

Guide alla sicurezza sul lavoro

---

Rolando Dubini - Lorenzo Fantini

# I compiti e le responsabilità delle figure della prevenzione

VOLUME II



# SOMMARIO

## capitolo 1.

<b>L'ESERCIZIO DI FATTO DI POTERI DIRETTIVI; LE POSIZIONI DI GARANZIA</b> .....	7
1.1. Il significato del principio di effettività .....	7
1.2. Le posizioni di garanzia in materia di salute e sicurezza sul lavoro .....	13

## capitolo 2.

<b>IL DATORE DI LAVORO</b> .....	19
2.1. Definizione legale di datore di lavoro privato e pubblico .....	19
2.2. L'identificazione del datore di lavoro nelle società di capitali (secondo la c.d. sentenza Thyssen) .....	22
2.3. Criteri di identificazione del "datore di lavoro" privato .....	25
2.4. Sintesi: il datore di lavoro "naturale" nei diversi tipi di società .....	29
2.5. Identificazione del datore di lavoro pubblico .....	29
2.6. Fondamento e ampiezza degli obblighi del datore di lavoro .....	40
2.7. Gli obblighi legali per il datore di lavoro .....	44
2.8. Gli obblighi del datore di lavoro nella prassi (casistica giurisprudenziale) .....	66
2.8.1 <i>L'obbligo di tutela del datore di lavoro</i> .....	66
2.8.2 <i>Irrelevanza della eventuale opposizione del lavoratore</i> .....	67
2.8.3 <i>L'obbligo di vigilanza del datore di lavoro nella giurisprudenza</i> ..	68

2.8.4	<i>Pluralità di luoghi di lavoro</i> .....	74
2.8.5	<i>Condotta imprudente del lavoratore ed esonero del datore di lavoro</i> .....	76
2.8.6	<i>Trasgressione degli ordini ricevuti</i> .....	84
2.8.7	<i>La segnaletica di sicurezza</i> .....	84
2.8.8	<i>La scelta dei collaboratori</i> .....	86
2.8.9	<i>Formazione e informazione</i> .....	87

### capitolo 3.

<b>IL DIRIGENTE, IL PREPOSTO E IL LAVORATORE</b> .....	91
3.1. Il dirigente e il preposto .....	91
3.2. Il dirigente: individuazione e funzioni nella legge .....	91
3.3. Il dirigente: indirizzi giurisprudenziali .....	96
3.4. Il preposto: individuazione nella legge e nella prassi .....	100
3.5. Il preposto nella giurisprudenza .....	106
3.6. Il fondamentale obbligo di vigilanza del datore di lavoro .....	108
3.7. Pluralità di posizioni di garanzia .....	113
3.8. Compiti e responsabilità del lavoratore .....	114
3.9. Prerogative del lavoratore .....	120
3.10. Le responsabilità del lavoratore nella giurisprudenza .....	121

### capitolo 4.

<b>LA DELEGA DI FUNZIONI, L'OBBLIGO DI VIGILANZA, LA SUBDELEGA</b> .....	125
4.1. La disciplina legale della delega di funzioni .....	125
4.2. Analisi dei requisiti legali di validità della delega .....	127
4.3. Vigilanza sul delegato .....	137
4.4. La subdelega .....	140

**capitolo 5.****RESPONSABILITÀ CIVILE E PENALE E TUTELA ASSICURATIVA ..... 141**

- 5.1. Premessa. Le ipotesi di responsabilità civile  
e penale del datore di lavoro ..... 141
- 5.2. La tutela assicurativa nei luoghi di lavoro ..... 144
- 5.3. INAIL e danno biologico ..... 145
- 5.4. Il fondo vittime infortuni sul lavoro..... 155

**capitolo 6.****LA RESPONSABILITÀ AMMINISTRATIVA DELLE PERSONE****GIURIDICHE EX D.LGS. N. 231/2001 ..... 157**

- 6.1. La responsabilità d'“impresa” ..... 157
- 6.2. Il D.Lgs. n. 231/2001 e i modelli di gestione ..... 159
- 6.3. Campo di applicazione soggettivo  
e sanzioni del D.Lgs. n. 231/2001 ..... 163
- 6.4. L'interesse o il vantaggio dell'ente nella recente giurisprudenza ..... 164
- 6.5. Estensione della “responsabilità amministrativa delle persone  
giuridiche” alla salute e sicurezza sul lavoro ..... 167
- 6.6. I modelli di organizzazione e gestione della salute  
e sicurezza sul lavoro..... 169
- 6.7. L'articolo 30 del D.Lgs. n. 81/2008 ..... 170
- 6.8. L'efficacia esimente dei modelli organizzativi ..... 177
- 6.8.1 *Rilevanza della distinzione tra soggetti “apicali”  
    e “sottoposti” ed onere probatorio* ..... 180
- 6.8.1.1 *Modelli organizzativi e reati commessi dagli “apicali”* ..... 181
- 6.8.1.2 *Modelli organizzativi e reati commessi dai “sottoposti”* .... 185
- 6.8.1.3 *Modelli organizzativi e reati colposi* ..... 186
- 6.8.2 *L'efficacia esimente dei modelli organizzativi predisposti  
    da società straniere, operanti in Italia, in aderenza  
    alle disposizioni normative del proprio ordinamento giuridico* . 187

6.8.3	<i>Modelli organizzativi: idoneità ed efficace attuazione</i> .....	188
6.8.3.1	<i>L'idoneità del modello</i> .....	188
6.8.3.2	<i>La efficace attuazione del modello</i> .....	197
6.8.3.3	<i>Le specificità dei modelli organizzativi di cui all'articolo 30 del D.Lgs. n. 81/2008 in materia di sicurezza sul lavoro</i> ....	202
6.8.3.4	<i>I modelli organizzativi nei gruppi d'impresa</i> .....	208
6.8.3.5	<i>L'adozione dei modelli organizzativi successiva alla contestazione dell'illecito</i> .....	210
6.9.	<i>Modelli 231 e principio di effettività</i> .....	213

## capitolo 1.

# L'ESERCIZIO DI FATTO DI POTERI DIRETTIVI; LE POSIZIONI DI GARANZIA

### 1.1. Il significato del principio di effettività

Il "Testo unico" di salute e sicurezza sul lavoro evidenzia, nella sua impostazione generale, una innovativa tendenza alla **valorizzazione di elementi sostanziali della regolamentazione della materia rispetto ai soli elementi formali** <sup>(1)</sup>. Tale orientamento è "diffuso" in tutto il testo di legge ma risulta particolarmente visibile ove si tenga conto del campo di applicazione, oggettivo e soggettivo, della normativa antinfortunistica e della individuazione dei compiti dei soggetti del sistema di prevenzione aziendale. Così, quando il D.Lgs. n. 81/2008 identifica il "lavoratore" lo fa affermando che il decreto "*si applica a tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, nonché ai soggetti ad essi equiparati*" (articolo 3, comma 4), abbandonando definitivamente l'approccio formalistico sotteso al D.Lgs. n. 626 del 1994 e fortemente messo in discussione da una giurisprudenza apparsa sempre di più, nel tempo, attenta a considerare, in un'ottica di "effettività" delle tutele, l'"ambiente di lavoro", o meglio l'"organizzazione" che fa capo all'imprenditore piuttosto che alla condizione giuridico/formale nella quale versa il lavoratore,

Sempre maggiore è lo spazio di rilevanza che viene attribuito al con-

1. Sul punto si rinvia, per tutti, a M. Lepore, *Manuale di diritto della sicurezza sul lavoro*, Roma, 2012, 29 ss; M. Tiraboschi, *La tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro dopo il D.Lgs. n. 106 del 2009: il nuovo Testo unico*, in *Il Testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo*, Milano, 2011, 2 ss.

petto di “organizzazione” che troviamo declinato con maggiore frequenza rispetto a quello di “impresa” (sul punto basti pensare alla definizione di datore di lavoro pubblico o privato, la cui condizione qualificante è di essere, per l'appunto a capo, ossia responsabile, di una organizzazione di lavoro).

Dagli esempi sin qui riportati si evince, quindi, con sufficiente evidenza come il “Testo unico” rechi come elemento di marcata discontinuità, rispetto al recente passato, la assoluta rilevanza riservata alla organizzazione del lavoro, sia come elemento in base al quale identificare i beneficiari della normativa sia come contesto da analizzare per identificare i soggetti obbligati all'adempimento delle singole norme di legge. In altre parole, è la organizzazione del lavoro che permette di capire – con apprezzamento non solo giuridico ma anche e soprattutto fattuale – come possano ripartirsi tra i soggetti del sistema di prevenzione aziendale (datore di lavoro, dirigente, preposto e lavoratore) compiti e responsabilità. Tali soggetti, ciascuno nell'ambito – che può avere, ovviamente, differente ampiezza in concreto – delle proprie prerogative e responsabilità, avranno il compito di attuare le misure di prevenzione secondo quanto richiesto dall'articolo 2087 c.c. il quale <sup>(2)</sup> impone all'imprenditore di adottare, nell'esercizio dell'attività di impresa, le migliori misure tecnologiche e organizzative disponibili in un determinato momento storico <sup>(3)</sup>.

Naturalmente, l'applicazione di tali principi, combinati tra loro, va riferita all'intera materia prevenzionistica (anche alle evidenze più recenti, quali la valutazione del rischio *stress lavoro-correlato*) considerando, secondo quanto imposto dall'articolo 2087 c.c., tutti coloro che siano inseriti nell'ambiente di lavoro, in applicazione del principio, anche noto come di effettività della normativa antinfortunistica, che individua i principali responsabili della salute e sicurezza sul lavoro (datore di lavori,

2. V. quanto ampiamente sul punto esposto al volume I di questa collana.

3. Si veda, per un principio ormai unanime in giurisprudenza, quanto esposto da Cass. pen., sez. IV, 14 ottobre 2008, n. 38819, ove si evidenzia che: *“L'articolo 2087 c.c. (...) stimola obbligatoriamente il datore di lavoro anche ad aprirsi a nuove acquisizioni tecnologiche” imponendogli di ottemperare “non soltanto alle regole “scritte” ma anche alle norme prevenzionali che una figura-modello di “buon imprenditore” è in grado di ricavare dall'esperienza, secondo di diligenza, prudenza e di perizia”.*

dirigenti e preposti) come **titolari di una autonoma "posizione di garanzia"** <sup>(4)</sup> nei confronti di chiunque svolga una prestazione di lavoro in un contesto sul quale essi hanno poteri di organizzazione i quali, pertanto, implicano necessariamente doveri di prevenzione.

Tale impostazione è dunque, innanzitutto, da applicare per individuare il primo (avuto riguardo all'ampiezza dei suoi doveri) tra i soggetti obbligati in materia di salute e sicurezza, vale a dire il datore di lavoro. E, infatti, va premesso, in ogni caso, che è l'esercizio effettivo dell'impresa che consente di individuare la figura del datore di lavoro. Ciò in quanto - in applicazione del principio di effettività appena richiamato - l'articolo 299 del decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81 (*"Esercizio di fatto di poteri direttivi"*), inserito tra le disposizioni penali, ha esplicitato un principio da decenni affermato dalla giurisprudenza, statuendo che le posizioni di garanzia relative a datore di lavoro, dirigente e preposto "gravano" comunque **"su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti"**.

È interessante prendere in considerazione a tale proposito una pronuncia della Cassazione emanata a seguito di un infortunio mortale occorso ad un lavoratore in una cartiera a causa dell'organizzazione di un sistema di lavoro errato e di un ambiente di lavoro fortemente a rischio *"sia per l'instabilità delle pesanti (ed ingombranti) balle di carta accumulate l'una sull'altra senza essere fissate al muro, in locali talvolta male illuminati ed inadeguati, sia per il sistema di accatastamento e prelevamento delle stesse, che non garantiva l'incolumità dei lavoratori"* (Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 38428 del 22 novembre 2006).

La Corte d'Appello - in applicazione del principio di effettività (art. 299 D.Lgs. n.81/2008) - aveva individuato il datore di lavoro nel *"soggetto che concretamente impartiva disposizioni ai lavoratori ed organizzava l'attività aziendale, [il che] consentiva di indicarlo quale titolare della"*

4. Cass. pen., sez. IV, 4 novembre 2010, n. 38991, identifica la "posizione di garanzia", in capo a "una o più specifiche persone" che abbiano la titolarità di "poteri impeditivi della lesione del bene che hanno preso in carico". Si veda anche, per una definizione sostanzialmente analoga in una trattazione esaustiva delle possibili posizioni di garanzia in azienda, Cass. pen., sez. IV, 29 novembre 2012, n. 49821.



*posizione di garanzia all'interno dell'azienda e dunque di responsabile dell'incolumità dei lavoratori.*" Nel qualificare l'imputato come soggetto titolare della posizione di garanzia all'interno della cartiera, la Cassazione ha confermato l'impostazione della Corte d'Appello, affermando che, al di là della qualificazione formale operata da quest'ultima (allorché aveva identificato l'imputato come amministratore unico dell'azienda, di cui era invece titolare ed amministratore la moglie), su quello incombeva l'obbligo di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori in virtù delle *"mansioni dirigenziali dallo stesso in concreto ricoperte ed esercitate all'interno della stessa azienda, secondo quanto emerso dalle acquisizioni probatorie in atti"*. In particolare, l'imputato era stato indicato dalle dichiarazioni dei testi come *"il soggetto che dava le direttive ai dipendenti e che di fatto si comportava quale effettivo titolare dell'azienda"*.

Tale approccio è coerente con l'orientamento ormai consolidato della Suprema Corte secondo il quale *"in tema di infortuni sul lavoro, l'individuazione dei soggetti destinatari della relativa normativa [datore di lavoro, dirigente, preposto] deve essere operata sulla base dell'effettività e concretezza delle mansioni e dei ruoli svolti"* [Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 6025 del 20 aprile 1989] e *"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)"* [Cass. Pen., Sez. Un., sent. n. 9874 del 14 Ottobre 1992], come a dire che la mansione concretamente esercitata **prevale comunque e sempre** sulla qualifica formale e apparente.

Può dunque ben essere che in una medesima azienda, sotto un'unica ragione sociale, vi siano, ai fini della prevenzione infortuni e malattie professionali, due (o anche più di due) datori di lavoro responsabili di fronte alla legge quali principali soggetti obbligati, principali debitori di sicurezza nei confronti dei lavoratori. Ciò sempre però che questi soggetti dispongano dell'adeguato potere direttivo, decisionale, gestionale e di spesa necessario per garantire lo svolgimento *sicuro* dell'attività lavorativa aziendale: queste condizioni devono risultare in modo netto e incontrovertibile da documenti aziendali che attribuiscono esplicitamente i citati poteri e doveri.

Qualora questi poteri incontrino dei limiti, è chiaro che detto soggetto

risponderà dell'adempimento dei propri doveri prevenzionistici esclusivamente nell'ambito così delimitato, oltre al quale risponderà il soggetto a lui gerarchicamente sovraordinato, nella linea aziendale.

L'elevazione del criterio di effettività a cardine dell'intero sistema di responsabilità prevenzionistiche realizzata dall'articolo 299 del D.Lgs. n. 81/2008 conduce al pieno riconoscimento legislativo dell'importanza della delega di funzioni che – pur restando (sia ben chiaro) una facoltà, e non un'obbligo, del delegante datore di lavoro – può avere efficacia pienamente liberatoria rispetto alle responsabilità che il delegante ha effettivamente trasferito al delegato e permette pure di risolvere l'annosa questione dell'imputazione delle responsabilità infortunistiche all'interno delle persone giuridiche.

Infatti, come noto, nelle società di capitali l'amministrazione della società può essere affidata ad un solo amministratore oppure ad un intero Consiglio di amministrazione; quest'ultimo può a sua volta trasferire le proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo o ad un suo membro, tramite l'istituto della delega di cui all'art. 2381 codice civile.

Qualora il Consiglio di amministrazione abbia distinto le competenze e investito espressamente il consigliere delegato dei compiti di amministratore delegato o presidente del consiglio di amministrazione, ad esempio, si realizza una corretta individuazione del datore di lavoro di cui all'articolo 2, comma, 1 lettera b), del Decreto Legislativo 9 aprile 2008 n. 81, restando comunque fermo il potere-dovere di controllo generale a carico del consiglio di amministrazione sul concreto espletamento delle funzioni assegnate<sup>(5)</sup>.

Deve però precisarsi che la posizione del comitato esecutivo o dell'amministratore delegato, nei casi in cui l'assemblea o l'atto costitutivo consentano la delega a questi delle attribuzioni spettanti al consiglio di amministrazione, non può essere definita a priori, a seguito

---

5. L'identificazione del soggetto passivo dell'obbligazione di sicurezza quale datore di lavoro, ovvero soggetto obbligato in via principale, può dirsi compiuta tenendo presente la struttura effettiva dell'impresa e le mansioni esercitate (principio di effettività): e quindi va a gravare su quel soggetto che è tenuto a compiere tutti gli atti rientranti nell'oggetto sociale, compresi quelli volti ad assicurare che l'opera dei lavoratori sia espletata nel rispetto delle norme sulla prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro.

della indeterminatezza della sfera di competenze dell'organo delegato, che può vedersi riconosciuti poteri di contenuto oscillante tra la mera esecuzione delle decisioni consiliari (nel qual caso la qualità di datore di lavoro di cui all'articolo 2 comma 1, lettera b) del D.Lgs. n. 81/2008 resta in carico all'intero consiglio di amministrazione), da un lato, e al contrario la diretta titolarità di proprie prerogative gestionali, dall'altro.

Più in generale va detto che per individuare i garanti dell'obbligazione di sicurezza non si può che appuntare l'attenzione sul contenuto delle competenze concretamente conferite ai soggetti eventualmente delegati, ai quali la titolarità passiva dell'obbligazione di sicurezza può essere dunque imputata **nella misura in cui ad essi spetti l'esercizio dei poteri di gestione necessari per conformare l'organizzazione dell'impresa agli imperativi legali.**

La Suprema Corte *"reputa che si debba privilegiare la "personalizzazione" della responsabilità, riconoscendo la legittimità della delega e l'autonomia dei poteri-doveri del delegato: all'applicazione della pena non può pervenirsi in base a situazioni puramente formali, essendo fondamentale principio costituzionale, quello secondo cui ognuno deve essere punito soltanto se abbia coscientemente partecipato alla commissione dell'illecito"* (Cass. Pen., sent. n. 5242 del 27 maggio 1996, Zanoni e altri).

In base al principio di effettività, varie volte affermato dal Giudice di legittimità (cfr. Cass. pen. sez. III, 12 febbraio 1998 n. 1769, Magnani rv. 210260), si era già avanzata in passato la nozione di **datore di lavoro di fatto o di dirigente di fatto** (vedi Cass. pen., sez. IV, 23 febbraio 1998 n. 2277, Cicchetti ed altro rv. 210263; Cass. pen., sez. IV, 30 marzo 1998 n. 3945, Villa rv. 210640 e Cass. pen., sez. IV, 23 marzo 1998 n. 3606, Villa rv. 210642), tesa ad ampliare il novero dei soggetti responsabili e non a restringerne la sfera.

Già questa giurisprudenza esprimeva un principio ora espresso dall'articolo 299 del "Testo unico" e per il quale **la presenza delle figure gerarchiche della prevenzione prescinde completamente da consapevolezza, investitura od organigramma, ma si fonda in ultima analisi sul principio di effettività**, sulla oggettiva collocazione gerarchica del soggetto nella concreta organizzazione del lavoro.

## 1.2. Le posizioni di garanzia in materia di salute e sicurezza sul lavoro

Il principio di effettività comporta che nelle imprese o enti ad organizzazione complessa e differenziata, *“l’individuazione dei destinatari delle norme in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro deve essere effettuata non già tenendo presenti le diverse astratte qualifiche spettanti coloro che fanno parte dell’ente o dell’impresa (legale rappresentante, dirigente, preposto, ecc.), bensì invece facendo riferimento alla ripartizione interna delle specifiche competenze, così come regolate dalle norme, dai regolamenti o dagli statuti che governano i singoli enti o le singole imprese”* <sup>(6)</sup>. Sempre secondo la Corte di Cassazione *“in relazione alla diversità tra i compiti propri della qualifica di dirigente e quelli dell’impiegato con funzioni direttive, sussiste incompatibilità tra la predetta qualifica e l’esercizio di mansioni con vincolo di dipendenza gerarchica, anche nei casi di aziende ad organizzazione complessa con pluralità di dirigenti (a diversi livelli e con graduazione di compiti) i quali sono tra loro coordinati da vincoli di gerarchia, restando però salva, anche nel dirigente di grado inferiore, una vasta autonomia decisionale circoscritta dal potere direttivo generale di massima del dirigente di livello superiore”* (Corte di Cassazione, sez. Lav., 4 Febbraio 1998, n. 1151).

In tal senso il riferimento al principio dell’effettività ha in passato portato la Cassazione (Cass. pen., sez. IV, 5 Aprile 1994, n. 3484, Pozzati ed altro) a considerare dirigente anche il soggetto che, pur non ricoprendo nell’organigramma aziendale tale posizione, aveva di fatto impartito l’ordine di effettuare un lavoro. In particolare si è ritenuto che: *“chi dà in concreto l’ordine di effettuare un lavoro, anche se non impartisce direttive circa le modalità di esecuzione, assume di fatto la mansione di dirigente, sicchè ha il dovere di accertarsi che il lavoro venga svolto nel rispetto delle norme antinfortunistiche, non potendo essere lasciato agli operai la scelta”*.

In sostanza il “Testo unico” recepisce all’articolo 299 insegnamenti giurisprudenziali consolidatisi sotto la vigenza del D.Lgs. n. 81/2008 e

6. Cass. pen., sez. III, 14.11.1984, Felicioli e altro, in *Riv. it. dir. lav.* 1986, II, 349.

## I COMPITI E LE RESPONSABILITÀ DELLE FIGURE DELLA PREVENZIONE

delinea un “modello ideale” di impresa che – nel caso di realtà complesse (nelle quali siano presenti le figure intermedie tra il datore di lavoro e il lavoratore, vale a dire i dirigenti e i preposti) potrebbe essere schematicamente delineato come segue.



Fig. 1.1 - Schema di sintesi. Datore di lavoro, Dirigenti e Preposti: la ripartizione degli obblighi prevenzionistici all'interno della gerarchia aziendale

La gestione programmata della sicurezza e igiene del lavoro, prescritta dagli articoli 15 comma 1, lettera b), 17, comma 1, lettera a), e 28, comma 2, lettera d), del D.Lgs. n. 81/2008, richiede il coinvolgimento attivo e operante, e la partecipazione continua e consapevole di tutti i soggetti (compresi i lavoratori) presenti in azienda, che sono ritenuti *ex lege* responsabili della propria e altrui sicurezza, non solo nei termini di adesione alle norme penalmente sanzionate, ma soprattutto, e in modo essenziale, nei termini di condivisione e interiorizzazione dei principi tecnico-culturali della prevenzione, della protezione, della sicurezza e della salute sul luogo di lavoro. In questo modo la ripartizione degli oneri prevenzionistici (sanzionati) si modella sui ruoli "effettivamente" ricoperti all'interno della gerarchia aziendale. In tale contesto normativo, l'imputazione di quote decrescenti dell'obbligazione di sicurezza avviene secondo una precisa scala gerarchica (che è quella aziendale).

La ripartizione dei compiti antinfortunistici può essere così sinteticamente descritta:

- **parte dall'obbligo del datore di lavoro** di predisporre mezzi e strutture che siano sicuri e rispondenti ai requisiti preventivi e protettivi, tecnici e igienici, previsti dalla legge (ai sensi dell'art. 2087 c.c.), considerando che il datore di lavoro è tenuto ad adottare **tutte** le misure necessarie per tutelare l'integrità fisica e morale dei lavoratori, rispettando non solo le specifiche norme prescritte dall'ordinamento in relazione al tipo di attività imprenditoriale e lavorativa, ma anche quelle che si rivelino necessarie in base alla particolarità del lavoro, all'esperienza e alla tecnica;
- **prosegue attribuendo ai dirigenti** l'onere di organizzare in modo adeguato e sicuro l'utilizzo delle strutture e i mezzi messi a disposizione dal datore di lavoro (anche a prescindere da eventuali, ma non strettamente necessari, poteri di spesa): *"in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, (i dirigenti) non si sostituiscono, di regola, alle mansioni dell'imprenditore, del quale condividono, secondo le loro reali incombenze, oneri e responsabilità in materia di sicurezza del lavoro; salvo che, da parte del titolare dell'impresa, sia avvenuta, non soltanto la nomina nel suddetto ruolo (di dirigente) di persona qualificata e capace, ma anche il trasferimento alla stessa di tutti i*

*compiti di natura tecnica, con le più ampie facoltà di iniziativa e di organizzazione anche in materia di prevenzione degli infortuni, con il conseguente esonero, in caso di incidente, da responsabilità penale del datore di lavoro” (Cass. Pen., sez. IV, 29 Marzo 1989, n. 4432, Fadda);*

- **giunge all’anello finale della catena gerarchica, ovvero alle figure dei preposti** (capi reparto, capi turno, assistenti di linea, capi ufficio, *supervisors*, capomacchina ecc., tutte le figure dotate di una reale supremazia su altri lavoratori) ai quali la legge attribuisce l’obbligo di vigilare sulla corretta osservanza da parte dei lavoratori delle misure e procedure di sicurezza predisposte dai vertici aziendali (e riferire ad essi sulle carenze delle misure di prevenzione riscontrate nei luoghi di lavoro);
- **coinvolge i lavoratori**, in quanto soggetti non più passivi ma tenuti a specifiche attività (v. articolo 20 del D.Lgs. n. 81/2008) in materia di salute e sicurezza sul lavoro, soprattutto in quanto tenuti a rispettare le procedure prevenzionistiche che la catena aziendale sin qui delineata è tenuta a progettare ed attuare.

Pur in un contesto di salute e sicurezza sul lavoro “partecipata” da tutti in azienda (nel senso appena esposto), gli articoli 2, lettera b), 17 e 18 del D.Lgs. n. 81/2008 pongono come perno dell’obbligo antinfortunistico il datore di lavoro che deve, qualora lo richieda la dimensione dell’azienda, innanzitutto strutturare l’organizzazione in modo che i compiti siano distribuiti tra più persone, che incarnano le diverse funzioni aziendali dei dirigenti e dei preposti, affinché la divisione dei compiti possa rispondere ad effettive esigenze dell’impresa anche finalizzate alla prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e l’attribuzione delle funzioni sia accompagnata da poteri reali ed affidata a persona idonea per competenza a quella particolare funzione. Di conseguenza, se la persona incaricata di determinati compiti si dimostra incapace di svolgere adeguatamente l’incarico o il compito strettamente connesso alla sua funzione, il delegante (datore di lavoro: presidente, amministratore delegato, ecc.) risponderà direttamente della mancata esecuzione di quanto delegato, per aver designato una persona inadeguata (*culpa in eligendo* – v. articolo 16, comma 3,

D.Lgs. n. 81/2008) o per non aver vigilato sulla corretta esecuzione dei compiti delegati o degli incarichi comunque affidati (*culpa in vigilando* – v. sempre art. 16, comma 3. D.Lgs. n. 81/2008). Dunque, il dirigente al quale sia stato delegato o semplicemente affidato nell'ambito del normale organigramma aziendale l'obbligo di attuare le misure di sicurezza, risponderà solo nei limiti dell'incarico conferitogli, e se questo richiedeva un adeguato e autonomo potere di spesa, risponderà dei suoi obblighi nella misura dei mezzi economici di cui è dotato per attuarle. In difetto di mezzi risponderà per la parte che lo riguarda: ovvero non aver segnalato o individuato gli interventi necessari per rendere sicura l'attività lavorativa, qualora gli stessi prescindano da un potere di spesa o lo eccedano.

I **preposti** hanno l'obbligo di esigere che i lavoratori usino correttamente, previa formazione e addestramento ove necessario, i mezzi di sicurezza e di protezione individuale messi a loro disposizione e devono segnalare le eventuali situazioni pericolose, eventualmente in concorso con il dirigente e il datore di lavoro.

Va detto, infine, che anche i **lavoratori** sono titolari di una autonomia – per quanto limitata rispetto a quella che è propria di datore di lavoro, dirigenti e preposti – posizione di garanzia in materia di salute e sicurezza sul lavoro, in relazione ai compiti e alle funzioni prevenzionistiche (si pensi ai comportamenti di un lavoratore che possono incidere in senso negativo sulla salute e sicurezza di colleghi e terzi) che la legge, all'articolo 20 del D.Lgs. n. 81/2008, attribuisce al lavoratore.

**L'obbligo di sicurezza riguarda quindi tutti i componenti della compagine aziendale** e, anche, tutto l'ambiente di lavoro, inteso come ogni luogo cui possa accedere un lavoratore, anche non per ragioni collegate alla sua mansione (principio della sicurezza in sé dell'ambiente di lavoro).

È dunque vero che *"... in materia di sicurezza, la mentalità del non compete a me e comunque ci sta pensando qualcun altro è contraria a ciò che il legislatore pretende ponendo anche specifici precetti normativi"* (Tribunale ordinario di Milano, Sez. IV pen., 13.10.99, Pres. Martino – c.d. sentenza "Galeazzi"); in tal senso la domanda fondamentale che ogni soggetto della gerarchia aziendale dovrebbe porsi in ogni momen-



to della sua attività lavorativa è quali siano tutti i compiti prevenzionistici e di protezione della salute e sicurezza dei lavoratori riferibili in modo intrinseco alla sua mansione lavorativa, a prescindere da incarichi formali, che qualora siano presenti contribuiranno ad estendere le responsabilità, ma che non costituiscono il presupposto di una responsabilità connaturata alla funzione, per legge, fin dal 1955.

La Cassazione (v. Cass. pen., Sez. IV, Sentenza n. 11351 del 31 marzo 2006) è in tal senso sempre stata esplicita evidenziando che: «*la stessa formulazione della norma (...) consente di ritenere che il legislatore abbia voluto rendere i dirigenti e i preposti destinatari delle norme antinfortunistiche **iure proprio**, prescindendo dalla eventuale delega (o incarico)*». Si è, quindi, dirigenti e preposti ai fini della sicurezza in base all'organigramma aziendale, alla posizione ricoperta, agli effettivi poteri esercitati sul lavoro degli altri.

## capitolo 3.

# IL DIRIGENTE, IL PREPOSTO E IL LAVORATORE

### 3.1. Il dirigente e il preposto

Il “Testo unico” definisce, altresì, le figure **di dirigente e preposto**.

Il dirigente, garante organizzativo della sicurezza *iure proprio* e a prescindere da un eventuale ma non essenziale potere di spesa, è definito (sempre sulla scorta dell’elaborazione giurisprudenziale) come (articolo 2, comma 1, lettera d), D.Lgs. n. 81/2008) la: *“persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell’incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l’attività lavorativa e vigilando su di essa”*.

Il preposto è, invece, definito (articolo 2, comma 1, lettera e), D.Lgs. n. 81/2008) 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 a garantisce l’attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa”*<sup>(1)</sup>.

### 3.2. Il dirigente: individuazione e funzioni nella legge

Nell’ottica di una maggiore semplificazione e di riordino sul piano sistematico della normativa, il D.Lgs. n. 81/2008 introduce, rispetto al

1. Esempi tipici di preposto sono il capo cantiere, il capo reparto, il caposquadra, la caposala: si presuppone cioè, un ordine gerarchico; è corretto ritenere preposto chi è anche inquadrato ad un certo livello in azienda, che abbia il potere di intervenire direttamente per evitare la possibilità di infortuni.

quadro previgente, qualche elemento utile a una migliore applicazione della disciplina, soprattutto per quanto concerne l'individuazione dei soggetti, diversi dal datore di lavoro, sui quali gravano, *iure proprio*, compiti e responsabilità.

Tra questi si colloca la figura del dirigente del quale – in assenza di una definizione sostanziale *ex lege* – la giurisprudenza aveva fornito indicazioni e criteri definitivi piuttosto chiari ed uniformi.

In mancanza di un esplicito riferimento legislativo, la nozione di dirigente veniva, *in primis*, mutuata dalla disciplina generale, ossia dal diritto civile, che identifica in genere il dirigente nell'*alter ego* dell'imprenditore<sup>(2)</sup>, ravvisandosi, nella regolamentazione di cui al D.Lgs. n. 626/1994, una sostanziale equiparazione, sia pure ai soli fini *de quibus*, tra il primo e il secondo<sup>(3)</sup>.

Naturalmente, nella individuazione del dirigente, così come avveniva per il datore di lavoro, si prescindeva dalla mera qualificazione formale del soggetto, essendo detta individuazione, ancora una volta in forza del noto principio di "effettività" che informa l'intera legislazione prevenzionistica, correlata alla diretta assunzione di poteri e compiti, nonché alla preposizione dello stesso ad un ramo autonomo e significativo dell'azienda. Ciò che, all'inverso, stava evidentemente a significare che la mera investitura formale non poteva assumere rilievo decisivo ai fini delle connesse responsabilità ove, in concreto, risultasse che l'interessato non disponeva dei necessari poteri di gestione e, se necessari, di spesa<sup>(4)</sup>.

Di questo avviso era anche la Cassazione, secondo la quale, pur divergendo dal datore di lavoro – cui competono poteri decisionali e finanziari in ordine alla strategia aziendale – la figura del dirigente si

2. Su tali profili, in connessione con la disciplina prevenzionistica, cfr. R. Furlan, *Ripartizioni delle responsabilità civili*, XI.
3. M. Lepore, *I Dirigenti*, in *Problemi della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in *Arg. dir. lav.*, 2003, p. 131; per la giurisprudenza cfr. Cass. pen., sez. IV, 6 ottobre 2006, n. 33594, in *ISL*, 2007, n. 2, 102.
4. F. Basenghi, *La ripartizione intersoggettiva degli obblighi prevenzionistici*, cit., p. 75 ss.; nonché L. Montuschi, *La sicurezza nei luoghi di lavoro ovvero l'arte del possibile*, in *LD*, 1995, p. 420; M. R. Gentile, *I dirigenti e i preposti*, *Il Testo Unico della salute e sicurezza sul lavoro*, cit., (a cura di Tiraboschi e Fantini), cit., 325 ss.

identifica attraverso l'attribuzione di un potere decisionale e rappresentativo idoneo ad influenzare l'andamento dell'intera impresa o di una parte autonoma di essa <sup>(5)</sup>. Naturalmente, al dirigente (e a maggior ragione al preposto), ad avviso della Suprema Corte, non poteva essere riconosciuto un potere di spesa analogo a quello proprio del datore di lavoro; non di meno, la natura e l'ampiezza del potere organizzativo e decisionale dello stesso è così significativo che, anche nel caso in cui non possa autonomamente disporre l'adozione di misure antinfortunistiche, egli ha l'obbligo di far cessare immediatamente lo svolgimento di attività prevedibilmente pericolose <sup>(6)</sup>.

Su un tale quadro di riferimento si innesta ora il nuovo testo di legge, già riportato. Si tratta di una nozione che, nella sostanza, recepisce gli indirizzi giurisprudenziali sopra richiamati, pur introducendo qualche elemento di novità che, in linea di principio, non si esclude potrà condizionare la futura attività di interpretazione/applicazione. Ci si riferisce, in particolare, all'espressione in forza della quale la qualifica di dirigente parrebbe essere legata alla "*natura dell'incarico conferitogli*": come a dire che in tanto si può essere "dirigente", in quanto vi sia un'investitura formale da parte del datore di lavoro <sup>(7)</sup>.

Del resto se, al di là della qualifica dirigenziale, la norma in discorso dovesse essere intesa nel senso che l'attribuzione di funzioni dirigenziali è anch'essa subordinata a uno specifico atto di conferimento del datore di lavoro, si porrebbe un problema di coerenza della stessa sia con l'impianto normativo nel suo insieme (il quale considera il dirigente come destinatario, *iure proprio*, al pari del datore di lavoro, di specifiche funzioni/obblighi in materia: cfr. articolo 18 del D.Lgs. n. 81/2008), sia con un consolidato indirizzo giurisprudenziale – confermato dalla stessa

5. Tra le tante Cass. pen., 30 Dicembre 2005, n. 47363, in *ISL*, 2006, n. 5, 304. Anzi, secondo il giudizio della Suprema Corte, la verifica delle funzioni in concreto esercitate rileva e prevale di gran lunga sulla carica (di dirigente, appunto) formalmente conferita (Cass., 24 Giugno 2000, Rodano; Cass. pen. Sez. IV, 15 Luglio 1999, n. 8994, in *ISL*, 1999, n. 9, 540; Cass. pen., sez. IV, 26 Giugno 2000, n. 6570, in *ASL*, 2001, n. 1, 78).

6. Cass. pen, sez. IV, 16 Marzo 2005, n. 10243, in *ISL*, 2005, n. 7, 402.

7. Norma che trova riscontro nel successivo articolo 18, comma 1, il quale nel riferire, *iure proprio*, obblighi anche ai dirigenti "che organizzano e dirigono le stesse attività" (del datore di lavoro), fa riferimento alle "attribuzioni e competenze ad essi conferite".

Cassazione<sup>(8)</sup> – secondo il quale il dirigente (e con lui, come poi si vedrà, anche il preposto) è titolare di una posizione di responsabilità, per così dire, originaria, ovvero di una **posizione di “garanzia”**, circa l’attuazione delle norme antinfortunistiche, che la legge gli conferisce e **che opera anche a prescindere da una formale attribuzione di poteri da parte del datore di lavoro**, attraverso lo strumento della delega<sup>(9)</sup>.

Infatti, la Cassazione ha costantemente affermato il principio secondo cui non c’è bisogno di delega perché il dirigente (e il preposto) risponda penalmente di eventuali inadempimenti o inosservanze a precetti che la legge a lui rivolge in modo diretto<sup>(10)</sup>. L’esistenza dell’atto di delega, è stato altresì osservato<sup>(11)</sup>, serve non tanto a fondare la responsabilità del dirigente (responsabile per le funzioni che la legge gli assegna a titolo originario), quanto piuttosto ad esonerare, rispetto alle stesse, il datore di lavoro delegante, altrimenti responsabile dell’adempimento al pari del dirigente medesimo.

D’altro canto, una siffatta lettura trova oggi conferma sia nell’art. 18 del nuovo testo normativo – che riconosce il dirigente come destinatario di obblighi propri – sia nell’art. 55, comma 4, che, al pari dell’abrogato articolo 89 del D.Lgs. n. 626/1994, riferisce direttamente al dirigente le correlate sanzioni<sup>(12)</sup>.

La nuova disciplina di legge – che, come accennato, all’articolo 18,

8. Cass. pen., sez. IV, 31 Marzo 2006, n. 11351, in *ASL*, 2006, n. 11, 42, con nota di A. Giuliani, *Dirigente e RSPP: D.Lgs. 626*, cit.; Cass. pen., sez. IV, 8 Febbraio 2008, n. 6277, in *ISL*, 2008, n. 4, 226;
9. In tal senso cfr. Cass. pen., sez. IV, 1 Ottobre 2008, n. 42136, e Cass. pen., sez. IV, 8 Aprile 2008, n. 22615; nello stesso senso in dottrina M. R. Gentile, *I dirigenti e i preposti*, cit., 330. L’autore osserva come, alla luce del nuovo impianto di legge, il dirigente cessa di essere semplicemente colui che si limita a far osservare tutte quelle misure di sicurezza già predisposte dal datore di lavoro e viene eletto a soggetto co-obbligato, insieme al datore di lavoro medesimo, in quanto garante organizzativo, alla predisposizione delle misure di sicurezza idonee a garantire la sicurezza dei lavoratori (in termini Cass. pen., sez. IV, 13 Giugno 2006, DPL, 2007, n. 5, 371). Nel senso di una titolarità propria ed originaria, da parte del dirigente, degli obblighi di cui all’art. 19 cfr. ancora R. Guariniello, *I soggetti penalmente responsabili e le sanzioni*, cit., 62.
10. R. Guariniello, *Requisiti e limiti della delega in tema di sicurezza sul lavoro*, in *Foro it.*, 2003, II, 529; in giurisprudenza Cass. pen., sez. IV, 31 Marzo 2006, n. 11351, cit.
11. R. Guariniello, *Requisiti e limiti della delega*, cit., 529.
12. M. Lepore, *I dirigenti*, cit., 131 ss.; in giurisprudenza, Cass. pen., sez. IV, 5 Luglio 2001, n. 27322, Palmerini, in *ISL*, 2001, n. 8, 440.

riconosce al dirigente specifici obblighi di sicurezza (norma che considera, accanto al dirigente, anche il datore di lavoro: su cui v. *supra*) – si pone, a ben vedere, in rapporto di continuità con quella giurisprudenza che, nel definire l'ampiezza e la portata degli obblighi incombenti sul dirigente, aveva sottolineato come si trattasse di obblighi che presentano un contenuto analogo a quelli gravanti sul datore di lavoro<sup>13</sup>). Affermazione da cui segue – quale logica conseguenza – che anche i dirigenti sono tenuti ad attuare e far attuare tutte le misure di sicurezza che agli stessi competono, dovendosi invece escludere che su di essi gravino obblighi di controllo e di sorveglianza sul corretto uso dei dispositivi di sicurezza da parte dei lavoratori: obblighi, questi ultimi, incombenti soltanto o, almeno, prevalentemente, sui preposti<sup>14</sup>).

Trattandosi di obblighi che – con l'esclusione dei c.d. obblighi indelebili ex articolo 17 del "Testo unico" – coincidono con quelli riferiti al datore di lavoro (ex art. 18), si rinvia a quanto già dietro esposto rispetto agli obblighi delegabili del datore di lavoro.

Va, poi, sottolineato come il dirigente abbia diritto a una adeguata informazione e formazione (cfr. anzitutto l'articolo 15, comma 1, lett. o), del D.Lgs. n. 81/2008). La norma assume una particolare importanza in quanto evidenzia come al dirigente, oltre ad essere richiesto il possesso di requisiti di professionalità e di conoscenza necessari allo svolgimento delle funzioni proprie, si richiede una competenza anche di tipo tecnico/organizzativo per poter gestire adeguatamente le problematiche di salute e sicurezza sul lavoro<sup>15</sup>). Per questa ragione il dirigente, al pari del preposto (articolo 37, comma 7, del "Testo unico") è tra i destinatari di uno specifico percorso di formazione, comprendente: a) principali soggetti coinvolti e relativi obblighi; b) definizione e individuazione dei fattori di rischio; c) valutazione dei rischi; d) individuazione delle misure tecniche, organizzative procedurali di prevenzione e protezione.

13. In tal senso M. Lepore, *Manuale di diritto della sicurezza sul lavoro*, cit., 41, il quale osserva come i dirigenti debbano essere individuati nell'ambito della prima linea di collaboratori subordinati al datore di lavoro e sovraordinati rispetto a tutti gli altri lavoratori.

14. Cass. pen., sez. IV, 30 Maggio 2000, n. 6297, in *ASL*, 2000, n. 11, 81.

15. M. R. Gentile, *I dirigenti e i preposti*, cit., 330.