogni caso, anche nell'ipotesi in cui il committente abbia fatto ricorso all'istituto della delega, non è detto *a priori* che egli possa essere ritenuto estraneo ad eventuali profili di responsabilità. Invero, l'istituto della delega, in generale, e dunque anche in tal caso, apre ad alcune considerazioni, già rilevate (*supra* cap. I, sez. III, § 4) e che, onde evitare superflue ripetizioni, si intendono qui richiamate. Basti ricordare che il delegante risulta

committente di un generale affidamento al responsabile dei lavori di tutti i compiti infortunistici altrimenti gravanti su di sé; restando attribuibile alla responsabilità del committente solo quei compiti che egli abbia chiaramente e univocamente voluto riservare a sé stesso.

²²⁰Cass. pen. 10 agosto 2006, n. 29138, in *Cass. pen.*, 2008, 1, 360 in massima: «*in materia di infortuni sul lavoro in un cantiere edile, il committente può essere sgravato degli obblighi imposti in tema di sicurezza e di salute soltanto in presenza di delega espressa rilasciata al responsabile dei lavori*».

²²¹ Si esprime in tal senso Cass. pen. 25 gennaio 2007, n. 7209 cit., nella quale si legge che dalla formula di legge deriverebbe l'effetto liberatorio per il committente solo limitatamente all'incarico conferito ovvero, solo quando alla nomina si aggiunge un atto di delega con il quale si attribuiscono poteri decisionali, cui sono connessi evidenti oneri di spesa.

essere in ogni caso esposto a profili di responsabilità per *culpa in eligendo* e *culpa in vigilando*. In altri termini, non potrà compiersi l'esonero di responsabilità del delegante, nella fattispecie il committente, se questi non abbia tenuto una determinata condotta prima della nomina del proprio delegato, ed in seguito a questa.

Con riferimento alla *culpa in eligendo*, vien da fare qui un'ulteriore considerazione in merito alla opportunità della modifica legislativa operata dal d.lgs. 106/2009 sulla definizione di *responsabile dei lavori* di cui all'art. 89, comma 1, lett. c), d.lgs. 81/2008 (di cui si è già detto nel paragrafo precedente). Nella definizione del 2008 erano indicati precisi criteri di individuazione del responsabile dei lavori: il committente avrebbe dovuto conferire tale incarico al progettista per la fase di progettazione dell'opera e al direttore dei lavori per la fase di esecuzione. Progettista e direttore dei lavori sono soggetti dotati di particolari competenze e qualifiche tecniche, che ben possono sopperire il committente dell'adempimento degli obblighi lui imposti dalla legge. Il mantenimento di una tal previsione, sebbene non idoneo ad elidere in assoluto ogni e qualunque forma di *culpa in eligendo* che, come noto, è nozione dal contenuto piuttosto ampio, certamente sarebbe stata idonea a limitarla. Ci si chiede, dunque, se non fosse più coerente con l'intero impianto del sistema prevenzionistico la normativa previgente rispetto a quella attuale.

b) La nomina dei coordinatori per la sicurezza: responsabilità del committente e del responsabile dei lavori.

Tra gli obblighi del committente o del responsabile dei lavori, l'articolo 90 del d.lgs. 81/2008 individua, rispettivamente ai commi 3 e 4, quello di provvedere alla designazione del *coordinatore per la progettazione* e del *coordinatore per l'esecuzione*; definiti – nell'insieme – *coordinatori per la sicurezza*.

Presupposto su cui si fonda l'insorgenza del suddetto obbligo di nomina dei coordinatori per la sicurezza è che nel cantiere sia prevista la presenza di più imprese esecutrici, anche non contemporanea. L'obbligo di nomina del coordinatore per l'esecuzione sorge inoltre, per come opportunamente specificato dal comma 5, anche nel caso in cui, benché l'incarico di esecuzione sia stata originariamente affidato ad un'unica impresa, venga poi affidato a più imprese. In altre parole, non vale ad escludere l'obbligo di nomina del coordinatore della sicurezza in fase di esecuzione il formale affidamento dell'incarico ad un'unica organizzazione d'impresa, quando poi, in concreto il compimento dell'opera venga affidato a

due o più realtà imprenditoriali o a lavoratori autonomi; indipendentemente dal fatto che operino nel cantiere in contemporanea o in momenti differenti.

Questo obbligo è, peraltro, ulteriormente esteso dalle interpretazioni giurisprudenziali. Valga qui, ad esempio, fare riferimento al caso in cui, in occasione di un infortunio mortale, il responsabile dei lavori è stato condannato per non aver provveduto alla nomina del coordinatore per l'esecuzione, benché al momento del verificarsi dell'evento dannoso, l'unica impresa operante nel cantiere fosse l'impresa di cui l'infortunato era dipendente e – almeno secondo le difese del responsabile dei lavori – i rischi per l'incolumità dei lavoratori, connessi allo svolgimento delle attività, fossero rischi tutti specifici dell'azienda di cui il lavoratore era dipendente e non i rischi connessi alla presenza in cantiere di altre imprese. A parere della Corte, benché in effetti, in quel momento nel cantiere operasse solo l'impresa di cui l'infortunato era dipendente, nei fatti era comunque rinvenibile il rischio interferenziale. Infatti, secondo la Corte, «nel cantiere si procedeva in una situazione non protocollata in quanto a modalità di intervento nella compresenza di più imprese, in un contesto quindi chiaramente pericoloso, in considerazione del disordine del cantiere, in cui i lavoratori della ditta in azione in quel momento potevano facilmente reperire materiali residuati dalla lavorazione di altre imprese [...] era pertanto evidente che, nella fattispecie di cui è causa, nel cantiere si registrava la convivenza di più imprese, anche se eventualmente non materialmente presenti al momento del fatto»²²².

In altre parole, dunque, è sufficiente ad integrare il concetto di *presenza di più imprese esecutrici* – che dà origine all'obbligo di nomina dei coordinatori per la sicurezza – la presenza nel luogo di lavoro di attrezzature e materiali propri di una organizzazione imprenditoriale diversa da quella di cui il lavoratore è dipendente. Nel caso di specie, in effetti, a rendere pericolosa l'attività lavorativa è stata la presenza nel cantiere di una corda non di proprietà del datore di lavoro.

Ogni qual volta si verifichi il presupposto per la nomina dei coordinatori, il committente o il responsabile dei lavori (in caso di specifico conferimento di incarico), debbono provvedere in tal senso, pena la configurabilità di profili di responsabilità nei loro confronti nel caso in cui si verifichi un infortunio.

Sul punto, la giurisprudenza non si è risparmiata, ed anzi, in più occasioni ha ribadito a chiare lettere che, in materia di infortuni sul lavoro sussiste responsabilità del committente anche per il mancato adempimento del dovere di designazione dei coordinatori per la sicurezza.

²²² Cass. pen, 28 gennaio 2010, n. 5075, non massimata.

Così, ad esempio, la Corte riteneva che la mancata nomina del coordinatore per la sicurezza avesse spiegato sicuramente efficacia causale sulla determinazione dell'infortunio laddove si evidenziava che «con una preventiva pianificazione delle opere sotto la direzione di un coordinatore per la progettazione [...] l'area interessata ai lavori sarebbe stata confinata in modo adeguato e sarebbero state apprestate le misure di sicurezza idonee a fronteggiare il rischio di cadute nel vuoto degli operai»²²³.

L'omessa nomina dei coordinatori può, dunque, assurgere a rango di causa o concausa degli infortuni sul lavoro. Se si accerta che dall'omessa nomina del (o dei) coordinatore(i) per la sicurezza sono derivate conseguenze particolarmente gravi, strettamente legate da nesso di causalità con l'infortunio, il committente o il responsabile dei lavori risultano responsabili dell'infortunio stesso²²⁴.

Peraltro, a nulla potrebbero valere le eccezioni avanzate dal committente di non aver avuto conoscenza della designazione di una ditta sub-appaltatrice da parte della ditta appaltatrice: ferma è la giurisprudenza nel ribadire che, in tal caso si tratterebbe di ignoranza inescusabile, frutto di omissione colposa, in vista della posizione di garanzia che assume il committente²²⁵. Orbene, l'omessa nomina dei coordinatori per la sicurezza non è l'unica ipotesi di responsabilità. A tal proposito, il secondo comma dell'art. 93 precisa che «la designazione del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l'esecuzione dei lavori, non esonera il committente o il responsabile dei lavori dalle responsabilità connesse alla verifica dell'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 91, comma 1²²⁶ e 92, comma 1, lettere a),

²²³ Cass. pen. 18 giugno 2012, n. 24082, non massimata.

²²⁴ Cass. pen., 13 novembre 2008, n. 1770, non massimata. Nel caso di specie un lavoratore incaricato di porre in essere opera di ripavimentazione di un cortile veniva travolto dal crollo di una scala, sulla cui demolizione stava lavorando una escavatorista dipendente di una diversa ditta incaricata dei lavori. In tal contesto è stato dimostrato che se fosse stato validamente nominato il coordinatore per l'esecuzione e fosse stato predisposto il piano di sicurezza, «ne sarebbe derivata in concreto una precisa organizzazione degli interventi facenti capo alle varie ditte incaricate delle opere da eseguire ed una vigilanza sul coordinamento di tali interventi, come specificamente previsto».

²²⁵ Cfr. Cass. pen. 12 novembre 2008, n. 42131 in Cass. pen. 2009, 12, p. 4878, secondo cui, in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, il committente di opere edili è titolare di una posizione di garanzia, ed ha l'obbligo di nominare il coordinatore per l'esecuzione dei lavori, che permane anche nell'ipotesi in cui, dopo l'affidamento dei lavori ad una impresa, l'esecuzione degli stessi sia stata subappaltata a più imprese, poiché, in caso di infortunio, la responsabilità del committente non è esclusa da quella dell'appaltatore.

²²⁶ «Durante la progettazione dell'opera e comunque prima della richiesta di presentazione delle offerte, il coordinatore per la progettazione: a) redige il piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'articolo 100, comma 1, i cui contenuti sono dettagliatamente specificati nell'allegato XV; b) predispone un fascicolo adattato alle caratteristiche dell'opera, i cui contenuti sono definiti all'allegato XVI, contenente le informazioni utili ai fini della prevenzione e della protezione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, tenendo conto delle specifiche norme di buona tecnica e dell'allegato II al documento UE 26 maggio 1993. Il fascicolo non è predisposto nel caso di lavori di manutenzione ordinaria di cui all'articolo 3, comma 1, lettera a) del testo unico delle

b), c) d) ed e)²²⁷». Dunque, il committente o il responsabile, non saranno esenti da responsabilità per il solo fatto di aver adempiuto all'obbligo di nomina dei coordinatori per la sicurezza (progettazione ed esecuzione). Il legislatore ha previsto in capo a questi una posizioni di garanzia particolarmente ampia. Essi, benché con modalità diverse rispetto ai datori di lavoro, sono chiamati a tutelare l'integrità psico-fisica dei lavoratori. Il principio è sempre lo stesso: grava sul soggetto nei cui interessi è realizzata l'opera il dovere di verificare il rispetto delle norme infortunistiche e l'adozione dei presidi da parte di coloro i quali sono chiamati a realizzare l'opera stessa. Si profilano, dunque, come già in precedenza evidenziato, per il committente o per il responsabile dei lavori ipotesi di responsabilità per *culpa in eligendo* e *culpa in vigilando*.

Sul punto, vi è costante giurisprudenza che non ha mai perso occasione per ribadire la sussistenza dell'ampia posizione di garanzia in capo al committente, o al suo delegato.

Con riferimento alla sussistenza della c.d. *culpa in vigilando*, volendo fare qualche esempio, la Suprema Corte, chiarisce che «il legislatore, nella delicata materia della sicurezza nei cantieri e della tutela della salute dei lavoratori, ha ritenuto, oltre che di delineare specificamente gli obblighi del committente -che è il soggetto nel cui interesse sono eseguiti i lavori- e del responsabile dei lavori, anche di ampliarne il contenuto, prevedendo a carico degli stessi un obbligo di verifica dell'adempimento, da parte dei coordinatori, degli obblighi

disposizioni legislative e regolamentari in materia di edilizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 6 giugno 2001, n. 380; b-bis) coordina l'applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 90, comma 1»

²²⁷ «Durante la realizzazione dell'opera, il coordinatore per l'esecuzione dei lavori: a) verifica, con opportune azioni di coordinamento e controllo, l'applicazione, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni loro pertinenti contenute nel piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'articolo 100 ove previsto e la corretta applicazione delle relative procedure di lavoro; b) verifica l'idoneità del piano operativo di sicurezza, da considerare come piano complementare di dettaglio del piano di sicurezza e coordinamento di cui all'articolo 100, assicurandone la coerenza con quest'ultimo, ove previsto, adegua il piano di sicurezza e di coordinamento di cui all'articolo 100, ove previsto, e il fascicolo di cui all'articolo 91, comma 1, lettera b), in relazione all'evoluzione dei lavori ed alle eventuali modifiche intervenute, valutando le proposte delle imprese esecutrici dirette a migliorare la sicurezza in cantiere, verifica che le imprese esecutrici adeguino, se necessario, i rispettivi piani operativi di sicurezza; c) organizza tra i datori di lavoro, ivi compresi i lavoratori autonomi, la cooperazione ed il coordinamento delle attività nonché la loro reciproca informazione; d) verifica l'attuazione di quanto previsto negli accordi tra le parti sociali al fine di realizzare il coordinamento tra i rappresentanti della sicurezza finalizzato al miglioramento della sicurezza in cantiere; e) segnala al committente o al responsabile dei lavori, previa contestazione scritta alle imprese e ai lavoratori autonomi interessati, le inosservanze alle disposizioni degli articoli 94, 95 96 e 97, comma 1, e alle prescrizioni del piano di cui all'articolo 100, ove previsto, e propone la sospensione dei lavori, l'allontanamento delle imprese o dei lavoratori autonomi dal cantiere, o la risoluzione del contratto. Nel caso in cui il committente o il responsabile dei lavori non adotti alcun provvedimento in merito alla segnalazione, senza fornire idonea motivazione, il coordinatore per l'esecuzione dà comunicazione dell'inadempienza alla azienda unità sanitaria locale e alla direzione provinciale del lavoro territorialmente competenti».

su loro incumbenti [...] Al committente, dunque, non è attribuito dalla legge il compito di verifiche solo “formali”, bensì di eseguire controlli sostanziali ed incisivi su tutto quanto riguarda i temi della prevenzione, della sicurezza del luogo di lavoro e della tutela della salute del lavoratore e di accertarsi, inoltre, che i coordinatori adempiano agli obblighi sugli stessi incumbenti in tale materia»²²⁸

Nello stesso senso e in termini, forse, ancor più efficaci, la medesima Corte di legittimità²²⁹ statuiva che il responsabile dei lavori e committente «sono tenuti a svolgere una funzione di *super controllo*, verificando che i coordinatori adempiano agli obblighi su di loro incumbenti quale quello consistente anche nel verificare l’applicazione, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni contenute nel piano di sicurezza e coordinamento». Il controllo che incombe sul committente o sul responsabile dei lavori, ai sensi dell’art. 93, secondo comma, deve essere, dunque, di tipo sostanziale e non limitarsi alla mera verifica della redazione dei documenti sulla sicurezza, ma estendersi, in generale, al rispetto nel cantiere della normativa antinfortunistica.

In senso analogo²³⁰, altra decisione, nella quale si era evidenziato che committente e responsabile dei lavori hanno una «funzione di *super controllo*, verificando che i coordinatori adempiano agli obblighi su di loro incumbenti, quale è quello consistente [...] nel verificare l’applicazione da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi delle disposizioni contenute nel piano di sicurezza e coordinamento [...] nonché la corretta applicazione delle procedure di lavoro». E, in modo, ancor più esplicitamente nega a chiare lettere che – al contrario di come erroneamente ritenuto dalla Corte di merito nella fattispecie concreta – il controllo del committente e del responsabile dei lavori sia di carattere meramente formale, limitandosi ad individuare figure professionali che devono operare nel cantiere, dovendosi invece estendere sino ad accertare il rispetto della normativa antinfortunistica nel cantiere²³¹. Al committente dunque, specie se rivesta anche il ruolo di responsabile dei lavori, non è attribuito dalla legge il solo compito di procedere a verifiche formali bensì il compito di eseguire controlli sostanziali ed incisivi su tutto quanto riguarda il tema della prevenzione, ed accertarsi inoltre che i coordinatori adempiano agli obblighi sugli stessi incumbenti.

²²⁸ Cass. pen., 15 aprile 2012, n. 14407 non massimata; Cass. pen., 02 aprile 2015, n. 14012, in *Cass. pen.* 2017, 11, 4146 con nota di SALVEMME.

²²⁹ Cass. 20 febbraio 2008, n. 7714, in *CED Cass. pen.*, 2008; Cass. pen., 25 gennaio 2007, n. 7209, cit.

²³⁰ Cass. pen., 14 luglio 2010, n. 27356, non massimata.

²³¹ Cass. pen., 16 aprile 2012, n. 11407, non massimata.

Tuttavia, pretendere che il committente operi in termini di vera e propria supervisione con riferimento a *tutti* gli aspetti pertinenti alla sicurezza sul cantiere ed all'attività dei coordinatori, sia quelli formali (attinenti alla redazione dei documenti sulla sicurezza ed alla predisposizione di forme di coordinamento con le imprese esecutrici e con i lavoratori autonomi), sia quelli sostanziali (pertinenti alla verifica, in concreto, del rispetto della normativa prevenzionistica) equivarrebbe ad assoggettarlo ad una forma di responsabilità oggettiva.

Allora, opportunamente, la giurisprudenza, nel prendere in considerazione ipotesi di responsabilità per *culpa in vigilando*, ha fatto riferimento al concetto della *immediata percepibilità* da parte del committente delle violazioni sussistenti nel cantiere, come presupposto della sua responsabilità per omesso controllo sull'attività dei coordinatori e delle imprese esecutrici. Così, ad esempio, in una sentenza²³² si afferma che il committente, abitando nello stesso immobile nel quale erano in corso i lavori, non poteva non rendersi conto della macroscopica inadeguatezza delle misure di sicurezza adottate nel cantiere.

In termini assimilabili, veniva riconosciuto responsabile oltre che per la mancata nomina del coordinatore, anche per l'assenza di protezioni anticaduta, che rendevano immediatamente percepibile l'elevata pericolosità dei lavori con conseguente insorgenza, a carico dello stesso, dell'obbligo di intervenire presso l'appaltatore per la realizzazione di adeguate misure di sicurezza²³³.

5. I coordinatori per la sicurezza

Si diceva, in apertura del capitolo, che per le peculiarità proprie del settore, nei cantieri temporanei o mobili agli ordinari responsabili in materia di tutela della salute e della sicurezza, si affiancano²³⁴ il committente, secondo i profili sin qui esaminati, e altre due figure di estrema

²³² Cass. pen., 17 maggio 2011, n. 19312, non massimata.

²³³ Cass. pen. 18 giugno 2012, n. 24082, cit; Cass. pen., 15 marzo 2012, n. 10098, non massimata.

²³⁴ Si veda Cass. pen., 17 gennaio 2013, n. 7443, in *CED Cass. pen.* 2013 secondo cui «in tema di infortuni sul lavoro, le figure del coordinatore per la progettazione [...] e del coordinatore per l'esecuzione dei lavori [...] non si sovrappongono a quelle degli altri soggetti responsabili nel campo della sicurezza, ma ad esse si affiancano per realizzare, attraverso la valorizzazione di una figura unitaria con compiti di coordinamento e controllo, la massima garanzia dell'incolumità dei lavoratori». Nello stesso senso Cass. pen., 19 dicembre 2008, n. 47374, in *Dir. rel. ind.*, 2009, 4, p. 1049 con nota di Toriello; Cass. pen., 4 marzo 2008, n. 18472, in *Cass. pen.*, 2009, 5, p. 2154 ove si precisa che trattasi di due figure di grande rilievo ai fini della prevenzione infortuni, introdotte dal d.lgs. n. 494 del 1996, artt. 4 e 5 (nel testo modificato a seguito del d.lgs. n. 528 del 1999), proprio al fine di assicurare che nei cantieri in cui operano più imprese, fattore che accentua il rischio di infortuni, sia garantito un efficace coordinamento tra le varie attività, coordinamento indispensabile per controbilanciare il rischio aggiuntivo per la sicurezza rappresentato dalla compresenza di più soggetti e dei rispettivi dipendenti.

importanza, di cui in parte si è accennato: il coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la progettazione dell'opera, di seguito denominato *coordinatore per la progettazione* e il coordinatore in materia di sicurezza e di salute durante la realizzazione dell'opera, di seguito denominato *coordinatore per l'esecuzione dei lavori*.

La scelta dei soggetti a cui affidare gli incarichi di coordinatori per la sicurezza è rimessa ai committenti e non è del tutto libera, potendo tali funzioni essere esercitate solo da soggetti in possesso dei requisiti specificamente indicati nell'art. 98, d.lgs. 81/2008. Il legislatore ha inteso affidare l'espletamento della funzione di coordinatore per la sicurezza esclusivamente a soggetti in possesso di specifiche conoscenze ed esperienze nel settore delle costruzioni²³⁵. È, dunque, in generale l'ingegnere, assieme all'architetto e al geometra, che assume la funzione e le responsabilità del/dei coordinatori per la sicurezza.

a) Coordinatori per la progettazione

Secondo la definizione contenuta nell'art. 89, comma 1, lett. e), per «coordinatore per la progettazione deve intendersi il soggetto incaricato, dal committente o dal responsabile dei lavori, dell'esecuzione dei compiti di cui all'articolo 91».

I compiti a questo affidati sono di estrema rilevanza per la moderna architettura del nostro sistema prevenzionistico e, assegnarli ad un collaboratore del committente non è scelta di poco

²³⁵ Si prevede, infatti, che possano svolgere tal ruolo i possessori del titolo di Laurea Magistrale in una delle Facoltà di Ingegneria (compresa la Facoltà di Architettura e Ingegneria Edile) o nelle facoltà di Scienze e Tecnologia Agraria, Scienze e Tecnologie Forestali ed Ambientali, Scienze e Tecnologie Geologiche; ovvero i possessori di un titolo di laurea specialistica nelle medesime facoltà. A questi si richiede altresì il possesso di un'attestazione, da parte di datori di lavoro o committenti, comprovante l'espletamento di attività lavorativa nel settore delle costruzioni per almeno un anno. Possono altresì adempiere alla medesima funzione coloro i quali siano in possesso di una diploma di Laurea di I livello in Ingegneria Civile ed Ambientale, in Ingegneria dell'Informazione, in Ingegneria Industriale, in Scienza dell'Architettura, in Scienze e Tecnologie dell'Edilizia. Anche in questo caso, oltre al possesso del titolo di laurea è necessario il possesso di un titolo di attestazione, da parte di datori di lavoro o di committenti, comprovante l'espletamento di attività lavorative nel settore delle costruzioni; tuttavia, in tal caso è richiesta un'esperienza di almeno 2 anni (presumibilmente per sopperire alla minore durata del corso di laurea). Da ultimo, la stessa funzione è esercitabile dai possessori di diploma di geometra o perito industriale o perito agrario o agrotecnico, sempre che siano titolari di attestazione comprovante l'espletamento di attività lavorativa nel settore delle costruzioni, in questo caso per almeno tre anni. In ogni caso, ciascuno dei soggetti indicati, indipendentemente dal titolo di studi posseduto, deve essere altresì in possesso di attestato di frequenza, con verifica dell'apprendimento finale, a specifico corso in materia di sicurezza. I suddetti corsi debbono essere organizzati dalle regioni, mediante le strutture tecniche operanti nel settore della prevenzione e della formazione professionale, o, in via alternativa, dall'Ispesl, dall'Inail, dall'Istituto italiano di medicina sociale, dagli ordini o collegi professionali, dalle università, dalle associazioni sindacali dei datori di lavoro e dei lavoratori o dagli organismi paritetici istituiti nel settore dell'edilizia. E. GRAGNOLI, *I requisiti professionali che devono avere il coordinatore per la progettazione ed il coordinatore per l'esecuzione dei lavori*, in F. CARINCI- E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 524 ss.

conto: evidente è, anche qui, la volontà legislativa di estendere sempre più il baricentro delle responsabilità verso la committenza²³⁶, al fine di implementare l'efficacia prevenzionistica mediante la maggiore sensibilizzazione di tutti i soggetti coinvolti e non già e non più solo dei datori di lavoro delle imprese esecutrici. In altri termini, è ben evidente che nel settore dei cantieri temporanei o mobili, il *modello quadripartito* di ripartizione delle responsabilità viene sensibilmente ampliato.

Gli obblighi del coordinatore per la progettazione (per comodità CSP), che debbono essere adempiuti durante la progettazione dell'opera, o comunque prima della richiesta della presentazione delle offerte, sono individuati nell'art. 91, d.lgs. 81/2008, e riguardano innanzitutto la redazione dei documenti sulla sicurezza, ossia del piano di sicurezza e coordinamento (PSC) di cui all'art. 100 e del fascicolo contenente l'indicazione delle caratteristiche dell'opera.

Gli obblighi documentali posti in capo al CSP sono di particolare rilievo e ciò è oltretutto confermato dal fatto che l'attuale formulazione della norma, secondo cui il CSP *redige* il piano di sicurezza e *predispone* il fascicolo, fa intendere che si tratta di doveri non delegabili. Invero, il corrispettivo del presente articolo, da ricercare nell'art. 4 del d.lgs. 494/1996, prevedeva che il coordinatore potesse scegliere se redigere egli stesso o far redigere i documenti in parola. Si tratta di una modifica non secondaria tesa a valorizzare la funzione del PSC quale momento centrale della programmazione e progettazione della sicurezza.

L'art. 100, indica il piano di sicurezza e coordinamento come costituito da una relazione tecnica e da prescrizioni operative correlate alla complessità dell'opera da realizzare ed alle eventuali fasi critiche del processo di costruzione²³⁷. Le prescrizioni ivi contenute devono essere indirizzate alla prevenzione o, quantomeno, alla riduzione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Sia dei rischi "generici", sia dei rischi particolari indicati dall'allegato XI. In altri termini, il coordinatore per la sicurezza incaricato dal committente (o dal responsabile dei lavori) deve predisporre un "piano d'attacco" ai rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori. Egli, avuto riguardo alla complessità dell'opera e delle eventuali fasi critiche che potrebbero verificarsi in fase di realizzazione della stessa, deve predisporre delle

²³⁶ Si veda, su questo aspetto D. CEGLIE, *Cantieri Temporanei e mobili: obblighi, procedure e responsabilità*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO - G. NATULLO (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci*, op. cit., p. 555 ss.; M. NAVILLI M, *Obblighi del coordinatore per la progettazione*, in F. CARINCI – E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 509 ss. R. GUARINIELLO, in nota su Cass. pen. 19 maggio 2003, n. 21995, in *Ig. sic. lav.*, 2003, p.5.

²³⁷ E. GRAGNOLI, *Le funzioni e la struttura del piano di sicurezza e di coordinamento*, in F. CARINCI – E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, op. cit. 530 ss.

“direttive” che possano quantomeno ridurre il rischio di infortuni. È chiaro che, quanto più precisa è la conoscenza dell’opera progettata, tanto più puntuali potranno essere le prescrizioni individuate nel piano di sicurezza.

È importante sottolineare che il PSC – così come del resto il documento di valutazione dei rischi – è un atto dinamico e non statico e ciò si evince dal fatto che è consentito all’appaltatore (ai sensi dell’art. 100, comma 5) la facoltà di presentare al coordinatore per l’esecuzione proposte di integrazione al piano di sicurezza e di coordinamento, ove ritenga di poter meglio garantire la sicurezza nel cantiere sulla base della propria esperienza, e che ai sensi dell’art. 92, comma 1, deve essere adeguato all’evoluzione dei lavori da parte del coordinatore per l’esecuzione.

Per quanto attiene, invece, al fascicolo dell’opera, l’art. 91, comma 1, lett. b), prevede che questo debba contenere le «informazioni utili ai fini della prevenzione e della protezione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, tenendo conto delle specifiche norme di buona tecnica e dell’allegato II al documento UE 26 maggio 1993²³⁸» e rinvia la definizione dei contenuti nel dettaglio all’allegato XVI.

Il fascicolo, come il PSC è un documento dinamico e tale sua caratteristica è rinvenibile nell’inciso contenuto nel periodo finale dell’introduzione dell’allegato XVI, ove si precisa che *il fascicolo accompagna l’opera per tutta la sua durata di vita*. Continua poi, lo stesso allegato, nel prevedere che il fascicolo, redatto dal coordinatore, “è eventualmente modificato nella fase esecutiva in funzione dell’evoluzione dei lavori ed è aggiornato a cura del committente a seguito delle modifiche intervenute in un’opera nel corso della sua esistenza”. Del reso, il comma 2 dell’art. 91 prevede che il documento in parola debba essere preso in considerazione in caso di eventuali lavori successivi sull’opera.

Per la violazione degli obblighi così individuati, l’art. 158, comma 1, prevede l’applicabilità della sanzione penale²³⁹. Se non vi è alcun dubbio sulla sussistenza della responsabilità penale per i casi in cui sia stata omessa la redazione di uno o di entrambi i documenti di cui all’art.91;

²³⁸ In base al documento dell’Unione Europea, n. 26 del 1993, il fascicolo si dividerà in due parti. Nella prima, relativa alla manutenzione ordinaria e straordinaria dell’opera, dovranno essere indicati i pericoli che potranno presentarsi nel corso dei lavori successivi, e gli approntamenti atti ad evitarli. Nella seconda, con riferimento agli equipaggiamenti tecnici dell’opera, sarà contenuta la documentazione tecnica e le istruzioni per gli interventi di urgenza. Questo secondo aspetto del fascicolo fa riferimento ad un’opera che includa al suo interno vari e complessi meccanismi tecnici; si pensi agli impianti di sollevamento, di riscaldamento, ai sistemi antincendio o ancora, in relazione a particolari strutture, ad impianti di trattamento rifiuti, di depurazione, ecc.

²³⁹ Il coordinatore per la progettazione è punito con l’arresto da tre a sei mesi o con l’ammenda da 2.500 a 6.400 euro per la violazione dell’articolo 91, comma 1.

viceversa qualche incertezza vi è in merito all'area della punibilità penale per l'errata o incompleta redazione degli stessi documenti.

Secondo alcuni²⁴⁰ l'esistenza di un contenuto minimo dei documenti in parola consente di affermare che la mancata redazione del documento sanzionabile penalmente sia configurabile anche nell'ipotesi in cui il documento sia privo dei requisiti essenziali, così come attualmente previsti dall'art. 100 del d.lgs. 81/2008 e dal suo allegato XV. Altri²⁴¹ sostengono che non ogni minima mancanza rispetto ai requisiti previsti possa far integrare l'ipotesi contravvenzionale *de quo*, ma solamente quella che faccia assumere al documento una veste meramente formale e non sostanziale di PSC.

Dal canto suo, la giurisprudenza appare sempre più esigente nel vagliare l'adeguatezza dei documenti elaborati dal coordinatore per la progettazione. Si riscontra, a dire il vero, un caso in cui la Corte, giustifica l'incompletezza del PSC, o meglio la sua genericità ed inadeguatezza, riconoscendo la sussistenza di «sorta di burocratizzazione routinaria nella redazione di tale documento, che avviene in genere sulla base di testi standardizzati»; salvo poi condannare in ogni caso il soggetto, che svolgeva sia la funzione di coordinatore per la progettazione che quella di coordinatore per l'esecuzione, per non aver colmato quelle lacune attraverso una concreta e puntuale azione di controllo nello svolgimento della sua funzione di coordinatore per l'esecuzione. In altre parole, dovendo giudicare la posizione di un'unica persona esercente in contemporanea entrambe le funzioni di coordinatore, la Corte ritenne che pur volendo giustificare l'inadeguatezza del PSC, redatto in maniera generica e secondo modelli standard, non possa giustificarsi la mancata adozione delle misure di controllo. Misure di controllo che – come si dirà più avanti – costituiscono il contenuto tipico e specifico degli obblighi del CSE.

Al contrario, in circostanza analoga, l'imputato venne condannato in qualità di CSP per la violazione dell'art. 91, comma 1, d.lgs. 81/2008. In tale occasione la Corte ebbe modo di precisare che non è esatto ritenere che l'art. 158 sanziona la omessa redazione del piano di sicurezza, dal momento che la norma fa riferimento alla violazione dell'art. 91, comma 1 («redige il piano di sicurezza e coordinamento di cui all'art. 100 comma 1, i cui contenuti sono dettagliatamente specificati dell'allegato V») e quindi anche al «contenuto» dello stesso²⁴².

²⁴⁰ G. PIPESCHI, *La responsabilità nei cantieri*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, G. NATULLO (a cura di), op.cit., p. 924.

²⁴¹ C. LAZZARI, *Salute e sicurezza nei cantieri temporanei o mobili*, op. cit., par. 3; DE FALCO, *Il regolamento dei contenuti minimi dei piani di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili, profili giuridici ed implicazioni di carattere penale*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 2636

²⁴² Cass. pen., 13 aprile 2012, n. 13986, non massimata.

Ed ancora, per un infortunio verificatosi durante l'esecuzione di opere di manutenzione straordinaria di un edificio scolastico il CSP (che svolgeva anche la funzione di CSE) venne condannato con l'addebito di «essersi limitato a riportare genericamente, nel piano redatto, il contenuto delle norme antinfortunistiche, senza prevedere quali misure dovessero essere in concreto adottate per prevenire il pericolo di caduta dall'alto». In particolare, la Corte individuava il profilo cardine delle responsabilità nella redazione di un piano di sicurezza e di coordinamento del tutto inadeguato, in quanto meramente riproduttivo della normativa antinfortunistica²⁴³.

La giurisprudenza è costante nel condannare la *genericità* dei documenti della sicurezza. Osservano i giudici che il mero assemblamento informatico di astratte previsioni legislative con nessuna aderenza ai lavori svolti in concreto e quindi di nessuna utilità in materia di prevenzione degli infortuni equivale ad elusione dell'obbligo di corredare i documenti di sicurezza delle indicazioni prescritte dalla legge.

Pertanto, il CSP che crede di adempiere in tal modo ai suddetti obblighi, in realtà non lo sta facendo, e si espone alla responsabilità penale. L'ordinamento condanna non già e non solo l'omessa redazione del PSC e del fascicolo dell'opera ma, come già sottolineato, condanna anche l'incompletezza e la genericità degli stessi, allorquando da ciò discenda il venir meno della loro funzione prevenzionistica²⁴⁴. I documenti di cui all'art. 91, comma 1, lett. a) devono avere un contenuto specifico, adeguato alle caratteristiche del cantiere e, pertanto, risulta del tutto inutile, ad esempio, la relazione tecnica che si atteggia quale «una sorta di vastissima enciclopedia di tutti o quasi i rischi che possono verificarsi in un qualsiasi cantiere edile, finendo con l'essere in sostanza del tutto inidonea a fronteggiare i rischi che nello specifico potevano presentarsi». Documenti di tal genere possono adattarsi, data la loro astrattezza a cantieri di qualunque genere senza essere, tuttavia, in grado di fornire una qualsiasi utilità, in punto di prevenzione e sicurezza, per un qualsiasi cantiere.

In linea generale, dunque, non si dubita del fatto che un documento di sicurezza, PSC o fascicolo che sia (ma il discorso può agevolmente estendersi ai DVR, DUVRI, POS) che abbia solo veste apparente possa quantomeno contribuire a determinare il verificarsi di un evento lesivo dell'incolumità psico-fisica degli addetti ai lavori²⁴⁵.

La situazione che si verifica frequentemente è che, redigendo i documenti mediante l'utilizzo di "formule standardizzate", i CSP non prendano in considerazione quello specifico rischio

²⁴³ Cass. pen., 9 ottobre 2008, n. 43111, in *Cass. pen.* 2009, 12, p. 4878.

²⁴⁴ Si veda Cass. pen., 26 maggio 2008, n. 21002, non massimata.

²⁴⁵ Si veda quanto osservato in merito alla redazione del DUVRI.

che nel caso concreto da luogo al verificarsi dell'infortunio. In altri termini, non è detto che la strategia del "buttare tutto nel calderone" sia la strategia vincente, soprattutto se quel "tutto" è una formula legislativa ed in quanto tale generica ed astratta. Ogni realtà produttiva in generale, e cantieristica in particolare, ha delle peculiarità, ed è da queste che nella maggioranza dei casi dipende il verificarsi degli infortuni.

Quello che viene richiesto al professionista che svolga la funzione di CSP è di individuare, analizzare e valutare i rischi presenti nel cantiere specifico e conseguentemente individuare le prescrizioni, le procedure, gli apprestamenti e le attrezzature idonei a garantire la tutela della salute e sicurezza dei lavoratori per tutta la durata dei lavori, tenendo in particolare considerazione i rischi risultanti dalla presenza simultanea o differita di più realtà imprenditoriali nel medesimo cantiere. Valutazioni e prescrizioni che, per poter essere efficaci a fini prevenzionistici, devo essere "aderenti" alla specifica realtà cantieristica.

Ebbene, per ormai unanime orientamento giurisprudenziale, sia la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 158, d.lgs. 81/2008, sia i reati di cui agli artt. 589 e 590 c.p.c. connessi alla mancata valutazione dei rischi nel PSC, trovano fondamento non solo nella omessa redazione del documento, ma anche nella sua redazione "apparente" perché priva di un riferimento ai rischi effettivamente presenti in cantiere o incompleta per sottovalutazione di alcuni rischi specifici²⁴⁶.

b) Coordinatori per l'esecuzione

Secondo la definizione contenuta nell'art. 89 primo comma, lett. f) per «coordinatore per l'esecuzione dei lavori, deve intendersi il soggetto incaricato, dal committente o dal responsabile dei lavori, dell'esecuzione dei compiti di cui all'articolo 92, che non può essere il datore di lavoro delle imprese affidatarie ed esecutrici o un suo dipendente o il responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) da lui designato. Le incompatibilità di cui al precedente periodo non operano in caso di coincidenza fra committente e impresa esecutrice». Gli obblighi del coordinato per l'esecuzione (per comodità CSE), da eseguirsi «durante la realizzazione dell'opera», indicati dall'art. 92 sono molteplici. Mentre il CSP svolge un ruolo di natura tecnico-intellettuale, il CSE deve preoccuparsi della sicurezza nella fase esecutiva,

²⁴⁶ G. PIPESCHI, *La responsabilità nei cantieri*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, G. NATULLO (a cura di), op. cit., p. 929; M. NAVILLI, *Obblighi del coordinatore per l'esecuzione dei lavori*, in F. CARINCI- E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, op. cit., p. 510 ss.

adempiendo ad un “pregnante” dovere di verifica. Così, nel dettaglio, innanzitutto, deve verificare con opportune azioni di coordinamento e controllo, l'applicazione, da parte delle imprese esecutrici e dei lavoratori autonomi, delle disposizioni loro pertinenti contenute nel PSC e la corretta applicazione delle relative procedure di lavoro (lett. a)); in secondo luogo deve verificare l'idoneità del piano operativo di sicurezza (POS), da considerare come piano complementare di dettaglio del piano di sicurezza e coordinamento di cui all'articolo 100, assicurandone la coerenza con quest'ultimo, nonché adeguare il PSC e il fascicolo in relazione all'evoluzione dei lavori ed alle eventuali modifiche intervenute, valutando le proposte delle imprese esecutrici dirette a migliorare la sicurezza in cantiere e verificare che le imprese esecutrici adeguino, se necessario, i rispettivi POS (lett. b)); in fine, deve verificare l'attuazione di quanto previsto negli accordi tra le parti sociali al fine di realizzare il coordinamento tra i rappresentanti della sicurezza, finalizzato al miglioramento della sicurezza in cantiere (lett. d)).

Egli ha poi il dovere di organizzare la cooperazione ed il coordinamento tra i datori di lavoro, ivi compresi i lavoratori autonomi, con riferimento sia alle attività, sia alla loro reciproca informazione (lett. c)). Di particolare rilievo è, inoltre, il dovere di segnalazione e di sospensione dei lavori. Egli, in caso di accertata inosservanza delle disposizioni di cui agli artt. 94 (obblighi dei lavoratori autonomi), 95 (misure generali di tutela), 96 (obblighi dei datori di lavoro, dirigenti e preposti), 97, comma 1 (obblighi del datore di lavoro dell'impresa affidataria) e delle prescrizioni di cui al PSC, deve, previa contestazione scritta alle imprese e ai lavoratori autonomi interessati, segnalarle al committente o al responsabile dei lavori e proporre la sospensione dei lavori, l'allontanamento dal cantiere delle imprese o dei lavoratori autonomi o la risoluzione del contratto e, nel caso in cui a seguito della segnalazione il committente o il responsabile dei lavori non adottino alcun provvedimento, senza fornire idonea motivazione, egli ha il dovere di comunicare l'inadempienza alla AUSL ed alla DPL territorialmente competenti (lett. e)). Viceversa, in caso di pericolo grave ed imminente, direttamente riscontrato, il CSE provvede egli stesso alla sospensione delle singole lavorazioni fino alla verifica degli avvenuti adeguamenti effettuati dalle imprese interessate (lett. f)).

Inoltre, nel caso in cui l'affidamento dell'esecuzione dei lavori a più di un'impresa sia disposto dopo l'iniziale affidamento dei lavori ad un'unica impresa, non essendosi verificata la circostanza delle necessità di nomina del CSP, i compiti a quest'ultimo affidati si trasferiscono

al CSE. Così, sarà questo a dover redigere il PSC e il fascicolo. Ciascuno dei suddetti obblighi è sanzionato penalmente in caso di violazione, *ex art.* 158, comma 2, d.lgs. 81/2008²⁴⁷.

La giurisprudenza è venuta precisando il ruolo del coordinatore per l'esecuzione nell'ambito dei cantieri temporanei o mobili, sintetizzandolo nella seguente formula che appare ormai nella maggioranza delle sentenze di legittimità: *«il coordinatore per l'esecuzione dei lavori è titolare di una posizione di garanzia che si affianca a quella degli altri soggetti destinatari della normativa antinfortunistica, in quanto gli spettano compiti di alta vigilanza, consistenti: a) nel controllo sulla corretta osservanza, da parte delle imprese, delle disposizioni contenute nel piano di sicurezza e coordinamento nonché sulla scrupolosa applicazione delle procedure di lavoro a garanzia dell'incolumità dei lavoratori; b) nella verifica dell'idoneità del piano operativo di sicurezza (POS) e nell'assicurazione della sua coerenza al piano di sicurezza e coordinamento; c) nell'adeguatezza dei piani in relazione all'evoluzione dei lavori ed alle eventuali modifiche intervenute, verificando, altresì, che le imprese esecutrici adeguino i rispettivi POS»*²⁴⁸.

Così, nel caso in cui venga accertato che il POS redatto dall'impresa alle cui dipendenze era il lavoratore rimasto infortunato, non preveda alcuna misura di protezione rispetto al rischio di infortunio, oltre alla responsabilità del datore di lavoro, si prospetta la responsabilità del CSE. Le due posizioni sono autonome e distinte: l'accertata responsabilità del datore di lavoro non esclude quella del CSE, e viceversa. Ricade nella sfera di controllo del CSE la verifica della congruità delle misure antinfortunistiche previste nel POS del datore di lavoro in relazione al PSC già predisposto e in relazione all'evoluzione dei lavori. Se il POS non risulta coerente con il rischio, la cui analisi sarebbe stata obbligo del coordinatore, quest'ultimo è responsabile dell'infortunio occorso al lavoratore²⁴⁹.

²⁴⁷ Il decreto, nell'originaria versione prevedeva la punibilità del coordinatore per l'esecuzione con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 3.000 a 12.000 euro per la violazione dell'art. 92, comma 1, lett. a), b), c), e) ed f); con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 3.000 a 8.000 euro per la violazione dell'art. 92, comma 2; con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.250 a 5.000 euro per la violazione dell'art. 92, comma 1, lett. d). Il d.lgs. 106/2009 ha modificato tali previsioni sanzionatorie riconducendole fortemente soprattutto per quanto riguarda la pena pecuniaria massima. Ora il CSE è punito con l'arresto da tre a sei mesi o con l'ammenda da 2.500 a 6.400 euro per la violazione dell'articolo 92, commi 1, lettere a), b), c), e) ed f); con l'arresto da due a quattro mesi o con l'ammenda da 1.000 a 4.800 euro per la violazione dell'articolo 92, comma 1, lettera d).

²⁴⁸ Cass. pen., 14 settembre 2017, n. 45862, non massimata; Cass. pen., 27 settembre 2016, n. 3288 non massimata; Cass. pen., 24 maggio 2016, n. 27165 in *CED Cass. pen.* 2016; Cass. pen., 7 luglio 2013, n. 44977, in *CED Cass. pen.*, 2013; Cass. pen., 21 aprile 2010, n. 18149, in *Cass. pen.* 2011, 1, p. 368.

²⁴⁹ Cass. pen., 14 settembre 2017, n. 45862, cit. In tal caso veniva confermata la responsabilità penale del coordinatore per la sicurezza per le lesioni subite da un lavoratore, in ragione dell'inidoneità del POS predisposto

Oltretutto, il controllo sul rispetto delle previsioni del piano di sicurezza e coordinamento non può essere meramente formale, ma va svolto in concreto, secondo modalità che derivano dalla conformazione delle lavorazioni. È essenziale che alla previsione delle cautele segua un'attività di verifica dell'attuazione delle stesse.

L'attività di verifica, tuttavia, non può significare presenza diurna nel cantiere; significa, piuttosto, presenza nei momenti delle lavorazioni *topiche* rispetto alla funzione di controllo. La giurisprudenza si esprime nel senso che non può ascriversi al CSE l'obbligo di eseguire un puntuale controllo, momento per momento, delle singole attività lavorative²⁵⁰.

In tema di infortuni sul lavoro, dunque, al coordinatore per l'esecuzione, benché gli sia affidata un'autonoma funzione di *alta vigilanza* circa la generale configurazione dei lavori, nel rispetto del PSC da intendersi anche quale idoneità e conformità dei POS, «non gli viene richiesto di provvedere ad un puntuale controllo delle singole attività lavorative, che invece è demandato ad altre figure»²⁵¹.

Se questo è l'orientamento ormai unanime, deve però constatarsi che in alcuni casi la Corte si è espressa in senso in parzialmente differente²⁵². Così nel caso in cui un lavoratore dipendente della ditta esecutrice precipitava dal piano in tavolato predisposto da esso stesso nel vano di un ascensore, veniva riconosciuta la penale responsabilità del CSE per non aver provveduto «al controllo *continuo ed effettivo* sulla concreta osservanza delle misure predisposte».

Tuttavia, a dire il vero, gli orientamenti citati non appaiono in effetti contrastanti. A ben vedere, anche nelle pronunce appena richiamate, ove si parla di *attenta, continua e costante* opera di vigilanza, si richiede in concreto al CSE di prendere parte ai momenti *topiche* delle lavorazioni.

Invero, i poteri-doveri di intervento diretto ed immediato sono attribuiti alle figure operative prossime al posto di lavoro quali datori di lavoro, i dirigenti e i preposti e non già al coordinatore, al quale invece viene riconosciuto potere di intervenire direttamente in un'unica

dall'impresa, che non contemplava specifiche misure contro il rischio di caduta dall'alto attraverso i lucernai, indicato nel PSC.

²⁵⁰ Cass. pen., 14 settembre 2017, n. 45862, cit; Cass. pen., 27 settembre 2016, n. 3288, cit; Cass. pen., 21 aprile 2010, n. 18149, cit.

²⁵¹ Cass. pen., 24 maggio 2016, n. 27165, cit; Cass. pen., 12 novembre 2015 n. 46991; Cass. pen., 7 gennaio 2015, n. 3809; Cass. pen., 12 giugno 2013, n. 44977, cit.; Cass. pen., 20 marzo 2013, n. 18651; Cass. pen., 17 gennaio 2013, n. 7443; Cass. pen., 21 aprile 2010, n. 18149 cit.; Cass. pen., 26 ottobre 2011, n. 46820, in *CED Cass. pen.*, 2011.

²⁵² Cass. pen., 28 marzo 2013, n. 19382, in *Dir. giust. online* 2013, 7 maggio, con nota di FERRETTI; Cass. pen., 26 ottobre 2011, n. 46820, cit.

eccezionale ipotesi, ossia quella prevista dall'art. 92, comma 1, lett. f), nel caso in cui egli riscontri direttamente un pericolo grave ed imminente per l'incolumità dei lavoratori.

In definitiva, al CSE viene imposto un dovere di *alta-vigilanza*: egli è tenuto ad individuare momenti di verifica dell'effettiva attuazione di quanto previsto nel PSC da parte delle imprese esecutrici, ma questi momenti di verifica non debbono avere cadenza giornaliera; debbono avere piuttosto «una periodicità significativa e non burocratica (cioè dettati dalle necessità che risultino idonee allo scopo e non routinarie)». E, così, si afferma in giurisprudenza, il principio, stabilmente condiviso, in base al quale «l'accertamento giudiziale non dovrà ricercare i segni di una presenza diuturna, ma le tracce delle azioni di coordinamento, di informazione, di verifica, e la loro adeguatezza sostanziale»²⁵³.

Tuttavia, il medesimo principio cede nell'applicazione ai casi concreti, a causa della oggettiva difficoltà di segnare la linea di demarcazione tra il ruolo del coordinatore e quello del datore di lavoro esecutore, finendosi così per rimproverare al CSE proprio quel mancato controllo continuo. Il problema, rilevato dalla giurisprudenza, è che «la prassi “percepisce” il coordinatore per l'esecuzione come un tecnico della sicurezza del cantiere, di talché i PSC [...] tendono a intervenire su ogni rischio correlato ai lavori da eseguire». La causa di questa prassi andrebbe ricercata in un retaggio della prima disciplina che si occupava di questa figura, cioè nell'art. 5, dl.gs. 494/1996, interpretato dalla giurisprudenza di legittimità nel senso che «i compiti del coordinatore non si limitavano alla identificazione, valutazione e gestione del rischio interferenziale, ma si estendevano a tutti i rischi presenti sul cantiere»²⁵⁴. Se così fosse, il CSE verrebbe in sostanza confuso con gli altri garanti in materia di sicurezza, ossia il datore di lavoro e suoi collaboratori.

Per meglio comprendere la questione può essere d'aiuto porsi in un'ulteriore prospettiva di analisi che con questa si intreccia. Il punto è comprendere se il dovere di controllo e verifica posto in capo al CSE sia diretto ai singoli lavoratori o se, viceversa, debba intendersi diretto alla complessa organizzazione del cantiere.

Una plausibile risposta a tal interrogativo può essere rinvenuta nell'elencazione dei contenuti minimi del PSC che richiama: a) rischi connessi all'area di cantiere (punto 2.2.1.); rischi connessi all'organizzazione del cantiere (punto 2.2.2.); rischi connessi alle lavorazioni (punto 2.2.3.), nei quali sono compresi i rischi da interferenze. Dunque, «compito del coordinatore è quindi quello di prendere in considerazione le fonti di pericolo rappresentate dall'ambiente di

²⁵³Cass. pen., 5 maggio 2015, n. 37597 non massimata.

²⁵⁴ Cass. pen., 3 aprile 2003, n. 24010 non massimata.

lavoro, dal modo in cui sono organizzate le attività in esso, dalle procedure lavorative, e dalla convergenza in esso di più imprese. Per così dire l'infrastruttura entro la quale si colloca la singola lavorazione affidata all'impresa esecutrice». Del resto, nell'allegato XV, si legge che il coordinatore effettua l'analisi dei rischi presenti, con riferimento all'area e alla organizzazione del cantiere, alle lavorazioni e alle loro interferenze, ad esclusione di quelli *specifici* propri dell'attività dell'impresa.

Cosa debba intendersi per rischio specifico è chiarito dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui i «rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori autonomi, rimandano alle precauzioni dettate da regole richiedenti una specifica competenza tecnica settoriale - generalmente mancante in chi opera in settori diversi - nella conoscenza delle procedure da adottarsi nelle singole lavorazioni o nell'utilizzazione di speciali tecniche o nell'uso di determinate macchine»²⁵⁵.

Così, ad esempio, se generalmente si ritiene che il rischio di caduta dall'alto non possa essere considerato un rischio non specifico²⁵⁶, in una pronuncia, la Corte ha ritenuto che, viceversa, quel rischio non possa ritenersi ontologicamente non specifico. «La specificità del rischio non è data dalla maggiore o minore difficoltà di esecuzione della lavorazione ma dalla riconduzione di esso all'attività per la quale si è fatto ricorso alla ditta esecutrice o invece dalla sua inerenza alla conformazione generale del cantiere. L'analisi dei rischi individualmente nominati dal punto 2.2.3. dell'allegato XV (come gli altri indicati in tale allegato) mostra che si tratta di rischi che il coordinatore prende in esame per la loro derivazione dalle lavorazioni considerate nella loro interazione con il cantiere; ma quando uno di quei rischi attiene strettamente alla singola lavorazione, va considerato rischio specifico».

Secondo la giurisprudenza, inoltre, va considerato che il d.lgs. n. 81/2008 ha ancor più nettamente connesso l'opera del coordinatore per l'esecuzione «alla sicura organizzazione complessiva del cantiere, con ciò intendendosi la conformazione dell'opera, dell'area di cantiere e della sequenza delle lavorazioni – tenuto conto anche, ma non esclusivamente, del rischio da interferenze – alle necessità della sicurezza dei lavoratori. Le singole lavorazioni,

²⁵⁵ E così non è stato ritenuto rischio specifico, quello che debba essere fronteggiato con l'impedire lo stazionamento di persone nel raggio di azione di una macchina potenzialmente pericolosa (nella specie, escavatore munito di benna) essendo tale pericolo riconoscibile da chiunque, indipendentemente dalle sue specifiche competenze. Cfr. Cass. pen., 17 maggio 2005, n. 31296 in *Cass. pen.* 2006, 7-8, p. 2586. Dello stesso tenore, Cas. pen., 5 marzo 2009, n. 14440 in *CED Cass. pen.*, 2009. Si veda inoltre quanto già detto sul concetto di rischi specifici in materia di appalti in generale.

²⁵⁶ Così, ad esempio, Cass. pen. 25 febbraio 2015, n. 12228, in *Guida dir.*, 2015, 16, p. 33 che ha escluso che potesse andare esente da responsabilità il committente che aveva ommesso di attivarsi per prevenire il rischio, definito non specifico, di caduta dall'alto di un operaio operante su un lucernaio.

per contro, devono essere organizzate in modo sicuro dai datori di lavoro chiamati alla loro esecuzione». Dunque, «l'area di rischio governata dal coordinatore è quella che attiene alla conformazione generale delle lavorazioni (che tiene conto dell'area e dell'organizzazione del cantiere, delle lavorazioni e delle loro interferenze)».

Del resto, non potrebbe giungersi a diversa conclusione. La *ratio* che regge l'introduzione della figura dal coordinatore dell'esecuzione, ma analogo discorso può farsi per il coordinatore della progettazione, è quella di individuare una figura diversa ed ulteriore rispetto agli ordinari garanti della sicurezza. Una figura che sia in grado di operare al fine di limitare e governare l'insorgenza di maggiori rischi in un settore, quale quello cantieristico, caratterizzate per il costante verificarsi di interferenze fra gli addetti del cantiere.

La naturale funzione dei coordinatori è quella di *coordinare* l'organizzazione del cantiere al fine di evitare i rischi da interferenza, non quella di replicare funzioni già attribuite a datori di lavoro, dirigenti e preposti. Il coordinatore può essere definito il *garante della cooperazione*, ossia il garante dei *rischi interferenziali* quale rischio aggiuntivo rispetto al *rischio intraziendale*.

c) La responsabilità del direttore dei lavori.

Sebbene la figura del direttore dei lavori non sia contemplata tra i garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro, vanno fatte alcune considerazioni a riguardo.

Né nel d.lgs. 494/1996, né nel d.lgs. 81/2008, si parla del diretto dei lavori quale responsabile in materia prevenzionistica. Ed anzi, nel decreto del 2008, tale figura viene nominata in un'unica disposizione, quella di cui all'art. 145, comma 1, laddove, in materia di disarmo delle armature provvisorie si dice che questo possa essere compiuto dai lavoratori salvo previa autorizzazione da parte del direttore dei lavori.

Il direttore dei lavori, assolve in realtà ad una funzione di collaborazione e sostegno al committente. È, infatti, il committente che, in genere privo delle opportune cognizioni tecniche, provvede alla nomina del direttore dei lavori, al fine di esercitare per il suo tramite, ossia di professionista competente, i poteri di variazione, controllo e verifica disciplinati dagli artt. 1660-1662 c.c. Egli viene incaricato dal committente per controllare che l'opera venga eseguita a regola d'arte ed in conformità a quanto previsto in fase di progettazione contrattuale. A tal fine, gli viene riconosciuto il diritto/dovere di intervenire con disposizioni ed ordini necessari affinché si proceda ad una corretta esecuzione dell'opera progettata, mediante anche l'intervento nel cantiere con visite periodiche.

La sua attenzione non si rivolge ai lavoratori, alla loro sicurezza e alla tutela della loro salute; piuttosto la sua attenzione si rivolge al manufatto: deve preoccuparsi che corrisponda a quello commissionato.

Ciononostante, capita non di rado che il direttore dei lavori venga coinvolto in processi giudiziari per l'accertamento della responsabilità in materia di infortuni sul lavoro e che, all'esito degli stessi, venga condannato.

In realtà, però, sebbene nelle pronunce si parli di *responsabilità del direttore dei lavori*, va osservato che tali decisioni vengono adottate nei casi in cui si verifica almeno uno delle due seguenti circostanze.

La prima circostanza è che il medesimo soggetto svolga tanto la funzione di direzione dei lavori, quanto altre funzioni contemplate nella disciplina prevenzionistica. Così, ad esempio, negli appalti pubblici, in genere, il direttore dei lavori svolge anche la funzione di coordinatore per la sicurezza in fase di esecuzione; parimenti negli appalti privati capita spesso, ad esempio, che al medesimo professionista venga assegnata dal committente anche la funzione di responsabile dei lavori.

Dunque, profili di responsabilità per gli eventi infortunistici, in capo ai direttori dei lavori, discendono dal fatto che agli stessi siano state conferite delle funzioni prevenzionistiche per le quali assumono la posizione di garanzia dinanzi all'incolumità dei lavoratori.

La seconda circostanza, che può essere concorrente o alternativa con la prima, è che vi sia stata un'ingerenza del direttore dei lavori nelle modalità di esecuzione dell'opera.

Per quanto attiene all'ingerenza è possibile fare una distinzione tra *ingerenza attiva* ed *ingerenza passiva*. Con la prima locuzione ci si riferisce a tutti quei casi in cui il direttore dei lavori sia intervenuto ad esempio mediante ordini o inviti a trascurare l'adozione di misure e presidi antinfortunistici al fine di accelerare i tempi di lavorazione o ad ipotesi di modifica di procedure di lavorazione alle quali non abbia fatto seguito la riorganizzazione e la riprogrammazione della sicurezza. Con la seconda locuzione ci si riferisce invece ai casi in cui, anche dopo aver constatato l'inosservanza o l'inadeguatezza delle misure di prevenzione, il direttore dei lavori mantenga una condotta inattiva, tale da "favorire" il verificarsi dell'evento lesivo. Volendo fare qualche esempio, chiara è la posizione della Corte espressa in merito alla vicenda nella quale perdeva la vita un operaio (peraltro irregolare) a causa della caduta di un montacarichi²⁵⁷. In tal caso, la Corte nell'annullare la sentenza del Giudice di

²⁵⁷ Cass. pen., 10 giugno 2015, n. 29792 in *Guida dir.* 2015, 32, p. 93.

merito e richiamando consolidata²⁵⁸ giurisprudenza, affermava che «la qualifica di direttore dei lavori non comporta automaticamente la responsabilità per la sicurezza sul lavoro, ben potendo l'incarico di direttore limitarsi alla sorveglianza tecnica attinente all'esecuzione del progetto». La Corte trova occasione per spiegare come si sia ormai chiarito che destinatari delle norme antinfortunistiche sono i datori di lavoro, i dirigenti e i preposti, mentre il direttore dei lavori per conto del committente è tenuto alla vigilanza dell'esecuzione fedele del capitolato di appalto nell'interesse di quello e non può essere chiamato a rispondere dell'osservanza di norme antinfortunistiche ove non sia accertata una sua ingerenza nell'organizzazione del cantiere». Perché possano ritenersi incumbenti in capo al direttore dei lavori anche gli obblighi in materia di prevenzione degli infortuni, di cui non è destinatario originale, è necessario che venga rigorosamente ed inequivocabilmente provata l'ingerenza nell'organizzazione del cantiere o l'esercizio di tali funzioni.

Diverso è il discorso con riferimento alla *ingerenza passiva* da intendersi quale condotta omissiva del direttore dei lavori. I tal caso, benché ci siano delle pronunce giurisprudenziali²⁵⁹ che dichiarano responsabile il direttore dei lavori per non essere intervenuto ad impedire l'evento lesivo, sembrerebbe più coerente con la struttura dell'ordinamento, affermarne l'estraneità; almeno in tutti i casi in cui svolga solo questa funzione. Non essendo egli destinatario di una posizione di garanzia non può essere ritenuto responsabile ai sensi dell'art. 40, comma 2, c.p. Diversamente intendendo si verrebbe a configurare una fattispecie di responsabilità oggettiva in capo al suddetto professionista. Viceversa, nel caso in cui il medesimo soggetto ricopra oltre che la funzione di direttore dei lavori anche altre funzioni individuate dal sistema prevenzionistico. In tal caso, potranno essere avanzati addebiti nei suoi confronti con riferimento agli obblighi derivanti da tali funzioni.

Benché spesso si senta parlare di responsabilità del direttore dei lavori *sic et simpliciter*, se si approfondisce l'analisi dei casi concreti ci si rende conte che in effetti gli addebiti vengono mossi per il mancato adempimento dei doveri prevenzionistici loro attribuiti nella qualità di coordinatori della sicurezza. In definitiva, come ben chiarito dalla Suprema Corte in più di un'occasione, lo svolgimento della mera funzione di direzione dei lavori non comporta l'assunzione di alcuna responsabilità dinanzi ad eventi lesivi dell'integrità psico-fisica dei lavoratori impiegati nei cantieri. Profili di responsabilità possono rinvenirsi solo laddove si sia verificata, e possa essere esattamente provata, la sussistenza di una colposa ingerenza del

²⁵⁸ Il richiamo è a Cass. pen., 13 febbraio 2014, n. 18459, non massimata.

²⁵⁹ Cass. pen., 6 luglio 2005, n. 38860.

direttore dei lavori nell'eziologia dell'evento e/o laddove egli venga investito di una delle altre funzioni prevenzionisticamente contemplate dal d.lgs. 81/2008.

CAPITOLO III

D.LGS. 231/2001: LA RESPONSABILITA’ AMMINISTRATIVA DEGLI ENTI CON RIGUARDO AD INFORTUNI SUL LAVORO E MALATTIE PROFESSIONALI.

Sommario: 1. Premessa - 2. L'introduzione della "responsabilità amministrativa da reato" - 3. La prima attuazione della legge delega n. 300/2000 e la successiva estensione ai reati colposi - 4. Criteri di attribuzione della responsabilità - a) Criteri di imputazione oggettiva - b) Criteri di imputazione soggettiva - 5. I modelli organizzativi e di gestione - 6. Incidenza del modello organizzativo sul dovere di vigilanza del datore di lavoro.

1. Premessa

Individuati i profili di responsabilità dei vari soggetti-persone fisiche coinvolti nel sistema prevenzionistico, restano ora da considerare i profili di responsabilità ascrivibili alle persone giuridiche.

Invero, nel modello industriale dei nostri giorni (post-moderno) agli imprenditori individuali si sostituiscono sempre più gli imprenditori "spersonalizzati". L'imprenditore, persona fisica, è sovente surrogato da un ente collettivo organizzato secondo schemi fittizi, ove rilevante è la frammentazione dei centri decisionali. Nella realtà imprenditoriale organizzata in tal senso, la condotta posta in essere dalla persona giuridica trascende da quella dei suoi componenti e, di fatto, diviene complesso individuare la *volontà* degli atti compiuti dalle persone in essa coinvolti quali soggetti apicali o sottoposti che siano.

Una condizione di tal tipo, di incertezze nell'imputazione della volontà, ha reso possibile ed anzi ha, in certo senso, incentivato la criminalità d'impresa.

Tralasciando ogni considerazione di politica penalistica, non essendone questa la sede, non può sottacersi come la condotta della persona giuridica – quale autonomo centro di interessi e

matrice di decisioni ed attività dei soggetti che operano in nome, per conto, o comunque nell'interesse della stessa – possa investire anche l'area dei comportamenti penalmente rilevanti²⁶⁰. In altri termini, invertendo il noto brocardo, potremmo dire che *la societas delinquere potest*.

Al di là di quelle che sono le realtà imprenditoriali intrinsecamente illecite, (si pensi alle società costituite allo scopo esclusivo di porre in essere attività illegali quali ad esempio il riciclaggio), anche gli enti collettivi costituiti con finalità legittime possono incorrere nella realizzazione di fatti penalmente rilevanti.

Ebbene, tra le ipotesi di reato in cui può rinvenirsi la responsabilità, più o meno ampia, dell'impresa rilevano, ai fini della presente analisi, i delitti di cui agli articoli 589 e 590, comma 3, del codice penale, ossia il delitto di omicidio colposo e il delitto di lesioni personali colpose, commessi in violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro.

2. L'introduzione della "responsabilità amministrativa da reato"

Vale la pena, brevemente, premettere che nel nostro ordinamento, sino all'emanazione dell'art. 11 della legge 29 settembre 2000, n. 300 legge 29, recante *delega al Governo per la disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e degli enti privi di personalità giuridica*, non era prevista alcuna forma di responsabilità da reato in capo alle persone giuridiche ed anzi, vivo e condiviso era il dogma "*societas delinquere non potest*"²⁶¹. La questione, relativa alla capacità dell'ente collettivo di commettere reati, da sempre oggetto di dibattito dottrinale, veniva risolta nel senso della non configurabilità di una volontà delittuosa in capo all'ente e dunque, conseguentemente, di una sua non punibilità.

I primi segnali di messa in crisi del dogma in parola risalgono, a dire il vero, alla prima metà dell'800 quando, nell'Europa continentale si inizia a percepire sempre più chiaramente la

²⁶⁰ R. RAZZANTE - F. TOSCANO, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Profili teorici e pratici connessi all'applicazione del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, p. 2; R. GALDINO, *Responsabilità amministrativa degli enti*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, M. PERSIANI – M. LEPORE (a cura di), op. cit. p. 737 ss.

²⁶¹ L'incidenza del principio *societas delinquere non potest* appare marginale in una società in cui il sistema economico si basa essenzialmente su rapporti tra persone fisiche. La prospettiva cambia in occasione della rivoluzione industriale, ove al datore di lavoro persona fisica va, via via, sostituendosi il datore di lavoro persona giuridica. Diventa allora essenziale che l'esercizio dell'attività imprenditoriale, anche da parte delle persone giuridiche, si accompagni alla assunzione di una responsabilità sociale nei confronti dei soggetti coinvolti e che tale responsabilità, quand'anche di rilievo penale, non venga circoscritta alla persona fisica. In questi termini: S. M. CORSO, *Lavoro e responsabilità d'impresa nel sistema del d.lg.s. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, 2015, p. IX ss.

configurabilità di una responsabilità superindividuale che trascende e assorbe quella delle persone fisiche²⁶².

Tuttavia, è sotto la spinta internazionale e comunitaria, che il legislatore italiano ha definitivamente ceduto e rinunciato a qual principio di derivazione romanistica secondo cui *societas delinquere non potest*.

Il decreto legislativo sulla responsabilità amministrativa delle imprese è stato approvato dal Consiglio dei Ministri il 2 maggio 2001, in attuazione della delega al Governo contenuta dell'art. 11, della legge 29 settembre 2000, n. 300, di ratifica ed esecuzione, in base all'art. K3 del Trattato sull'Unione europea, di alcune importanti Convenzioni internazionali alle quali l'Italia aveva da tempo aderito²⁶³. Così, soprattutto, le esigenze connesse all'unificazione europea e al processo di globalizzazione economica, che rendevano necessario garantire condizioni paritarie di mercato al fine di favorire la libera concorrenza e le relazioni tra i vari Paesi dell'Unione, hanno condotto anche il nostro ordinamento a sancire definitivamente, in atti normativi, la responsabilità delle persone giuridiche per la commissione di alcune tipologie di reato specificamente individuate.

È, in particolare, dalla ratifica della Convenzione Ocse, firmata a Parigi nel 1997, avente ad oggetto la lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali²⁶⁴, che nasce l'impegno per il legislatore nazionale di prevedere una qualche forma di responsabilità da reato – diversa da quella civile già prevista – per la persona giuridica.

²⁶² Si veda S. M. CORSO, *Lavoro e responsabilità d'impresa nel sistema del d.lg.s. 8 giugno 2001, n. 231*, op. cit., p. 2 ove riporta il caso concreto trattato nel Regno di Napoli agli inizi dell'800 che, benché risolto in senso sfavorevole al denunciante, risulta essere uno dei primi casi di denuncia penale contro "l'amministrazione generale", ove si chiedeva di risolvere il quesito se "un'amministrazione finanziaria, e in generale, se un corpo morale possa essere accusato criminalmente". Lo stesso autore, nelle pagine seguenti, riporta anche l'interessante caso risolto con sentenza del 6 agosto 182 dalla *Cour de Cassation* francese che individua dei "casi eccezionali nei quali i termini di legge permettono di procedere collettivamente". Nel caso specifico, in applicazione della norma che indica quale presupposto per la repressione della condotta penalmente rilevante l'essere proprietario della miniera la Corte, rilevato che unico proprietario della miniera era una società, riconosce la sussistenza di profili di responsabilità dell'ente collettivo. Dunque, il principio della irresponsabilità dell'ente cede dinanzi a specifiche previsioni legislative. In generale, per una completa ricostruzione storica dell'evoluzione del principio di punibilità delle persone giuridiche si rinvia all'intera opera citata.

²⁶³ *Convenzione sulla tutela degli interessi finanziari delle Comunità europee, fatta a Bruxelles il 26 luglio 1995, del suo primo Protocollo fatto a Dublino il 27 settembre 1996, del Protocollo concernente l'interpretazione in via pregiudiziale, da parte della Corte di Giustizia delle Comunità europee, di detta Convenzione, con annessa dichiarazione, fatto a Bruxelles il 29 novembre 1996, nonché della Convenzione relativa alla lotta contro la corruzione nella quale sono coinvolti funzionari delle Comunità europee o degli Stati membri dell'Unione europea, fatta a Bruxelles il 26 maggio 1997 e della Convenzione OCSE sulla lotta alla corruzione di pubblici ufficiali stranieri nelle operazioni economiche internazionali, con annesso, fatta a Parigi il 17 dicembre 1997.*

²⁶⁴ Pubblicato in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1998, p. 1358.

Impegno a cui è stato dato seguito, con il citato art. 11 della legge 300/2000: primo intervento normativo con il quale è stata colmata una “lacuna” del nostro ordinamento, dinanzi agli ordinamenti di altri Paesi europei che già prevedevano profili di responsabilità per le *societas*. Peraltro, travalicando le previsioni di cui degli Atti internazionali esplicitamente richiamati nella rubrica della norma, il legislatore nazionale ha colto l’occasione per apportare una riorganizzazione complessiva, sistematica e non settoriale della materia della responsabilità degli enti. La ratifica degli Atti è stata dunque occasione, ma non fine unico delle disposizioni di cui alla legge 300/2000.

Tanto che – come meglio si dirà tra breve – il nostro legislatore si è spinto ben al di là della sollecita difesa degli interessi finanziari della Comunità europea contro i reati di frode, corruzione e riciclaggio ed ha delineato un sistema di responsabilità da reato degli enti collettivi con riguardo ad un numero molto più ampio di reati presupposto, e prima ancora con riguardo alla tutela di beni fondamentali dell’individuo e della collettività. È in tal contesto che, invero, sono state individuate precise forme di responsabilità dell’ente rispetto alla commissione dei reati di omicidio e di lesioni colpose.

3. La prima attuazione della legge delega n. 300/2000 e la successiva estensione ai reati colposi

Nel delineare il quadro normativo della responsabilità amministrativa degli enti, l’art. 11 della legge 300/2000, individua un ampio elenco di “reati presupposto”. Tuttavia, la prima versione del d.lgs. 231/2001, di attuazione della delega in parola, pubblicata nella G.U. del 19 giugno 2001, n. 140, portava a compimento la previsione di responsabilità amministrativa degli enti solo con riferimento ai reati di «indebita percezione di erogazioni, truffa in danno dello Stato o di un ente pubblico o per il conseguimento di erogazioni pubbliche e frode informatica in danno dello Stato o di un ente pubblico» (art. 24) e di «concussione e corruzione» (art. 25). Tutte le altre fattispecie di reato previste nella delega non trovavano ivi riscontro alcuno²⁶⁵.

²⁶⁵Successivamente, il d.l. 25 settembre 2001, n. 350, convertito in legge, con modificazioni, dalla l. 23 novembre 2001, n. 409, ha interpolato in tale *corpus* normativo l’art. 25-*bis* che consente la punibilità dell’ente in relazione alla commissione dei delitti previsti dal Codice penale in materia di falsità in monete, in carte di pubblico credito e in valori di bollo (precisamente: artt. 453, 454, 455, 457, 460, 461, 464 c.p.), connesse all’entrata in vigore dell’euro. Inoltre, in attuazione della delega contenuta nella l. 3 ottobre 2001, n. 366, riforma del diritto societario, è entrato in vigore il 16 aprile 2002 il d.l. 11 aprile 2002, n. 61 che estende la responsabilità amministrativa delle società ad una numerosa serie di reati c.d. societari previsti dal Codice civile. Con l’art. 3 della l. 9 gennaio 2006, n. 7 sono stati introdotti gli articoli 25-*quater* e 25-*quater* 1, in materia, rispettivamente di delitti con finalità di terrorismo o di eversione dell’ordine democratico ed in materia di pratica di mutilazione degli organi genitali femminili. Con l’articolo 5 della legge 11 agosto 2003, n. 228, è stato introdotto l’art. 25-*quinques* in materia di

Il legislatore del tempo fece una scelta di tipo minimalista²⁶⁶ «scopo di favorire il progressivo radicamento di una cultura aziendale della legalità»²⁶⁷, quasi a voler concedere all'imprenditore un termine a difesa, tale da consentirgli di prendere gradualmente confidenza con il nuovo sistema di responsabilità e di sanzioni.

Tra le norme di cui fu rinviata l'attuazione vi era l'art.11, che delegava il Governo a «prevedere la responsabilità in relazione alla commissione dei reati previsti dagli articoli 589 e 590 del codice penale [...] commessi con violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro o relative alla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro».

Fu, solo con l'articolo 9 della legge 123/2007 che si aggiunse al d.lgs. 231/2001 il nuovo art. 25-*septies* ai sensi del quale si sanzionano le persone giuridiche in caso di «omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi con la violazione delle norme

delitti contro la personalità individuale. Con articolo 9 comma 3, della legge 18 aprile 2005, n. 62 è stato introdotto l'art. 25-*sexies* in materia di abusi di mercato. Con l'articolo 9 della legge 3 agosto 2007, n. 123 e successivamente sostituito dall'articolo 300 del d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81 è stato introdotto l'art. 25-*septies* in materia di omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commesse con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro. Con l'articolo 63 del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, successivamente modificato dall'articolo 3, comma 5, lettera b), della l. 15 dicembre 2014, n. 186 e da ultimo sostituito dall'articolo 72, comma 3, del d.lgs. 21 novembre 2007, n. 231, come modificato dall'articolo 5, comma 1, del d.lgs. 25 maggio 2017, n. 90 è stato introdotto l'art. 25-*octies* in materia di ricettazione, riciclaggio e impiego di denaro, beni o utilità di provenienza illecita, nonché autoriciclaggio. Con l'art. l'articolo 15, comma 7, lettera c), della legge 23 luglio 2009, n. 99 è stato inserito l'art. 25-*nonies* in materia di delitti in materia di violazione del diritto d'autore. Con dall'articolo 4, comma 1, della legge 3 agosto 2009, n. 116, come sostituito dall'articolo 2 del d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121 è stato introdotto l'art. 25-*dicies* in materia di induzione a non rendere dichiarazioni o a rendere dichiarazioni mendaci all'autorità giudiziaria. Con l'art. l'articolo 2, comma 2, del d.lgs. 7 luglio 2011, n. 121 è stato introdotto l'art. 25-*undecies* in materia di reati ambientali poi integrato dall'articolo 1, comma 8, lett. a) e b), della l. 22 maggio 2015, n. 68. Con l'art. 'articolo 2, comma 1, del d.lgs. 16 luglio 2012, n. 109 è stato introdotto l'art. 25-*duodecies*, in materia di impiego di cittadini di paesi terzi il cui soggiorno è irregolare poi integrato articolo 30, comma 4, della l. 17 ottobre 2017, n. 161. Con l'articolo 5, comma 2, della l. 20 novembre 2017, n. 167 è stato introdotto l'art. 25-*terdecies* in materia di razzismo e xenofobia.

²⁶⁶ S. DI PINTO, *La responsabilità amministrativa da reato degli enti*, Giappichelli, 2003, p.8, ricorda come sulla base dell'elaborato redatto dalla Commissione ministeriale presieduta del dott. Giorgio Lattanzi, il Governo ha dato attuazione soltanto a una minima parte della legge delega (art. 1, comma 1, lett. a) e come la Relazione di accompagnamento non escludeva che in futuro l'ambito di estensione della responsabilità da reato degli enti collettivi potesse allargarsi, ma sottolineava come fosse preferibile “una scelta minimalista” che prendesse atto dei forti contenuti innovativi del nuovo sistema di disciplina sanzionatoria, tali da consigliarne un'attuazione graduale. Si veda anche S.M. CORSO, *Lavoro e responsabilità di impresa nel sistema del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, op. cit., p. 354.

²⁶⁷ Si veda la Relazione di accompagnamento al decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, in G. GARUTI, *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002, p. 473. Per un'attenta analisi dei lavori preparatori al decreto si veda C. PIERGALLINI, *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni – Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Dir. pen. e proc.*, 2001, p. 1355 ss. Si veda anche G. AMARELLI, *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, NATULLO G. (a cura di), Utet, 2015, p. 267 ss.

antifortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro» (artt. 589 e 590, comma 3, c.p.). Successivamente, l'art 25-*septies* è stato modificato dall'art. 300 del d.lgs. 81/2008, il quale non solo ha ridefinito la rubrica della norma, che oggi fa riferimento più sinteticamente alla violazione delle norme in materia di salute e sicurezza sul lavoro; ma ha altresì rimodulato la risposta sanzionatoria prevista in relazione ai reati in questione. Infine, il d.lgs. 106/2009, pur lasciando invariato l'art. 25-*septies*, ha indirettamente inciso sui presupposti della responsabilità degli enti: anzitutto sono state modificate le disposizioni in materia di sicurezza del lavoro alle quali l'art. 25-*septies* rimanda; inoltre, sono state introdotte importanti novità in tema di modelli organizzativi e delega di funzioni.

Così, oggi, l'art. 25-*septies* prevede tre ipotesi di reato commesse in violazione delle norme antifortunistiche:

«1. In relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione dell'articolo 55, comma 2, del decreto legislativo attuativo della delega di cui alla legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura pari a 1.000 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

2. Salvo quanto previsto dal comma 1, in relazione al delitto di cui all'articolo 589 del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non inferiore a 250 quote e non superiore a 500 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non inferiore a tre mesi e non superiore ad un anno.

3. In relazione al delitto di cui all'articolo 590, terzo comma, del codice penale, commesso con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, si applica una sanzione pecuniaria in misura non superiore a 250 quote. Nel caso di condanna per il delitto di cui al precedente periodo si applicano le sanzioni interdittive di cui all'articolo 9, comma 2, per una durata non superiore a sei mesi».

Significativo è il fatto che, con l'introduzione dell'art. 25-*septies* ha avuto ingresso nel d.lgs. 231/2001, la categoria dei reati colposi²⁶⁸. Prima di allora l'intera disciplina di cui al d.lgs. 231/2001 era interamente incentrata sulla commissione di reati presupposto di tipo doloso.

²⁶⁸ Si consideri che in numerosi ordinamenti esteri la previsione della responsabilità penale per i delitti colposi e, in particolare per i delitti inerenti la materia prevenzionistica, ha costituito storicamente il primo punto di emersione della responsabilità penale delle persone giuridiche, di seguito estesa a tutti i *corporate crime*.

Tale circostanza ha evidenziato problemi di non secondario rilievo in merito alla effettiva applicabilità dell'intero impianto di cui al d.lgs. 231/2001 ai reati di omicidio colposo e di lesioni colpose: il legislatore delegato non provvedeva, a suo tempo, a delineare all'interno della trama della responsabilità da reato degli enti un sottoinsieme dedicato ai delitti colposi. E, non lo ha fatto neppure in un secondo momento: a seguito dell'introduzione tra i reati presupposto anche di fattispecie colpose, il legislatore si è meramente limitato ad estendere a questi ultimi il quadro accusatorio e punitivo delineato per gli altri illeciti, nonostante l'evidente diversità strutturale e funzionale tra tali delitti.

I persistenti problemi di coordinamento normativo tra la parte generale del d.lgs. 231/2001 e la parte speciale di cui al suo articolo 25-*septies* sono stati dunque risolti in via interpretativa da dottrina e giurisprudenza.

Dei principali profili problematici si dirà tra breve, dopo aver almeno sinteticamente delineato i principi cardine su cui è stata strutturata la responsabilità amministrativa degli enti.

4. Criteri di attribuzione della responsabilità

Deve, anzitutto, considerarsi che la legge delega, all'art. 11, comma 1, alinea, individuava in maniera precisa i destinatari del provvedimento, laddove disponeva che il Governo dovesse emanare un decreto avente ad oggetto la responsabilità amministrativa «delle persone giuridiche e delle società, associazioni od enti privi di personalità giuridica che non svolgono funzioni di rilievo costituzionale».

Tale previsione, venne tradotta nell'articolo 1, comma 1, del d.lgs. 231/2001 nel concetto di "enti", ove – per come specificato dai commi successivi del medesimo articolo – si intendono compresi gli enti forniti di personalità giuridica, ma anche le società e le associazioni prive di personalità giuridica.

Rientrano, dunque, nel novero dei destinatari della norma non solo tutti gli enti a soggettività privata, dotati di personalità giuridica e non, ma anche gli enti pubblici economici²⁶⁹.

Viceversa, le disposizioni del decreto non trovano applicazione nei confronti oltre che dello Stato, degli enti pubblici territoriali, degli enti pubblici non economici e degli "enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale". Riguardo a quest'ultima categoria di soggetti

²⁶⁹ Si tratta di una scelta che appare senz'altro condivisibile, posto che al contrario si sarebbe verificata una disparità di trattamento laddove si fosse pensato di lasciare impuniti enti che, godendo di una soggettività pubblica e tuttavia privi di pubblici poteri, agiscono sul mercato secondo le modalità proprie del diritto privato, ossia con gli stessi strumenti e le medesime finalità degli enti economici privati.

sorge qualche perplessità interpretativa, tuttavia sembra pacifico che la norma non possa trovare applicazione con riferimento a partiti politici e sindacati²⁷⁰.

Inoltre, pure escluse risultano essere le imprese individuali. La giurisprudenza, ha chiarito come la norma, riferendosi unicamente agli *enti*, «termine che evoca l'intero spettro dei soggetti di diritto metaindividuali», non possa trovare applicazione con riferimento alle imprese individuali²⁷¹.

Ciò detto, vanno individuati i criteri di imputazione della responsabilità.

Tra i principi e criteri direttivi indicati dalla legge delega, l'art. 11, comma 1, lett. e) disponeva che il Governo dovesse individuare la responsabilità degli enti «in relazione ai reati commessi, a loro vantaggio o nel loro interesse, da chi svolge funzioni di rappresentanza o di amministrazione o di direzione, ovvero da chi esercita, anche di fatto, poteri di gestione e di controllo ovvero ancora da chi è sottoposto alla direzione o alla vigilanza delle persone fisiche menzionate, quando la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi connessi a tali funzioni; prevedere l'esclusione della responsabilità dei soggetti di cui all'alinea del presente comma nei casi in cui l'autore abbia commesso il reato nell'esclusivo interesse proprio o di terzi».

Tale disposizione è stata recepita nell'art. 5 del d.lgs. 231/2001 che, assieme ai successivi articoli 6 e 7, costituisce il fulcro della norma in parola poiché vengono qui individuati i criteri oggettivi e soggettivi per l'imputazione della responsabilità dell'ente.

a) Criteri di imputazione oggettiva

Anzitutto, con riferimento al criterio oggettivo, l'art. 5 cita testualmente che «l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:

²⁷⁰ Cfr R. RAZZANTE- F. TOSCANO, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Profili teorici e pratici connessi all'applicazione del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, op. cit., p. 66 ss. ove si evidenziano profili di incertezza interpretativa rispetto a cosa debba intendersi per la locuzione «enti che svolgono funzioni di rilievo costituzionale». I medesimi interrogativi si trovano in G. ZANALDA, *Nuovi profili di responsabilità della persona giuridica nel processo penale*, in *Fisco*, p. 11. Critica è la posizione di alcuni autori rispetto all'opportunità di escludere tali soggetti (partiti e sindacati) dal novero degli enti su cui può radicare la responsabilità amministrativa. In tal senso M. CAPOLUPO, *Aspetti sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, in *Riv. guard. fin.*, 2001, n. 5, p. 1997; A. TRAVI, *La responsabilità della persona giuridica nel D.Lgs. n. 231/2001: prime considerazioni in ordine amministrativo*, in *Soc.*, 2001, n. 11, p. 1305.

²⁷¹ Cass. pen., 3 marzo 2004, n. 18941, in *Riv. dott. comm.* 2004, p. 905, con nota di TROYER. La stessa sentenza precisa che «l'ambito soggettivo di applicazione della recente disciplina in tema di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche non può essere esteso anche alle imprese individuali. Invero il divieto di analogia "in malam partem" impedisce una lettura della normativa in esame che ne estenda le previsioni anche alle "ditte individuali", si tratterebbe infatti di interpretazione chiaramente contraria all'art. 25 comma 2 cost.», in *Cass. pen.* 2004, p. 4046, con nota di DI GERONIMO.

- a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;
- b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a)».

Particolare importanza deve darsi ai concetti di *interesse* e *vantaggio*²⁷², che sono la *conditio sine qua non* affinché la condotta criminosa possa essere imputata anche alla responsabilità dell'ente: condizioni in presenza delle quali può compiersi all'ente un rimprovero di colpevolezza. I concetti di interesse e vantaggio rappresentano, in altre parole, l'espressione normativa del concetto di *immedesimazione organica*²⁷³ per il quale ogniqualvolta un soggetto interno all'ente agisce all'esterno nel suo interesse o a suo vantaggio, è come se fosse lo stesso ente ad agire.

Tale previsione normativa, peraltro, si conforma perfettamente ai principi privatistici in materia di responsabilità civile delle persone giuridiche, come viene efficacemente posto in luce nella Relazione di accompagnamento al d.lgs. 231/2001, la quale sottolinea che «se gli effetti civili degli atti compiuti dall'organo si imputano direttamente alla società, non si vede perché altrettanto non possa accadere per le conseguenze del reato, siano esse penali o – come nel caso del decreto legislativo – amministrative. Anzi, a rigore, questa soluzione si profila quasi necessitata sul piano logico (dal momento che assicura la corrispondenza tra chi commette l'illecito e chi ne paga le conseguenze giuridiche), oltre che auspicabilmente idonea, su quello pratico, a contenere le distorsioni di una giurisprudenza che, come noto, tendeva – in nome della prevenzione generale – a dilatare oltre il consentito l'ambito delle responsabilità individuali degli amministratori. Quanto ai dipendenti, non v'è ragione per escludere la

²⁷² Sui concetti di “interesse” e “vantaggio” si vedano P. ALDROVANDI, *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *Ig. sic. lav.*, 2007, p. 573 ss.; ID., *La responsabilità amministrativa per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *L'ind. pen.*, 2009, p. 501; D. CASTRONUOVO, *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. 81/2008*, in F. BASENGHI- L. E. GOLZIO- A. ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi a la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, cit. 324 ss.; S. DOVERE, *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 2, p. 97 ss.; M. CARDIA, *La disciplina della sicurezza nel luogo di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001*, *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 2, p. 117 ss.; C. MANCINI, *L'introduzione dell'art. 25-septies: criticità e prospettive*, *ivi*, 2008, 2, p. 51 ss.; ZANALDA, *Nuovi profili di responsabilità della persona giuridica nel processo penale*, op. cit., p. 99 ss.; C. SANTORIELLO, *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2008, 1, p. 161 ss.

²⁷³ Cass. pen., 19 luglio 2011, n. 28731, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, cit.; Cass. civ. 23 maggio 2018, n. 13627, in *Giust. civ. mass.*, 2018.

responsabilità dell'ente dipendente da reati compiuti da tali soggetti, nelle volte in cui essi agiscono appunto per conto dell'ente, e cioè nell'ambito dei compiti ad essi devoluti. In altre parole, con riguardo al rapporto di dipendenza, quel che sembra contare è che l'ente risulti impegnato nel compimento, da parte del sottoposto, di un'attività destinata a riversarsi nella sua sfera giuridica²⁷⁴.

Interesse e vantaggio sono due concetti distinti: l'interesse è il requisito da valutarsi *ex ante* rispetto al momento in cui è stato commesso il reato che tiene conto della finalizzazione della condotta dell'agente persona fisica; il vantaggio è, viceversa, il requisito da apprezzare *ex post* e, potremmo dire, in via alternativa rispetto all'interesse²⁷⁵.

Alcun dubbio può sollevarsi in merito alla imputabilità all'ente della condotta delittuosa allorquando venga commessa nel suo interesse, ossia al precipuo e predeterminato fine di arrecargli un vantaggio.

Viceversa, l'art. 5 esclude l'imputabilità all'ente se l'agente-persona fisica ha agito «nell'interesse esclusivo proprio o di terzi». L'attenzione va posta sull'aggettivo *esclusivo*. Nelle ipotesi in cui il reato commesso dalla persona fisica non sia in alcun modo riconducibile all'ente si verifica la rottura del citato schema di *immedesimazione organica* tra persona fisica ed ente e, dunque, alcun dubbio vi è sulla non imputabilità della condotta dell'agente all'ente²⁷⁶.

Più complessa è invece la vicenda quando, pur essendo l'interesse esclusivo dell'agente, dalla condotta illecita sia derivato un vantaggio, seppur indiretto, all'ente. Parte della dottrina,

²⁷⁴ R. RAZZANTE- F. TOSCANO, R. RAZZANTE - F. TOSCANO, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Profili teorici e pratici connessi all'applicazione del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, p. 78 ss.

²⁷⁵ Tale orientamento, fatto proprio dalla Relazione al d.lgs. 231/2001, cit. è stato ripreso anche dalla giurisprudenza: Cass. pen., 20 dicembre 2005, n. 3615, in *Dir. e prat. soc.*, 2006, 8, 60, con nota di BERNARDO «il requisito oggettivo che il reato sia commesso "nell'interesse o nel vantaggio dell'ente" che l'art. 5 d.lg. n. 231/2001 indica quale condizione essenziale per l'applicazione della sanzione esprime due concetti giuridicamente diversi, potendosi distinguere un interesse "a monte" della società ad una locupletazione - prefigurata, pur se di fatto, eventualmente non più realizzata - rispetto ad un vantaggio obiettivamente conseguito all'esito del reato, perfino se non espressamente divisato "ex ante" dall'agente. È configurabile il vantaggio per l'ente anche nell'ipotesi di successiva distrazione su conti personali dell'amministratore di somme erogate alla società dallo Stato, in quanto il momento realizzativo del profitto coincide con l'accreditamento delle somme alla società: ciò che avviene dopo resta condotta "post factum" che non elide il dato storico del profitto già conseguito dall'ente». Diverso orientamento dottrinale riteneva invece che interesse e vantaggio fossero espressione di un'endiadi, cfr. G. DE SEMINE, *La responsabilità amministrativa c.d. amministrativa degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Incontri di studio del CSM*, Roma, dicembre 2007.

²⁷⁶ Casi di dissociazione tra volontà dell'agente-persona fisica e la volontà dell'ente cui la prima fa capo sono frequenti negli enti giuridici complessi. Viceversa, nelle imprese più piccole il rischio che tale fenomeno si realizzi è meno frequente: in questi ultimi casi, infatti, la compenetrazione tra l'ente e il soggetto-persona fisica (spesso lo stesso imprenditore) è così forte che diventa più difficile, ma tuttavia non impossibile, escludere la volontà dell'ente quando si verificano i reati considerati.

facendo leva sul disposto del successivo art. 12, ritiene che anche in tal caso non debba configurarsi la punibilità dell'ente.

Secondo questi, poiché l'art. 12, comma 1, lett. a) prevede che nel caso in cui l'interesse non possa considerarsi *esclusivo* ma solo *prevalente* dell'agente o di terzi, è configurabile la responsabilità dell'ente al quale però si applica una sanzione attenuata, *a fortiori* è da escludersi la punibilità dell'ente quando questi è completamente estraneo alla commissione del reato, essendo lo stesso stato commesso al solo fine di perseguire un interesse esclusivo dell'agente.

Diversamente, se si volesse considerare responsabile l'ente per il solo motivo di aver ricevuto *vantaggio* da un illecito commesso per l'interesse esclusivo di altri, si compierebbe una disparità di trattamento tra gli enti che pur non volendo sono stati "investiti" da un vantaggio, ed enti che, per loro fortuna questo vantaggio non hanno "subito"²⁷⁷.

Chiari profili di responsabilità sono, invece, individuabili quando l'interesse dell'agente e dell'ente sia concorrente²⁷⁸.

Quindi, la previsione di responsabilità in capo alla persona giuridica è condizionata dall'effettiva finalità perseguita dal reo con la propria condotta, richiedendosi che questi abbia agito nell'interesse o a vantaggio dell'ente stesso.

Orbene, già con riferimento al criterio di imputazione oggettiva emergono i primi problemi di coordinamento tra la parte generale e la parte speciale del d.lgs. 231/2001. Invero, i concetti di interesse e vantaggio sembrano costituire un rilevante ostacolo all'imputabilità della responsabilità amministrativa degli enti per i reati di natura colposa, essendo gli stessi più in linea con la natura dolosa dei delitti.

In altre parole, sembra difficile poter accostare i concetti di interesse e vantaggio, espressione di volontarietà, ai reati colposi che per loro natura si configurano come non volontari. Si

²⁷⁷ Così del resto si è espressa la Corte di legittimità Cass. pen., 24 settembre 2013, 45969, in *Dir. e Giust. online*, 2013, 18 novembre secondo cui «l'ente è responsabile per reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio dai soggetti preposti ex d.lg. n. 231/2001, ma non risponde se tali soggetti hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi. Di fronte alla commissione di illecite, autonome, condotte appropriate da parte degli amministratori, pertanto, non appare corretta l'argomentazione secondo la quale la fittizia copertura del passivo avrebbe consentito alla società di proseguire la propria attività di riscossione, procurandole così un evidente vantaggio. È plausibile, infatti, che l'attività manipolativa degli amministratori infedeli, volta ad occultare il passivo, fosse funzionale ad assicurare copertura alle illecite appropriazioni, anziché ad arrecare un vantaggio alla società di appartenenza».

²⁷⁸ Cass. pen., 22 maggio 2013, n. 24557, in *Dir. e giust. online*, 2013, 6 giugno, con nota L. Piras L'espressione «l'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio», contenuta nella norma di cui all'art. 5, D.Lg. 231/2001, va intesa nel senso che la responsabilità della persona giuridica non è affatto esclusa laddove l'ente abbia avuto un interesse concorrente a quello dell'agente o degli agenti che, in posizione qualificata nella sua organizzazione, abbiano commesso il reato presupposto».

entrebbe nella “contraddizione” per cui all’agente di un reato colposo, dunque commesso senza un fine, si richieda invece l’intenzionalità di perseguire un interesse o quanto meno un vantaggio per l’ente a cui egli è legato.

Parte della dottrina osserva l’inapplicabilità dei medesimi criteri di imputazione tanto per i reati dolosi, quanto per quelli colposi. Si osserva come rappresentando l’interesse «una sorta di proiezione finalistica della condotta, esso appare difficilmente compatibile con un comportamento colposo caratterizzato da imprudenza, negligenza o imperizia, ovvero violazione di norme a contenuto cautelare [...] lo stesso è a dirsi per il criterio del vantaggio. Solo in virtù di una forzatura interpretativa, può ritenersi che reati colposi lesivi della salute dei lavoratori possano essere realizzati a vantaggio dell’ente, posto che nella generalità dei casi tali reati non porteranno alcun beneficio all’ente»²⁷⁹.

Una soluzione al problema era stata proposta dalla Commissione Greco, la quale suggeriva di ancorare i requisiti dell’interesse e del vantaggio alla condotta costitutiva del reato colposo stesso, piuttosto che all’evento. A sostegno di tale ipotesi risolutoria vi era, peraltro, la constatazione che, malauguratamente, sovente una condotta consistente, ad esempio, nella mancata adozione di misure di sicurezza ben può essere tenuta nell’interesse e vantaggio dell’ente, posto che questi ne trae un vantaggio in termini di risparmio dei costi dei presidi antinfortunistici. Il risparmio che l’ente ottiene dalla mancata adozione ed applicazione dei presidi configura interesse dell’ente, se valutato *ex ante*, o vantaggio dello stesso se valutato *ex post*.

Nella proposta Greco si legge: «l’introduzione fra i reati presupposto di reati colposi di evento, come quelli di omicidio e lesioni colpose in materia di tutela sul luogo di lavoro, ha implicato la modifica del criterio di imputazione oggettiva stabilito in via originaria dall’art.5 d.lgs. 231/20001, criterio che, all’evidenza, era stato elaborato sullo sfondo esclusivo di reati dolosi. Il non discutibile rilievo che nei reati colposi l’evento è necessariamente “non voluto” importa la non coerenza della formula che vede l’interesse o il vantaggio dell’ente elementi qualificanti “la commissione del reato”, pacifico essendo che i reati di omicidio e lesioni colpose si compiono con il verificarsi dell’evento costitutivo del reato stesso (appunto la morte o le lesioni). In relazione alla “criminalità del profitto” (che fonda la scelta di estendere a queste fattispecie la responsabilità diretta dell’ente) la caratterizzazione significativa sembra invece agevolmente predicabile rispetto alle condotte che casualmente determinano l’evento del reato. Sicché, si è ritenuto di modificare l’art. 5 del decreto legislativo riferendo – per i reati

²⁷⁹ Cfr. MANCINI, *L’introduzione dell’art. 25-septies: criticità e prospettive*, in *Resp. amm. soc. enti*, p. 54 ss.

colposi – la qualificazione dell'interesse o del vantaggio direttamente alla condotta costitutiva del reato colposo stesso».

Tuttavia, tale proposta modificativa non ha avuto seguito e tutt'ora l'art. 5 prevede che l'ente sia responsabile per «i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio». È chiaro il riferimento al *reato* e, non già, alla condotta. È necessario dunque, un intervento modificativo della norma, essendo altrimenti difficilmente superabile il dato testuale, sebbene la giurisprudenza, nel frattempo, si sia comunque orientata nel senso di riferire i criteri di imputazione alla condotta, anziché all'evento²⁸⁰.

In ogni caso, anche laddove si ritenga superabile questo problema resta da considerare in concreto la sussistenza dell'interesse o del vantaggio dell'ente.

A riguardo si deve considerare che, in genere gli infortuni si verificano a causa dalla violazione di una singola norma antinfortunistica e che il mancato rispetto della stessa, di per sé considerato, non rende all'ente alcun vantaggio economicamente apprezzabile.

Dunque, sarebbe difficile individuare anche la sussistenza del requisito oggettivo necessario per l'imputazione della responsabilità amministrativa dell'ente.

b) Criteri di imputazione soggettiva

L'articolo 5 individua, altresì, le categorie dei soggetti che vengono in rilievo quali possibili autori dei reati presupposto per la responsabilità degli enti e lo fa distinguendoli in due categorie che, per comodità, indicheremo come *apicali* e *sottoposti*.

Nell'individuazione di tali soggetti, soprattutto con riferimento agli apicali, la norma rivela la sua finalità sostanzialistica. In altri termini, il legislatore, conscio della complessa realtà organizzativa degli enti, e al fine di limitare ogni intento di elusione della norma, puntualizza che devono intendersi per apicali non solo coloro i quali siano formalmente titolari delle funzioni di rappresentanza, amministrazione o di direzione, ma anche coloro che,

²⁸⁰Cass. pen., 11 gennaio 2018, n. 28725 in *Ilpenalista.it*, con nota di C. SANTORIELLO secondo cui «*in tema di responsabilità da reato degli enti derivante da reati colposi di evento, i criteri di imputazione oggettiva, rappresentati dal riferimento contenuto nell'art. 5 del d.lgs. 231/2001 all'interesse o al vantaggio, devono essere riferiti alla condotta e non all'evento*». Nello stesso senso, Cass. pen., 13 settembre 2017, n. 16713 in *Dir. e Giust.*, 2018, 17 aprile, con nota di F. G. CAPITANI, secondo cui «*l'interesse o il vantaggio a favore dell'impresa, seguenti all'azione delittuosa del dipendente/responsabile, non attengono necessariamente all'evento antigiusuridico prodotto bensì possono limitarsi alla mera condotta dell'agente di reato. Un risparmio dei costi seguente alla condotta (colposa) illecita risulta sufficiente a sanzionare l'impresa, ai sensi del d.lgs. n. 231/2001*».

indipendentemente dalla sussistenza di un atto formale di nomina, esercitano *di fatto* la gestione ed il controllo dell'ente medesimo²⁸¹.

Invero, sempre con riferimento agli apicali, l'intento della norma è quello di estenderne la sua stessa applicabilità laddove da un lato si prevede l'equiparazione tra chi esercita (anche di fatto) le funzioni di rappresentanza, amministrazione e direzione dell'ente e chi le medesime funzioni le esercita in una *unità organizzativa dotata di autonomia funzionale e finanziaria*; e dall'altro si includendo anche coloro i quali ricevono le suddette attribuzioni mediante l'istituto della delega di funzioni.

Il legislatore, dunque, ha ritenuto opportuno evitare una elencazione delle qualifiche soggettive, focalizzando invece l'attenzione sulle connotazioni funzionali dell'agente-persona fisica adottando, in altre parole, una soluzione di tipo "pragmatico"²⁸².

Al contrario, con riferimento alla categoria dei *subordinati*, è sembrato più congruo preferire una interpretazione in senso restrittivo. Questa categoria, facilmente distinguibile, poiché ricomprende tutti coloro che non essendo dotati di autonomia organizzativa ed amministrativa, sono sottoposti al potere direttivo e di controllo degli *apicali*, se intesa in senso troppo ampio potrebbe condurre a profili di irrazionalità legislativa. Il riferimento è, in particolare, ai gruppi aziendali. Se si ammettesse che del reato commesso da un apicale della società controllata debba rispondere la società controllante, poiché il soggetto agente è soggetto alla direzione e controllo da parte della società controllante e dunque a questa subordinato, si ammetterebbe una "responsabilità di gruppo", non del tutto in linea con la *ratio* della normativa²⁸³.

In ogni caso, deve anche rilevarsi che, ai fini della sussistenza della responsabilità dell'ente non occorre che l'autore del reato si stato formalmente identificato o, in ogni caso, che risulti punibile. In tal senso si esprime l'art. 8 del d.lgs. 231/2001, laddove precisa che «la responsabilità dell'ente sussiste anche quando: a) l'autore del reato non è stato identificato o

²⁸¹ I poteri di gestione e di controllo devono assommarsi nel medesimo soggetto, non essendo sufficiente l'esercizio della mera funzione di controllo. Così, nella relazione di accompagnamento al d.lgs. si precisa che «*resta esclusa dall'abito di applicazione della disposizione in commento l'esercizio di una funzione di controllo assimilabile a quella svolta dai sindaci. Costoro non figurano nel novero dei soggetti che, formalmente investiti di una posizione apicale, possono commettere illeciti che incardinano la responsabilità dell'ente: a maggior ragione, quindi, non è pensabile riferire un a responsabilità all'ente per illeciti relativi allo svolgimento di una funzione che si risolve in un controllo sindacale di fatto (cioè, a tacere dei dubbi che sussistono in ordine alla stessa configurabilità di una simile forma di controllo)*».

²⁸² A parlare di soluzione di tipo pragmatico è C. PECORELLA, *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in AA.VV. (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, IPSOA, p. 82.

²⁸³ Cfr. R. RAZZANTE-F. TOSCANO, R. RAZZANTE - F. TOSCANO, *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Profili teorici e pratici connessi all'applicazione del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, op.cit, p. 84 ss.

non è imputabile; b) il reato si estingue per una causa diversa dall'amnistia». È questa una previsione particolarmente importante poiché esprime la volontà di considerare l'ente assoggettato ad un autonomo titolo di responsabilità. Il legislatore riconosce e sottolinea l'autonomia delle due differenti responsabilità: una di tipo penale e l'altra di tipo amministrativo²⁸⁴.

Di rilievo è, invece la distinzione tra soggetti apicali e sottoposti che assume importanza ai fini della determinazione dei criteri di imputazione soggettiva della responsabilità, o per meglio dire, con riferimento alla determinazione delle condizioni in presenza delle quali la responsabilità dell'ente viene esclusa.

Nel caso dei soggetti apicali, l'art. 6, comma 1, prevede che *l'ente non risponde se prova che:*

a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;

²⁸⁴ Si legge, infatti, nella Relazione di accompagnamento al d.lgs. 231/2001: «Di particolare rilievo è la disposizione dell'art. 8. Essa chiarisce in modo inequivocabile come quello dell'ente sia un titolo autonomo di responsabilità, anche se presuppone comunque la commissione di un reato. Se infatti il meccanismo punitivo è stato congegnato in modo tale da rendere le vicende (processuali) delle persone fisiche e quelle dell'ente tra loro strettamente correlate (il simultaneus processus risponde non soltanto ad esigenze di economia, ma anche alla necessità di far fronte alla complessità dell'accertamento), ciò non toglie che in talune limitate ipotesi, l'inscindibilità tra le due possa venir meno. Tanto accade ovviamente quando le persone - fisica e giuridica - adottino diverse strategie processuali (sul punto, infra); prima ancora, con riguardo al momento che qui interessa, la nascita del procedimento, il comma 1 dell'art. 8 lascia sussistere la responsabilità dell'ente anche quando l'autore del reato non sia stato identificato ovvero non sia imputabile. Una scelta di tal fatta non incontra alcun ostacolo dal punto di vista del sistema. È chiaro, infatti, che in entrambi i casi ci si trova di fronte ad un reato completo di tutti i suoi elementi (oggettivi e soggettivi) e giudizialmente accertato, sebbene il reo, per l'una o l'altra ragione, non risulti punibile. Ancora, non vi sarebbe ragione di escludere, in queste ipotesi, la responsabilità dell'ente. Se, infatti, il caso di autore non imputabile ha un sapore più teorico che pratico (è stato previsto per ragioni di completezza), quello della mancata identificazione della persona fisica che ha commesso il reato è, al contrario, un fenomeno tipico nell'ambito della responsabilità d'impresa: anzi, esso rientra proprio nel novero delle ipotesi in relazione alle quali più forte si avvertiva l'esigenza di sancire la responsabilità degli enti. Si pensi, per fare un esempio, ai casi di cd. imputazione soggettivamente alternativa, in cui il reato (perfetto in tutti i suoi elementi) risulti senz'altro riconducibile ai vertici dell'ente e, dunque, a due o più amministratori, ma manchi o sia insufficiente la prova della responsabilità individuale di costoro. L'omessa disciplina di tali evenienze si sarebbe dunque tradotta in una grave lacuna legislativa, suscettibile di infirmare la ratio complessiva del provvedimento. Sicché, in tutte le ipotesi in cui, per la complessità dell'assetto organizzativo interno, non sia possibile ascrivere la responsabilità penale in capo ad uno determinato soggetto, e ciò nondimeno risulti accertata la commissione di un reato, l'ente ne dovrà rispondere sul piano amministrativo: beninteso, a condizione che sia ad esso imputabile una colpa organizzativa consistente nella mancata adozione ovvero nel carente funzionamento del modello preventivo. La responsabilità dell'ente resta ferma anche nel caso in cui il reato sussiste, ma subisce una vicenda estintiva. Si pensi all'utile decorso del termine di sospensione condizionale della pena ovvero alla morte del reo (prima della condanna). La configurazione della responsabilità dell'ente come un illecito amministrativo (sebbene sui generis) non poteva non implicare una conclusione di questo tipo».

b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;

c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;

d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).

La norma contiene una presunzione di colpevolezza dell'ente che si fonda sul presupposto rapporto di immedesimazione organica. Il requisito soggettivo di responsabilità della *societas* è implicitamente soddisfatto nel caso in cui la condotta criminosa sia stata posta in essere da un soggetto apicale.

All'ente resta, tuttavia, la possibilità di superare tale presunzione ma potrà farlo esclusivamente dimostrando di aver adempiuto a tutte le condizioni *supra* riportate.

Con riferimento, invece, ai criteri di imputazione soggettiva in caso di reati commessi da sottoposti, l'art. 7 – che è la norma da prendere a riferimento – si apre con l'affermazione di generale responsabilità dell'ente nel caso in cui la commissione del reato sia stata resa possibile dal mancato adempimento degli obblighi di direzione o di vigilanza.

In tal caso, dunque, non vi è (come nel precedente) una presunzione di colpevolezza dell'ente, mancando nei rapporti tra quest'ultimo e i suoi sottoposti quel presupposto di *immedesimazione organica* che fa ritenere certo, fino a prova contraria, che l'apicale abbia agito per l'ente.

L'attribuzione della responsabilità all'ente necessita di una colpevolezza derivante dal mancato adempimento degli obblighi di direzione o di vigilanza; inadempimento che, peraltro, deve essere provato dall'accusa.

La norma contiene piuttosto una presunzione di non colpevolezza. Il comma 2 del medesimo articolo 7 prevede, infatti, che *in ogni caso, è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.*

Invero, il legislatore richiede che del reato-presupposto possa essere rimproverato l'ente quantomeno per colpa organizzativa, onde evitare che al soggetto collettivo possa attribuirsi

responsabilità sulla base di un'imputazione meramente oggettiva²⁸⁵. L'ente, dunque, risponde per un difetto di organizzazione, ovvero per non aver adottato un idoneo modello di gestione e di controllo. In altri termini, all'ente viene chiesto di adottare uno *standard* organizzativo calibrato sul rischio-reato proprio della realtà organizzativa cui appartiene, idoneo a scongiurare o quantomeno ridurre la possibile commissione delle specifiche fattispecie delittuose.

Chiara è dunque, la volontà del legislatore di spingere la persona giuridica ad adottare misure preventive idonee ad evitare che vengano commessi reati nell'esercizio della propria attività. Del resto, tale volontà è esplicitata dal fatto che l'adozione dei modelli di gestione e controllo è incentivata per il fatto di essere individuata quale esonero di responsabilità per l'ente: una *via di fuga*²⁸⁶.

Ciò detto, risulta di fondamentale rilievo l'esatta individuazione dell'area di appartenenza del soggetto autore del reato: se all'area degli apicali o dei sottoposti.

Così, volendo soffermare l'attenzione sulla commissione dei reati in materia prevenzionistica, ossia sulle ipotesi di responsabilità dell'ente ai sensi dell'art. 25-*septies* può dirsi che in linea generale, potranno dar luogo alla responsabilità dell'ente tutti coloro dai quali, a vario titolo e vario livello, dipende l'attuazione delle norme in materia di igiene e sicurezza sul lavoro; potrà trattarsi: a) del datore di lavoro e dei dirigenti [che rientrano nella categoria dei soggetti apicali, ex art. 5, comma 1, lett. a)]; b) del responsabile dell'unità produttiva titolare di poteri decisionali e di spesa (da qualificarsi come apicale); c) dei preposti, riconducibili alla categoria dei sottoposti, ex art. 5, comma 1, lett. b); d) dei lavoratori, in quanto titolari di obblighi non solo di autoprotezione ma anche di eteroprotezione (qualificati come sottoposti); e) del medico competente (riconducibile ai sottoposti) avendo anch'egli obblighi di eteroprotezione; f) del responsabile del servizio di prevenzione e protezione il quale, però,

²⁸⁵Cfr. Cass. pen., 19 luglio 2011, n. 28731, in R. GUARINIELLO, *Il T.U. Sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, cit., p. 608. Per la dottrina si veda G. ZAMPINI, *Sicurezza sul lavoro e modello organizzativo: quali responsabilità per il datore?*, in *Lav. giur.*, 2, 2018, p. 121; M. CAPOLUPO, *Aspetti sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, op. cit., p. 2004 ove evidenzia che se fosse stato adottato un criterio di imputazione meramente oggettivo, sarebbe stata del tutto annullata la funzione preventiva della norma. Ricercare un presupposto di colpevolezza dell'ente ha, tra l'altro, il fine di stimolare l'ente alla predisposizione di modelli organizzativi conformi alla legge.

²⁸⁶ Deve tuttavia registrarsi la posizione critica di chi ha espresso notevoli riserve in ordine all'efficacia del sistema delineato, rilevando come la circostanza di aver consentito ai soggetti collettivi di sottrarsi agevolmente a qualunque forma di responsabilità mediante l'adozione di modelli organizzativi puramente formali, i quali non offrono alcuna certezza del fatto che l'ente, con il suo *management*, non abbia in qualche modo agevolato la commissione del reato o rafforzato il proposito criminoso dell'agente. Si veda in tal senso M. CAPOLUPO, *Aspetti sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, op. cit., p. 2013.

non rivestendo la qualifica di “garante” potrà coinvolgere l’ente solamente qualora concorra da *extraneus* nei reati propri di terzi; g) dei progettisti, fabbricanti, fornitori, installatori, titolari di una appartenenza.

Tuttavia, come già rilevato, nel corso di tutta la trattazione sin qui condotta, *incerti* sono i confini di responsabilità dei vari soggetti coinvolti in qualità di attori nel sistema prevenzionistico. Peraltro, l’esatto l’inquadramento della posizione degli stessi è reso ancor più complesso nel caso in cui operi lo strumento della delega di funzioni di cui all’art. 16 dl.gs. 81/2008, ovvero nella disciplina prevenzionistica prevista per i cantieri temporanei o mobili ove si individuano ulteriori e peculiari posizioni anche per i committenti e/o responsabili dei lavori e per i coordinatori per la sicurezza.

L’esatta individuazione dei confini del dovere di sicurezza in capo a ciascun soggetto coinvolto nel sistema prevenzionistico è condizione imprescindibile per l’esatta individuazione del soggetto agente del reato-presupposto e, conseguentemente, condizione imprescindibile per l’imputazione della responsabilità anche in capo alla persona giuridica.

Si potrebbe dunque concludere che l’*incertezza* e l’*inquietudine* che pervade chi si trovi ad assumere una posizione di responsabilità nel sistema prevenzionistico non risparmia neppure le persone giuridiche alle quali però l’ordinamento offre una via di fuga da rinvenirsi nei *modelli organizzativi e di gestione* di cui all’art. 30 d.lgs. 81/2008.

5. I modelli organizzativi e di gestione

Come osservato, l’adozione e l’attuazione di idonei modelli di gestione e di organizzazione funge da esimente della responsabilità dell’ente tanto con riferimento alla condotta degli apicali, tanto con riferimento alla condotta dei sottoposti²⁸⁷.

I modelli organizzativi e di gestione rappresentano, dunque, il vero cardine dell’intera disciplina della responsabilità amministrativa degli enti²⁸⁸.

Se adottati preventivamente, comportano l’esenzione da responsabilità della persona giuridica; se attuati successivamente alla commissione del reato (purché, tuttavia, prima della

²⁸⁷ E. GRAGNOLI, *I modelli di organizzazione e gestione previsti dalla disciplina sulla responsabilità delle persone giuridiche*, in F. CARINCI – E. GRAGNOLI (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, op. cit., p. 304 ss.

²⁸⁸ I modelli di gestione costituiscono, altresì, una novità per il nostro ordinamento. A dire il vero non erano individuati neppure nelle convenzioni internazionali a cui la l. 300/2000 dà esecuzione. Si tratta, piuttosto, di uno strumento mutuato dall’esperienza anglosassone dei *compliance program*.

dichiarazione di apertura del dibattimento di primo grado), determinano la riduzione della sanzione pecuniaria²⁸⁹.

Il legislatore del 2008, oltre ad introdurre la previsione dell'art. 25-*septies* nel d.lgs. 231/20001, consapevole della specificità dell'area di rischio rappresentata dalla sicurezza sul lavoro, ha ritenuto di indicare espressamente i requisiti che il modello organizzativo deve possedere per poter efficacemente prevenire i reati di omicidio e lesioni colposi derivanti dall'inosservanza delle norme antinfortunistiche²⁹⁰; definendolo all'art. 2, comma 1, lett. dd) come «modello organizzativo e gestionale per la definizione e l'attuazione di una politica aziendale per la salute e sicurezza, ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, idoneo a prevenire i reati di cui agli articoli 589 e 590, terzo comma, del codice penale, commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela della salute sul lavoro»

In particolare, secondo l'art. 30, comma 1, d.lgs. 81/2008 occorre che tale documento assicuri un sistema aziendale per l'adempimento di tutti gli obblighi giuridici relativi: a) al rispetto degli standard tecnico-strutturali di legge relativi a attrezzature, impianti, luoghi di lavoro, agenti chimici, fisici e biologici; b) alle attività di valutazione dei rischi e di predisposizione delle misure di prevenzione e protezione conseguenti; c) alle attività di natura organizzativa, quali emergenze, primo soccorso, gestione degli appalti, riunioni periodiche di sicurezza, consultazioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; d) alle attività di sorveglianza

²⁸⁹ I modelli *post factum*, cioè realizzati dopo la commissione del reato, possono:

- se adottati prima dell'apertura del dibattimento di primo grado (che può essere a tal fine sospeso ai sensi dell'art. 65), possono concorrere ad evitare all'ente l'applicazione delle sanzioni interdittive (art. 17, lett. b) e di riflesso, impedire la pubblicazione della sentenza di condanna (art. 18) oltre che consentire all'ente di ottenere una sensibile riduzione della pena pecuniaria (riduzione compresa tra la metà ed i due terzi);
- anche la semplice dichiarazione di voler predisporre ed attuare tali modelli, unitamente alle altre condizioni enunciate nell'art. 17 del decreto, può giustificare la sospensione delle misure cautelari interdittive eventualmente adottate in corso di causa (art. 49), comma 1);
- le misure cautelari sono destinate ad essere revocate una volta attuati i modelli e le altre condizioni previste dall'art. 17 (artt. 49, comma 4 e 50, comma 1);
- se adottati tardivamente possono concorrere a far ottenere all'ente la conversione delle sanzioni interdittive in quelle pecuniarie (art.78), dimostrando che la riorganizzazione aziendale ha consentito l'eliminazione delle cause che avevano determinato la commissione del reato

²⁹⁰ Parte della dottrina, ponendo in evidenza la formulazione della prima parte dell'art. 30, ai sensi del quale «*Il modello di organizzazione e di gestione ...deve essere adottato ed efficacemente attuato*», desume l'obbligatorietà dell'adozione del modello di organizzazione. In realtà, però, la mancata adozione del modello – anche nel settore antinfortunistico – non trova alcuna sanzione a carico dell'ente. Una panoramica delle posizioni espresse dalla dottrina è offerta da R. LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, F. GIUNTA- D. MICHELETTI (a cura di), Giuffrè, 2010, p. 194.

sanitaria; e) alle attività di informazione e formazione dei lavoratori; f) alle attività di vigilanza con riferimento al rispetto delle procedure e delle istruzioni di lavoro in sicurezza da parte dei lavoratori; g) alla acquisizione di documentazioni e certificazioni obbligatorie di legge; h) alle periodiche verifiche dell'applicazione e dell'efficacia delle procedure adottate.

Ai sensi del secondo comma tali attività devono essere documentate mediante «idonei strumenti di registrazione». Viene così recepita dal legislatore – e resa obbligatoria – la prassi tesa, appunto, a documentare le attività inerenti alla realizzazione ed al funzionamento del modello organizzativo.

I commi 3 e 4, inoltre specificano che il modello deve prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio, nonché un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello ed un adeguato sistema di controllo sull'attuazione e sul mantenimento nel tempo del modello stesso.

Il modello delineato dall'art. 30, a ben vedere, non aggiunge molto rispetto a quanto già previsto dalla disciplina generale sulla responsabilità degli enti; unica rilevante differenza risiede nel fatto che si sia imposta l'adozione *ad substantiam* della documentazione degli adempimenti di legge. In effetti, prevede il compimento, in sostanza, delle medesime attività previste dagli artt. 6 e 7, d.lgs. 231/2001 che sono state efficacemente sintetizzate dalla dottrina in: a) individuazione e gestione del rischio con predisposizione delle idonee misure di prevenzione e di protezione, b) creazione di una rete di controllo e di verifica dell'idoneità e efficacia del modello stesso; c) predisposizione di un adeguato sistema disciplinare che sanzioni le violazioni delle regole contenute nel modello e le renda così effettive²⁹¹.

Significativa, invece, è la previsione di cui al comma 5, ove si stabilisce che «in sede di prima applicazione, i modelli di organizzazione aziendale definiti conformemente alle Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British standard OHSAS 18001:2007 si presumono conformi ai requisiti di cui ai commi precedenti per le parti corrispondenti». Precisa poi la disposizione, che agli stessi fini, ulteriori modelli di organizzazione e gestione aziendale possono essere indicati dalla commissione consultiva permanente per la salute e sicurezza sul lavoro di cui all'art. 6

²⁹¹ Si veda G. ZAMPINI, *Sicurezza sul lavoro e modello organizzativo: quali responsabilità per il datore?*, op. cit., p. 122.

del d.lgs. 81/2008²⁹². Tuttavia, la norma non è affatto chiara nell'individuare il limite temporale entro il quale valga la presunzione di conformità: il concetto di *prima applicazione* non è ben definito²⁹³.

Occorre però sottolineare che i modelli di riferimento di cui all'art. 30 non contemplano alcuni rilevanti aspetti previsti dal d.lgs. 231/2001 e, pertanto, non può ritenersi che il comma 5 dell'art. 30 abbia implicitamente derogato alla disciplina di cui al d.lgs. 231. Anzi, la disposizione di cui al comma 5 limita espressamente la presunzione di conformità dei modelli standard solo alle *parti corrispondenti*. Pertanto, l'ente dovrà comunque integrare le regole tecniche con gli ulteriori requisiti previsti dal d.lgs. 231/2001.

Invero, gli adempimenti imposti dalla normativa in materia di sicurezza sul lavoro non esauriscono gli accorgimenti che l'impresa deve adottare per poter andare esente da responsabilità: «mentre lo scopo delle procedure contemplate dal d.lgs.81/2008 è quello di garantire il massimo livello possibile di sicurezza nei luoghi di lavoro, i modelli di organizzazione e gestione di cui al d.lgs. 231/2001 sembrano integrare una sorta di cautela di secondo livello»²⁹⁴. Il modello organizzativo, pertanto, funge da strumento di «rafforzamento del sistema» nel senso che ha ad oggetto anche l'osservanza di quei modelli già delineati in un'ottica prevenzionistica²⁹⁵.

²⁹² Le linee guida UNI_INAIL ed il BS OHASA (*British Standard Occupational Health and Safety Assessment Series*) sono dei documenti di natura tecnica che contengono regole da seguire per la realizzazione di sistemi di gestione della sicurezza che esprimono la *best practice* nazionale e internazionale in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro.

²⁹³ Cfr. IELO, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2, 2008, p. 70 ss.; ROSSI -GUERINO, *Art. 25-septies d.lgs. 23/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *Resp. amm. soc. enti*, 2009, p. 11; R. LOTTINI, *I modelli di organizzazione e gestione*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, F. GIUNTA- D. MICHELETTI (a cura di), op. cit. p. 189, secondo il quale la locuzione dovrebbe stare a significare che l'adozione da parte dell'ente del sistema di gestione delineato dalle linee guida, nell'immediatezza della loro adozione e attuazione da parte dell'ente, farebbe operare la presunzione di conformità. Tale presunzione però, varrebbe solo fino a quando non siano intervenuti – o sarebbero dovuti intervenire – i meccanismi di revisione del sistema.

²⁹⁴ P. ALDROVANDI, *La responsabilità amministrativa per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *Indice pen.*, 2009, p. 507.

²⁹⁵ In questi termini Cfr. E. AMATI, *La responsabilità degli enti per i reati colposi di omicidio e lesioni gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme relative alla sicurezza sul lavoro*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, vol. III, *Norme penali e processuali*, G. INSOLERA (a cura di), Zanichelli, 2011, p.71 che richiama M. BONATI, *Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro*, sub art. 25-septies, in *Enti e responsabilità da reato*, CADOPPI-GARUTI-VENEZIANI (a cura di), Utet, 2010, p. 426.

6. Incidenza del modello organizzativo sul dovere di vigilanza del datore di lavoro

Si è detto, trattando del tema della *delega di funzioni* che l'art. 16 d.lgs. 81/2008, al comma 3, stabilisce che anche in caso di delega legittimamente conferita, non è escluso il dovere di vigilanza del datore di lavoro. In altri termini, in datore di lavoro è sempre esposto ad ipotesi di responsabilità per *culpa in vigilando*. Un'eccezione è, però, stata introdotta con il decreto correttivo d.lgs. 106/2009 che ha aggiunto alla disposizione in esame la precisazione per cui «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».

Insomma, sembra possa dirsi che l'adozione e l'efficace attuazione di un modello di prevenzione possa avere valenza delimitante della responsabilità datoriale.

I modelli di organizzazione e gestione sarebbero, dunque, idonei oltre che ad escludere la responsabilità amministrativa degli enti – secondo quanto si qui osservato – anche a sollevare il datore di lavoro da ipotesi di responsabilità penale e conseguentemente civile, per *culpa in vigilando*.

A tale conclusione si giunge, secondo autorevole dottrina, tenendo conto del tenore letterale della norma. L'art. 16, comma 3, secondo cui il dovere di vigilanza del datore delegante si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, conterrebbe una *presunzione assoluta* che si traduce in una «esimente a tutto tondo» i cui effetti coinvolgono non solo la responsabilità dell'ente ma anche la responsabilità individuale del datore di lavoro.

In definitiva, l'efficacia delimitante dei modelli di gestione e di organizzazione non opera solo riguardo alla persona giuridica ma anche e *soprattutto* nei riguardi del datore di lavoro persona fisica.

Si è detto, nel corso della trattazione che, benché quella del datore di lavoro non possa nominativamente indicarsi come *responsabilità oggettiva*, la giurisprudenza penale, nel ricercare le responsabilità per infortuni lavoristici, si è spinta molto verso l'imputazione di una responsabilità *di fatto* oggettiva per il datore di lavoro. Sono davvero rari i casi di pronunce di assoluzione per i datori di lavoro. I giudici nell'interno di perseguire e dare efficace attuazione ai precetti costituzionali di cui agli artt. 32, 35 e 41, si sono spesso mossi verso una sempre più ampia estensione della responsabilità datoriale anche, e soprattutto, fondando le loro decisioni sulla natura di *norma aperta e di chiusura* dell'art. 2087 c.c.

L'adozione di adeguati modelli di organizzazione e gestione e la loro concreta attuazione, può dunque costituire un valido strumento per il datore di lavoro che voglia far crescere la propria idea imprenditoriale senza sentirsi limitato dall'*inquietudine di chi deve misurarsi con l'adempimento di un obbligo dai contorni non sempre cristallini*²⁹⁶. Anzi, potremmo dire che è l'unico strumento praticabile, vista la non sufficienza dello strumento della delega.

²⁹⁶ P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, op. cit., p. 5.

CONCLUSIONE

«In definitiva», dichiara autorevole dottrina «per quanto si possa comprendere e condividere l'esigenza di garanzia che è dietro il principio della massima sicurezza tecnologica, resta comunque il «problema di ridurre al minimo i margini di incertezza per le aziende sulle prescrizioni da osservare»²⁹⁷.

Non potrebbero trovarsi parole migliori per esprimere in poche righe quella che è la problematica di fondo che involge il sistema prevenzionistico. Potrebbe solo aggiungersi il riferimento oltre che alle aziende, intese in quel contesto come *imprenditori-datori di lavoro* poiché il discorso si riferiva all'art. 2087 c.c., anche a tutti gli altri attori del sistema prevenzionistico di cui sin qui si è detto nonché, naturalmente, di quelli di cui, per esigenze espositive non si è trattato.

L'esigenza di garantire il bene *salute*, riconosciuto dalla Costituzione quale fondamentale ed incompressibile diritto di ciascun individuo - peraltro in quell'accezione dai margini piuttosto ampi secondo cui per salute si deve intendere lo stato di completo benessere fisico, mentale e sociale e non semplice assenza di malattia²⁹⁸ - anche e soprattutto negli ambienti di lavoro, ha condotto alla nascita e all'esteso sviluppo della disciplina prevenzionistica.

Si è detto dell'evoluzione del principio della *massima sicurezza possibile* il quale non può, in definitiva, accettare alcun condizionamento per ragioni di natura economica e/o organizzativa, così come esplicitato e confermato dal 13° considerando della dir. 89/391/CEE che peraltro è perfettamente in linea con la scala di valori adottata dal nostro ordinamento costituzionale ove la salute viene posta in posizione predominante rispetto alla libertà di iniziativa economica.

Sebbene una così estesa ed incompressibile lettura del diritto alla salute sia pienamente condivisibile ed ineccepibile in termini di principio, non può sottacerci che, trasposta nella realtà, la stessa possa condurre ad esprimere delle osservazioni ed eccezioni parimenti condivisibili. La tutela del diritto alla salute, posta in questi termini, pone un problema di compatibilità con altri diritti pure costituzionalmente garantiti. E il riferimento non è in questo caso alla libertà di iniziativa economica, della quale si è detto; il riferimento è piuttosto ai

²⁹⁷ G. NATULLO, *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in *Diritto del lavoro. Commentario diretto da Franco Carinci*, VIII, *Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO – G. NATULLO (a cura di), op. cit., p. 89. La scelta delle parole in evidenza è dell'autore.

²⁹⁸

principi di riserva di legge in materia penale e di determinatezza delle previsioni della legge penale, tutelati dagli artt. 25 e 70 Cost.

Non deve, infatti, dimenticarsi che la materia prevenzionistica è tutta assistita da sanzioni di tipo penale, oltre che di tipo amministrativo e civile. Ecco, dunque, che si rende necessario determinare con esattezza quali siano in confini del diritto alla salute che sono il presupposto indefettibile sul quale poi si determina l'estensione dei confini del corrispondente dovere di sicurezza posto in capo agli attori del sistema prevenzionistico. Ciò si rende necessario al fine di evitare che possano, in una materia così delicata che comporta pesanti responsabilità di tipo penale, profilarsi margini di discrezionalità del giudice.

L'esigenza di rispondere al requisito di determinatezza della legge penale condusse, come noto, la Corte Costituzionale ad esprimersi nel senso che laddove la norma faccia riferimento a *misure concretamente attuabili* per tali debbano intendersi gli *standard di sicurezza propri, in concreto e al momento, delle diverse attività produttive*. Il riferimento al concetto di *standard* tuttavia non risponde appieno alla comprensibile ansia delimitante di chi si trovi ad essere coinvolto in termini di garante della sicurezza nella gestione di un processo produttivo, qualunque esso sia.

Si è visto come, con l'evolversi della disciplina, specie sulla spinta riformatrice della legislazione europea, il sistema prevenzionistico sia stato impostato in termini di *programmazione preventiva* che, in applicazione del principio di effettività, introduce un obbligo di impostare l'organizzazione della prevenzione sulla scorta dell'organizzazione produttiva. Si assegnano così, *a cascata*, una serie di obblighi, prerogative e responsabilità a tutti i soggetti coinvolti nella produzione, seguendo innanzitutto la struttura del cosiddetto *modello quadripartito* di distribuzione delle responsabilità che coinvolge il datore di lavoro, i dirigenti, i preposti e i lavoratori stessi.

È questa una scelta che, in un'ottica garantista, tesa cioè a tutelare al *massimo livello possibile* l'integrità psicofisica del soggetto presente nel luogo di lavoro, tende a coinvolgere e responsabilizzare *tutti* i soggetti che prendono parte al ciclo produttivo, sul presupposto che una responsabilizzazione distribuita a tutti i livelli conduce ad una prevenzione più efficace.

Il presupposto di fondo è da condividere: coinvolgere e responsabilizzare ciascun operatore, renderli tutti in base alle loro competenze responsabili per le decisioni adottate o i comportamenti tenuti è, senza dubbio, idoneo al perseguimento del fine della massima sicurezza possibile. Tuttavia, la distribuzione delle competenze e delle responsabilità in questi termini sembra essere rimasta, almeno in un certo senso, una previsione inapplicata.

Così, ad esempio, con riferimento alla ripartizione di responsabilità tra datore di lavoro e lavoratore, sebbene l'art. 20 del d.lgs. 81/2008 indichi in maniera precisa quali siano i doveri e le corrispondenti responsabilità dei lavoratori, si è visto che nei fatti sono rarissimi i casi in cui la giurisprudenza esclude la responsabilità datoriale (e/o degli altri soggetti coinvolti in qualità di dirigenti e preposti). Sembra quasi potersi rinvenire, ad avviso di chi scrive, un'incongruenza tra quanto la norma si propone di realizzare e quanto in concreto si realizza: da un lato si responsabilizza il lavoratore mediante una puntuale previsione normativa, dall'altro non si consente al datore di lavoro di fare affidamento su quella responsabilizzazione. Come dire, le responsabilità si distribuiscono ma non si dividono. Nella distribuzione si creano delle sovrapposizioni, delle corresponsabilità, delle interferenze che rendono irrimediabilmente incerti i confini del dovere di sicurezza di ciascun attore del sistema prevenzionistico che, comprensibilmente, alimentano quell'*inquietudine* ed ansia delimitante di cui si è detto. Peraltro, vale la pena sottolinearlo nuovamente, l'incertezza dei confini dell'obbligo di sicurezza si inserisce nella cornice dell'incertezza dei confini del *diritto alla sicurezza* che, fondato sul principio della *best available technology*, soffre anch'esso di contorni indefiniti.

La situazione sin ora esposta è maggiormente avvertita con riferimento al caso in cui venga commissionato il compimento di un'opera in appalto. Qui, le peculiarità del settore che si sostanziano nella presenza di maggiori rischi per la salute dei lavoratori, poiché ai *rischi generici* si sommano i *rischi interferenziali*, hanno reso necessario ed opportuno affiancare agli ordinari garanti del sistema prevenzionistico ulteriori soggetti. Così, partendo dal presupposto del necessario coinvolgimento del *committente* che, essendo il soggetto nei cui interessi si compie l'opera, deve essere necessariamente responsabilizzato al pari dell'imprenditore-datore di lavoro, la "riforma" del sistema prevenzionistico di matrice comunitaria ha inteso integrare il modello quadripartito di ulteriori posizioni di garanzia. Al committente, viene attribuita una particolare posizione di responsabilità, peraltro interpretata in senso estensivo dalla giurisprudenza che costantemente fonda le sue decisioni sul principio della massima sicurezza possibile, profilando piuttosto chiaramente un orientamento sostanzialmente ispirato al principio del *favor laboratoris*. Sebbene, anche con riferimento a tale circostanza, non possono che farsi positive considerazioni di principio, è evidente che l'introduzione di un'ulteriore figura responsabile rende maggiormente complessa l'esatta individuazione dei confini di responsabilità dei vari soggetti coinvolti. Confini che qui scontano l'ulteriore *aggravante* derivante dal fatto che neppure ben definita e definibile è la

classificazione dei rischi in *rischi generici* e *rischi specifici* che dovrebbe delineare le rispettive responsabilità di datore di lavoro-committente e datore di lavoro-appaltatore. Dall'analisi delle decisioni giurisprudenziali è emerso piuttosto chiaramente quanto sottile e tratteggiata sia la linea di demarcazione tra generalità e specialità.

Ebbene, comprendere in termini generali quale sia la struttura di un sistema normativo ed interrogarsi sulle eventuali patologie dello stesso è operazione imprescindibile per poter indagare le particolarità settoriali. Tutte le considerazioni sin qui esposte e più estensivamente trattate nel corpo del presente lavoro, sono considerazioni necessarie per la comprensione del problema di fondo che ha ispirato questa ricerca. Si diceva in apertura, che l'ispirazione è sorta dal riscontro di una particolare «inquietudine di chi deve misurarsi con l'adempimento di un obbligo dai contorni non sempre cristallini»²⁹⁹, specie di chi, come gli ingegneri, per la poliedricità loro propria, potrebbero essere chiamati a coprire più di una funzione di estremo rilievo per il sistema prevenzionistico con particolare riferimento al settore dei *cantieri temporanei e mobili* di cui al Titolo IV del d.lgs. 81/2008.

Invero, la disciplina del Titolo IV affianca agli ordinari responsabili tre ulteriori figure, generalmente ricoperte dagli ingegneri (ovvero dagli architetti e dai geometri). Si tratta della figura del *responsabile dei lavori* che, per come si è detto, assume una responsabilità alternativa e/o solidale rispetto a quella del committente a seconda dei termini entro i quali il secondo conferisce delega al primo. Questi sono assoggettati ad una responsabilità prevenzionistica dai confini piuttosto ampi sui quali, peraltro, la giurisprudenza non si è risparmiata nell'emettere decisioni in senso estensivo, sino a considerare il committente o il responsabile dei lavori tenuto (*rectius* responsabile) a porre in essere controlli sostanziali ed incisivi su tutto quanto riguarda i temi della prevenzione, cioè tesi alla verifica del generale rispetto della normativa antinfortunistica in cantiere.

Parimenti estese e dai contorni frastagliati sono le responsabilità che incombono sugli ingegneri che assumano la veste di coordinatori per la sicurezza, tanto con riferimento alla fase di progettazione, tanto con riferimento alla fase di esecuzione. In particolare, guardando alle competenze assegnate al coordinatore per la progettazione, basti qui menzionare il dovere di procedere alla redazione dei documenti di cantiere (POS e fascicolo) nei quali egli è tenuto a riportare quanto determinato nella preliminare fase di valutazione dei rischi. Il coordinatore per la progettazione, così come del resto il datore di lavoro nella redazione del DVR o del

²⁹⁹ P. PASCUCCI, La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme, in *I Working Papers di Olympus*, op. cit., p. 5.

DUVRI (in caso di appalti) deve procedere alla ricerca e al vaglio di *tutti* i rischi presenti sul cantiere, secondo quell'accezione omnicomprensiva data dalla sentenza della Corte di Giustizia del 2001. Così, ugualmente estesa e dai contorni frastagliati è la responsabilità del coordinatore per l'esecuzione al quale si richiede, ormai, di procedere oltre che ad un'attenta verifica dell'adeguatezza del piano operativo (POS) delle imprese esecutrici e della loro coerenza al PSC, anche alla verifica della scrupolosa osservanza da parte delle imprese e delle loro maestranze, delle procedure e dei presidi antinfortunistici.

Assumere delle funzioni in materia prevenzionistica, già nella generalità degli ambienti di lavoro, ma ancor di più con riferimento al settore delle costruzioni, equivale dunque ad esporsi ad una non ben definita responsabilità.

Benché l'apparato normativo risulti essere piuttosto completo, ben strutturato ed organizzato, quando dall'astrattezza della norma si passa alla concretezza dei giudizi emergono con preponderante evidenza le problematiche dello stesso.

Il settore delle costruzioni occupa i primi posti nella spiacevole classifica degli infortuni sul lavoro e, conseguentemente è quello che impegna maggiormente la giurisprudenza in questioni prevenzionistiche. L'impostazione del sistema prevenzionistico nei termini sin qui enunciati, che in definitiva interessa secondo criteri non esattamente predeterminati, tutti i soggetti coinvolti nella produzione, ha delle inevitabili ripercussioni sull'accertamento processuale delle responsabilità penali per i casi di lesioni personali o di omicidio. In particolare, quel che sovente si verifica è che la magistratura "per non sbagliare" cita in giudizio *tutti* i possibili garanti della sicurezza. Invero, capita con particolare frequenza che un ingegnere venga chiamato a rispondere in giudizio accanto ai datori di lavoro, ai committenti e ai lavoratori stessi. Tuttavia, a seguire questa linea, ossia a voler celebrare processi nei confronti del più ampio numero di imputati possibile, si rischia di incappare nel paradosso che proprio la complessità processuale "scagiona" tutti gli imputati. Si tenga conto, oltretutto, che nel medesimo processo si accerta anche la responsabilità delle persone giuridiche eventualmente coinvolte, rendendolo ancor più complesso. Del resto, le persone giuridiche soffrono della stessa *inquietudine* delle persone fisiche dipendendo la loro responsabilità da quella di chi agisce per loro conto in qualità di sottoposto o apicale. Tuttavia, alle persone giuridiche l'ordinamento offre una via di fuga da rinvenirsi nei *modelli organizzativi e di gestione* di cui all'art. 30 d.lgs. 81/2008.

Viceversa, dinanzi a pronunce che assegnano, in ogni caso, a garanti della sicurezza, profili di responsabilità facendo continuo ricorso alla cosiddetta responsabilità per *culpa in vigilando*,

nonché a quella per *culpa in eligendo*, sembra quasi che la posizione delle persone fisiche coinvolte nel sistema prevenzionistico sia, in concreto, una responsabilità oggettiva.

Si vuole allora chiudere questa trattazione, citando la frase, dai toni condivisibilmente “provocatori” di autorevole dottrina secondo cui la giurisprudenza avrebbe «costruito un modello di responsabilità che, se non può dirsi oggettiva, poco ci manca...».

BIBLIOGRAFIA

ALBI P., *Sub art. 2087 c.c.*, in GRANDI M., PERA G. (a cura di), *Commentario breve alle leggi sul lavoro*, Cedam, 2009.

ALBI P., *Sicurezza sul lavoro e sistema civile (2087 c.c.)*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, NATULLO G. (a cura di), Utet, 2015.

ALDROVANDI P., *Responsabilità amministrativa degli enti per i delitti in violazione di norme antinfortunistiche*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2007.

ALDROVANDI P., *La responsabilità amministrativa per i reati in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, in *L'indice penale.*, 2009.

AMARELLI G., *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, NATULLO G. (a cura di), Utet, 2015.

AMATI E., *La responsabilità degli enti per i reati colposi di omicidio e lesioni gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme relative alla sicurezza sul lavoro*, in *La nuova sicurezza sul lavoro. D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 e successive modifiche*, Commentario diretto da L. MONTUSCHI, Vol. III, Norme penali e processuali, G. INSOLERA (a cura di), Bologna, 2011.

ANGELINI L., *La sicurezza del lavoro nell'ordinamento europeo*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, G. NATULLO (a cura di), Utet, 2015.

ARRIGO G., *Il diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giuffrè, 2001.

ARRIGO G., *La tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori nell'ordinamento comunitario*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO - G. NATULLO (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario, diretto da Franco Carinci*, Utet, 2007.

BACCHINI F., *Il Testo unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro: testo del d.lgs. commentato ed annotato corredato da sintesi dei principali contenuti con le novità introdotte dal cosiddetto correttivo*, Hyper, 2009

BARTOLE S. – BIN R., *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, 2008.

BASENGHI F., *La ripartizione intersoggettiva del debito di sicurezza*, in *Il testo unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, L. GALANTINO (a cura di), Utet, 2009.

BERTOCCO S., *Principi generali di prevenzione*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.

BERTOCCO S., *La delegabilità degli obblighi*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.

BERTOCCO S., *Gli adempimenti indelegabili del datore di lavoro*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.

BERTOCCO S., *Gli adempimenti del datore di lavoro e del dirigente*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.

BERTOCCO S., *Il ruolo del preposto*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.

BERTOCCO S., *La responsabilità dei lavoratori*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.

BERTOCCO S., *Gli appalti interni*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.

BERTOCCO S., *Contenuto della valutazione dei rischi*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.

BERTOCCO S., *Effetti della valutazione dei rischi*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.

BERTOCCO S., *La posizione di garanzia del datore di lavoro-committente negli appalti “interni”*, in CARINCI M.T. – CESTER C. – MATTAROLO M.G. – SCARPELLI F. (a cura di),

Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività, Utet, 2011.

BONARDI O., *La Corte di giustizia e l'obbligo di sicurezza del datore di lavoro: il criterio del reasonably practicable è assolto per insufficienza di prove*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, 2008.

BONARDI O., *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in *I Working Papers di Olympus*, 26, 2013.

BONARDI O., *La sicurezza sul lavoro nel sistema degli appalti*, in NATULLO G. (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Utet, 2015

BONATI M., *Omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime commessi con violazione delle norme sulla tutela della salute e sicurezza sul lavoro, sub art. 25-septies*, in *Enti e responsabilità da reato*, CADOPPI-GARUTI-VENEZIANI (a cura di), Utet, 2010.

CAMPANELLA P., *Finalità della riforma*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010

CAMPANELLA P., *La riforma del sistema prevenzionistico: le definizioni*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.

CAPOLUPO M., *Aspetti sostanziali della responsabilità amministrativa degli enti collettivi*, in *Rivista della Guardia di Finanza*, 5, 2001.

CARDIA M., *La disciplina della sicurezza nei luoghi di lavoro nella prospettiva del d.lgs. 231/2001*, in *Responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2008.

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*, 4-5, 2008.

CARUSO B., *L'Europa, il diritto alla salute e l'ambiente di lavoro*, in *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, MONTUSCHI L. (a cura di), Giappichelli, 2007.

CASTRONUOVO D., *La responsabilità degli enti collettivi per omicidio e lesioni alla luce del d.lgs. 81/2008*, in BASENGHI F. – GOLZIO L.E. – ZINI A. (a cura di), *La prevenzione dei rischi a la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, Ipsoa, 2009.

CEGLIE D., *La valutazione dei rischi*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO - G. NATULLO (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario, diretto da Franco Carinci*, Utet, 2007.

CEGLIE D., *Cantieri Temporanei e mobili: obblighi, procedure e responsabilità*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO - G. NATULLO (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario, diretto da Franco Carinci*, Utet, 2007.

CESTER C - PASQUALETTO E., *Il campo di applicazione dell'art. 26 del testo unico n. 81/2008*, in CARINCI M.T., CESTER C., MATTAROLO M.G., SCARPELLI F. (a cura di), *Tutela e sicurezza del lavoro negli appalti privati e pubblici. Inquadramento giuridico ed effettività*, Utet, 2011.

CHERUBINI A., *Storia della previdenza sociale in Italia*, Editori riuniti, 1977.

CICINELLI A., *L'andamento del fenomeno infortunistico*, in *Le nuove leggi civili, Il Testo Unico della Salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009) Commentario al d.lgs. n. 81/2008 come modificato dal d.lgs. n. 106/2009*, M. TIRABOSCHI - L. FANTINI (a cura di), Giuffrè, 2009.

CINELLI M., *Il progetto di "Testo Unico" della sicurezza sul lavoro: alcune osservazioni "a margine"*, in *Il Testo Unico sulla sicurezza del lavoro*, Atti del Convegno di Urbino, 4 maggio 2007, P. PASCUCCI (a cura di), Olympus, 2007.

COLATO O., *La partecipazione responsabile dei lavoratori alla sicurezza*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 1997.

CORRIAS M., *Sicurezza e obblighi del lavoratore*, Giappichelli, Torino, 2009.

CORSO S.M., *Lavoro e responsabilità d'impresa nel sistema del d.lg.s. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, 2015.

CRISAFULLI V. –PALLADIN L., *Commentario breve alla Costituzione* (a cura di), Cedam, 1990.

CULOTTA A., *Le linee della normativa previdenziale europea e le sue relazioni con l'ordinamento italiano*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1987.

D'ANGELO N., *Infortuni sul lavoro e responsabilità penale dopo le modifiche del T.U.*, Maggioli, 2009.

DE FALCO G., *I soggetti coinvolti nell'attuazione della normativa di sicurezza nell'ambito aziendale*, in *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro*, LEPORE M. (a cura di), Cedam, 2003.

DE FALCO G., *Il regolamento dei contenuti minimi dei piani di sicurezza nei cantieri temporanei o mobili, profili giuridici ed implicazioni di carattere penale*, in *Cassazione penale*, 2004.

DE SEMINE G., *La responsabilità amministrativa c.d. amministrativa degli enti per gli infortuni sul lavoro*, in *Incontri di studio del CSM*, Roma, dicembre 2007.

DE VITA A., *La delega di funzioni*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, G. NATULLO (a cura di), Utet, 2015.

DI GIORGIO G., *Notazioni generali sui lavoratori inclusi nel campo di applicazione soggettivo della normativa antinfortunistica*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, M. PERSIANI – M. LEPORE (a cura di), Utet, 2012.

DI PINTO S., *La responsabilità amministrativa da reato deli enti*, Giappichelli, 2003.

DOVERE S., *La responsabilità da reato dell'ente collettivo e la sicurezza sul lavoro: un'innovazione a rischio di ineffettività*, in *La responsabilità amministrativa società e degli enti*, 2, 2008.

DOVERE S., *Sicurezza del lavoro e sistema penale*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, NATULLO G. (a cura di), Utet, 2015.

FABOZZI R., *La tutela della salute nel rapporto di lavoro*, Giuffrè, 2002.

FABOZZI R., *Il bene della "salute" tra poter organizzativo e tutele ordinamentali*, Cacucci, 2016.

FANTINI L. – FAVENTI A., *L'impianto del testo unico: quadro di sintesi*, in *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, M. TIRABOSCHI (a cura di), Giuffrè, 2008.

FERRANTE V. – BRICCHI M., *Solidarietà e responsabilità del committente nella disciplina dell'appalto alla luce della più recente giurisprudenza*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 2, 2012.

FERRARO G., *Il datore di lavoro e l'obbligazione di sicurezza: attribuzioni di compiti e delegabilità di funzioni nel complessivo quadro dei nuovi adempimenti*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi di lavoro*, Torino, 1997.

FERRUTI A., *Cantieri temporanei e mobili*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, PERSIANI M. –LEPORE M., *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2012.

FRANCO M., *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Franco Angeli, 1995.

FRANCO M., *La responsabilità del datore di lavoro in materia di sicurezza nel d.lgs. 19 settembre 1944, n. 626 (e successive modificazioni)*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1996.

GALANTINO L., *La sicurezza del lavoro. Commentario ai decreti legislativi 19 settembre 1994, n. 626 e 19 marzo 1996, n. 242*, Giuffrè, 1996.

GALANTINO L., *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il d. lg. 81/2008 e il d. lg. n. 106/2009*, Utet, 2009.

GALANTINO L., *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Giappichelli, 2014.

GALDINO R., *Responsabilità amministrativa degli enti*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, PERSIANI M. –LEPORE M. (a cura di), Utet, 2012.

GARUTI G., *Responsabilità degli enti per illeciti amministrativi dipendenti da reato*, Cedam, 2002.

GIULIANI A., *La "data certa" del documento di valutazione dei rischi*, in M. TIRABOSCHI, L. FANTINI (a cura di), *Le nuove leggi civili, Il Testo Unico della Salute e sicurezza sul lavoro*

dopo il correttivo (d.lgs. 106/2009) Commentario al d.lgs. n. 81/2008 come modificato dal d.lgs. n. 106/2009, Giuffrè, 2009.

GRAGNOLI E., *Le misure generali di tutela in tema di cantieri temporanei o mobili*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.

GRAGNOLI E., *I requisiti professionali che devono avere il coordinatore per la progettazione ed il coordinatore per l'esecuzione dei lavori*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.

GRAGNOLI E., *I modelli di organizzazione e gestione previsti dalla disciplina sulla responsabilità delle persone giuridiche*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.

GRAGNOLI E., *Le funzioni e la struttura del piano di sicurezza e di coordinamento*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.

GRAGNOLI E., *La tutela della persona e delle condizioni di lavoro del prestatore di opere (art. 2087 c.c.)*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.

GRASSO F.M., *I dirigenti*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, M. PERSIANI (a cura di), Utet, 2012.

GRIECO A.–BERTAZZI P.A., (a cura di), *Per una storiografia italiana della prevenzione occupazionale ed ambientale*, Franco Angeli, 1997.

GUARINIELLO R., *Sicurezza del lavoro e Corte di Cassazione. Il repertorio 1988-1994*, Ipsoa, 1994.

GUARINIELLO R., *Il principio della massima sicurezza tecnologicamente possibile*, in *Igiene e sicurezza sul lavoro*, 1997.

GUARINIELLO R., *Il Testo Unico sicurezza sul lavoro commentato con la giurisprudenza*, Wolters Kluwer, 2016.

- IELO P.**, *Lesioni gravi, omicidi colposi aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica e responsabilità degli enti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2/2008.
- LAGEARD G., GEBBIA M.**, *I soggetti penalmente responsabili in materia di sicurezza e igiene sul lavoro*, Il Sole 24 ore, 2008.
- LAI M.**, *La massima sicurezza tecnologicamente fattibile*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1990.
- LAI M.**, *Diritto della salute e della sicurezza sul lavoro*, Giappichelli, 2010.
- LANOTTE M.**, *Profili evolutivi dell'obbligo di sicurezza nell'elaborazione giurisprudenziale*, in *Diritto delle relazioni industriali*, 2002.
- LASSANDARI A.**, *La sicurezza del lavoro*, in *I contratti di lavoro*, VALLEBONA A. (a cura di), Utet, 2009.
- LAZZARI C.**, *Salute e sicurezza nei cantieri temporanei o mobili*, in *Rivista del diritto della sicurezza sociale*, 2008.
- LAZZARI C.**, *Datore di lavoro e obbligo di sicurezza*, in *I Working Papers Olympus*, 7, 2012.
- LEPORE M.**, *La rivoluzione copernicana della sicurezza nel lavoro*, in *Lavoro informazione*, 22, 1994.
- LEPORE M.**, *Manuale di diritto della sicurezza sul lavoro*, Istituto poligrafico e zecca dello Stato, 2010
- LOTTINI R.**, *I modelli di organizzazione e gestione*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, GIUNTA F. B. – MICHELETTI D., (a cura di), Giuffrè, 2010.
- MANCINI C.**, *L'introduzione dell'art. 25-septies: criticità e prospettive*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 2, 2008.
- MANCINI G. F.**, *Recesso unilaterale e i rapporti di lavoro*, Giuffrè, II, 1962-1965.
- MARINO V.**, *La responsabilità del datore per infortuni e malattie da lavoro*, Franco Angeli, 1990.

MAZZIOTTI A., *L'evoluzione del diritto sociale europeo a tutela della salute dei lavoratori*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 4, 2001.

MONTUSCHI L., *Art. 32*, in *Commentario alla Costituzione*, G. BRANCA (a cura di), Zanichelli, 1976.

MONTUSCHI L., *Diritto alla salute ed organizzazione del lavoro*, Franco Angeli, 1986.

MONTUSCHI L., *La tutela della salute e la normativa comunitaria: l'esperienza italiana*, in *Tutela dell'ambiente di lavoro e direttive Cee*, M. BIAGI (a cura di), Maggioli, 1991.

MONTUSCHI L., *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in *Lavoro e diritto*, 1995.

MONTUSCHI L., *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, in *Rivista giuridica del lavoro e della previdenza sociale*, 2001.

MONTUSCHI L., *La Corte Costituzionale e gli standard di sicurezza del lavoro*, in *Argomenti di diritto del lavoro*, 2006.

MONTUSCHI L., *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, 2007.

NATULLO G., *La tutela dell'ambiente di lavoro*, Utet, 1995.

NATULLO G., *La «massima sicurezza tecnologica»*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 1997.

NATULLO G., *Principi generali della prevenzione e "confini" dell'obbligo di sicurezza*, in *Ambiente e sicurezza del lavoro*, M. RUSCIANO - G. NATULLO (a cura di), *Diritto del lavoro. Commentario*, diretto da Franco Carinci, Utet, 2007.

NATULLO G., *L'assetto delle fonti, le abrogazioni e le disposizioni finali*, in *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81*, ZOPPOLI L. - PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), Ipsoa, 2008.

NATULLO G., *Soggetti e obblighi di prevenzione nel nuovo Codice della sicurezza sui luoghi di lavoro: tra continuità e innovazione*, in *Working Papers C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona".IT – 91*, 2009.

- NATULLO G.**, *“Nuovi” contenuti della contrattazione collettiva, organizzazione del lavoro e tutela della salute e sicurezza dei lavoratori*, in *I Working Papers di Olympus*, 5, 2012.
- NATULLO G.**, *Il quadro normativo dal Codice civile al Codice della sicurezza sul lavoro. Dalla Massima Sicurezza possibile alla Massima Sicurezza effettivamente applicata?*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, NATULLO G. (a cura di), Utet, 2015
- NAVILLI M.**, *Campo di applicazione*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.
- NAVILLI M.**, *Obblighi del committente e del responsabile dei lavori*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.
- NAVILLI M.**, *Obblighi del coordinatore per la progettazione*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.
- NAVILLI M.**, *Obblighi del coordinatore per l’esecuzione dei lavori*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.
- NAVILLI M.**, *Obblighi dei lavoratori autonomi*, in CARINCI F. – GRAGNOLI E. (a cura di), *Codice commentato della sicurezza sul lavoro*, Utet, 2010.
- NICOLINI G.**, *Tutela delle condizioni di lavoro*, Cedam, 1991.
- PASCUCCI P.**, *Il testo unico della sicurezza sul lavoro: atti del convegno di studi giuridici sul disegno di legge delega approvato dal Consiglio dei Ministri il 13 aprile 2007*, Roma, 2007
- PASCUCCI P.**, *Dopo la legge n. 123 del 2007. Prime osservazioni sul Titolo I del decreto legislativo n. 81 del 2008 in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Working Papers C.S.D.L.E. “Massimo D’Antona”.IT – 73*, 2008.
- PASCUCCI P.**, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in *I Working Papers di Olympus*, 1, 2011.
- PASCUCCI P.**, *L’individuazione delle posizioni di garanzia nelle società di capitali dopo la sentenza “ThyssenKrupp” : dialoghi con la giurisprudenza*, in *I Working Papers di Olympus*, 10, 2012.

PASQUARELLA V., *La responsabilità nel sistema degli appalti. Commento all'art. 26, D. Lgs. 81/2008*, in ZOPPOLI L. - PASCUCCI P., NATULLO G. (a cura di), *Le nuove regole per la salute e sicurezza dei lavoratori. Commentario al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 dopo le modifiche introdotte dal D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106*, Ipsoa, 2010.

PASQUARELLA V., *L'ambito di applicazione oggettivo e soggettivo del D.lgs. n. 81/2008*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, NATULLO G. (a cura di), Utet, 2015.

PECORELLA C., *Principi generali e criteri di attribuzione della responsabilità*, in Aa.Vv. (a cura di), *La responsabilità amministrativa degli enti. D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Ipsoa, 2002.

PERSIANI M. – LEPORE M., *Profilo storico legislativo del concetto di prevenzione degli infortuni sul lavoro e delle malattie professionali*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, PERSIANI M. – LEPORE M. (a cura di), Utet, 2012.

PIERGALLINI C., *La disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni – Sistema sanzionatorio e reati previsti dal codice penale*, in *Diritto penale e processo*, 2001.

PIPESCHI G., *La responsabilità nei cantieri*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, NATULLO G. (a cura di), Utet, 2015.

PONIZ L., *Il sistema di coordinamento nei cantieri*, in *Igiene e sicurezza sul lavoro*, 7, 2008.

POTETTI D., *Responsabilità del committente e del responsabile dei lavori nei cantieri temporanei o mobili*, in *Cassazione penale*, 1, 2008.

PULITANÒ D., *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, in *Rivista giuridica del lavoro*, 4, 1985.

PULITANÒ D., *Diritto penale*, Giappichelli, 2009.

RAZZANTE R. – TOSCANO F., *La responsabilità amministrativa delle persone giuridiche. Profili teorici e pratici connessi all'applicazione del D.Lgs. 8 giugno 2001, n. 231*, Giappichelli, 2003.

ROCCCELLA M. – TREU T., *Diritto del lavoro dell'Unione europea*, Cedam, 2012.

ROSSI – GUERINO, *Art. 25-septies d.lgs. 23/2001, art. 30 d.lgs. 81/2008 e modello di organizzazione, gestione e controllo: ambiti applicativi e rapporti*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 11, 2009.

SANTORIELLO C., *Violazione delle norme antinfortunistiche e reati commessi nell'interesse o a vantaggio della società*, in *La responsabilità amministrativa delle società e degli enti*, 1, 2008.

SCARTOZZI G., *Il datore di lavoro nel settore pubblico e privato*, in *Il nuovo diritto della sicurezza sul lavoro*, PERSIANI M. – LEPORE M. (a cura di), Utet, 2012.

SCIORTINO P., *L'autotutela nella sicurezza sul lavoro*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2003.

SMURAGLIA C., *La tutela della salute del lavoratore tra i principi costituzionali, norme vigenti e prospettive di riforma*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1988.

SMURAGLIA C., *Salute*, in *Enciclopedia giuridica*, XXVII, 1989.

SMURAGLIA C., *Sicurezza del lavoro e obblighi comunitari. I ritardi dell'Italia nell'adempimento e le vie per uscirne*, in *Rivista italiana di diritto del lavoro*, 1, 2002.

SOPRANI P., *L'individuazione e i profili di responsabilità del datore di lavoro negli enti locali nell'ambito della normativa di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro*, in *Cassazione penale*, 1999.

SOPRANI P., *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2001.

SOPRANI P., *Il ruolo del lavoratore nel sistema di sicurezza: il profilo di responsabilità*, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 4, 2003.

SOPRANI P., *Lavoro, salute e prevenzione: il nuovo Testo Unico sulla sicurezza D. Lgs. n. 81/2008*, Ipsoa, 2008.

SOPRANI P., *Obblighi di sicurezza negli appalti*, in *Diritto e pratica del lavoro*, 2009.

STOLFA A., *La valutazione dei rischi*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, NATULLO G. (a cura di), Utet, 2015.

STOLFA A., *La valutazione dei rischi*, in *I Working Papers di Olympus*, 36, 2014.

STOLFA F., *Diritto della sicurezza nel lavoro. Appunti per una ricostruzione critica e sistematica*, Cacucci, 2001.

STOLFA F., *Soggetti attivi e passivi dell'obbligo di sicurezza: individuazione e responsabilità. A) Datori di lavoro e dirigenti*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, NATULLO G. (a cura di), Utet, 2015.

TIMELLINI C., *Il contenuto dell'obbligo di sicurezza*, in *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il d. lg. 81/2008 e il d. lg. n. 106/2009*, GALANTINO L. (a cura di), Utet, 2009.

TIMELLINI C., *Il campo di applicazione oggettivo e soggettivo*, in *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro. Il d. lg. 81/2008 e il d. lg. n. 106/2009*, Utet, 2009.

TIRABOSCHI M., *Campo di applicazione e tipologie contrattuali*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il Testo Unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2008.

TRAVI A., *La responsabilità della persona giuridica nel D.Lgs. n. 231/2001: prime considerazioni in ordine amministrativo*, in *Società*, 11, 2001.

TREU T., *La nuova legge sulla sicurezza sul lavoro: linee guida*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 10, 2007.

TULLINI P., *Art. 26*, 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*, C. ZOLI (a cura di), Zanichelli, 2011.

VALLEBONA A., *Sicurezza del lavoro e insicurezza dell'impresa: la barbarie del diritto*, in *Massimario di giurisprudenza del lavoro*, 1995.

VALLEBONA A., *Responsabilità civile dell'imprenditore. Appalto. Responsabilità dei progettisti, fabbricanti, fornitori e installatori*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Giappichelli, 2007.

VENTURI D., *I datori di lavoro privati*, in M. TIRABOSCHI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Giuffrè, 2008.

VERGARI S., *Ancora una delega per il riassetto e la riforma delle disposizioni vigenti in materia di salute e sicurezza dei lavoratori. Commento all'art. 1, Legge 3 agosto 2007, n. 123*, in *Commentario alla sicurezza del lavoro. Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia*, BACCHINI F. (a cura di), Ipsoa, 2008

ZAMPINI G., *Sicurezza sul lavoro e modello organizzativo: quali responsabilità per il datore?*, in *Il lavoro nelle giurisprudenza*, 2, 2018.

ZANALDA G., *Nuovi profili di responsabilità della persona giuridica nel processo penale*, in *Fisco*, 2001.

ZINI A., *Il quadro normativo per la tutela della salute dei lavoratori dopo il d.lgs. n. 106/2009*, in BASENGHI F. - GOLZIO L.E. - ZINI A. (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo Unico e il decreto correttivo 106/2009*, Ipsoa, 2009.

ZOPPOLI L. – PASCUCCI P. – NATULLO G., *Commentario al D.lgs 81/2008. Aggiornata al D.lgs. 106,2009*, in *Leggi e lavoro*, Ipsoa, 2010.