

ARGOMENTI

- **Datore di lavoro, dirigente, funzionario o organo di vertice; obblighi di prevenzione; potere di gestione e spesa come criterio di individuazione soggettiva;**
- **Delega di funzioni (il punto sulle novità introdotte dal D.Lgs. n. 81/2009);**
- **Obblighi di sicurezza, responsabilità e procedura di appalto tra contratto e garanzia/responsabilità per la sicurezza;**
- **Rassegna di casi e giurisprudenza.**

OBIETTIVO

Individuare le linee guida per utili ad individuare profili di estensione della nozione di datore e della sua responsabilità (Datore di lavoro, dirigente, funzionario o organo di vertice) in ambito di sicurezza nei luoghi di lavoro. Particolare menzione sarà riservata alla procedura di appalto tra contratto e garanzia/responsabilità per la sicurezza; rassegna di casi e giurisprudenza.

1. IL DATORE DI LAVORO

L'art. 2 comma 1 let. b) - **D.Lgs. n. 81/2008** statuisce che è **datore di lavoro il soggetto** titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, che ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa.

In breve

È datore di lavoro il soggetto che,
? ha la responsabilità dell'**organizzazione** stessa o dell'unità produttiva;
? ha **poteri** decisionali e di spesa.

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

In breve

È datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni,
? il **dirigente** al quale spettano i poteri di gestione;
? il **funzionario** non avente qualifica dirigenziale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni.

La norma appena richiamata pone subito in evidenza la distinzione tra datore di lavoro pubblico e datore di lavoro privato.

Tuttavia, appare opportuno ricostruire e fare un passo indietro.

Preliminarmente, occorre analizzare la norma antecedente, ovvero, l'art. 2 comma 1 let. b) D.Lgs. n. 626/1994 a tenore del quale "è datore di lavoro *il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore, o comunque il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva, quale definita dalla lettera i), in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa. Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1 comma 2 del d.lgs. n. 29/1993 per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi di in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale*".

Quindi, scomponiamo le due norme ed osserviamo i mutamenti evolutivi, come di seguito proposto.

1.1 Il datore di lavoro privato

D.Lgs. n. 626/1994 D.Lgs. n. 81/2008 *Soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore, o comunque il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la **responsabilità dell'impresa** stessa ovvero dell'unità produttiva, quale definita dalla lettera i), in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa.*

Soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto, 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. La nuova formulazione riprende la precedente non riferendosi più al responsabile dell'impresa bensì al **responsabile dell'organizzazione**. Si è osservato in dottrina che la nozione di responsabile dell'organizzazione è più ampia rispetto alla vecchia definizione di responsabile di impresa ed individua **tutti i soggetti che svolgono ruoli pratici e concreti di organizzazione** oltre le attribuzioni formali di ruolo e/o responsabilità. Per intenderci, colui che organizza e dirige una unità operativa - come anche una squadra di manovali - non è responsabile dell'impresa ma, certamente, ha diretta cognizione delle fonti di rischio cui sono sottoposti i suoi subordinati, quindi, dovrà e potrà assumere decisioni utili ad escludere limitare tali rischi e, conseguentemente, assumerà la responsabilità in materia di sicurezza dei luoghi di lavoro. In tal senso, l'attribuzione della responsabilità scaturisce direttamente dal possesso, in capo a colui che organizza, dei poteri decisionali e di spesa.

Si parla di **principio di effettività**, ovvero di attribuzione della responsabilità in ragione del reale potere di decisione e di spesa che corrisponde al reale ed effettivo potere di organizzazione. Se così non fosse, si finirebbe per attribuire la

responsabilità a soggetti che, pur formalmente titolari del potere di organizzare, sono in fatto privi della potere di ridurre od evitare il rischio, quindi, non sarebbe né logico né legittimo imputar loro alcuna responsabilità. Eppure, il principio di responsabilità originariamente applicato, radicato nell'art. 2087 c.c. (di cui si dirà appresso) affermava la responsabilità del datore per il solo fatto di esser tale, indipendentemente dall'esistenza del nesso eziologico, ovvero del legame tra la condotta (attiva o omissiva) e l'evento dannoso. Per vero, i poteri decisionali e di spesa rappresentano i requisiti attraverso i quali si individua il responsabile ovvero il soggetto che ha tenuto la condotta da cui è scaturito il danno (infortunio) ed a cui, conseguentemente, si attribuisce la responsabilità. Tale procedimento d'imputazione è svincolato da presupposti formalistici e - sempre più, seppur non definitivamente - ancorato a criteri di **sostanzialità**. Ciò vuol dire che, indipendentemente dall'inquadramento formale, dall'attribuzione formale di poteri nonché dal rapporto formale tra datore-organizzatore e/o datore-organizzatore e lavoratore, la **responsabilità ricadrà sul soggetto che effettivamente e sostanzialmente ha esercitato il potere di organizzare** l'attività lavorativa per il tramite del potere di decisione e di spesa. Evidente come il principio di effettività può, almeno potenzialmente, rappresentare garanzia di tutela per il lavoratore.

In breve

Il principio di effettività è il principio in ragione del quale la responsabilità per i danni derivanti da infortuni sui luoghi di lavoro è attribuita al soggetto titolare dei poteri di organizzazione e di spesa dalla cui azione e/o omissione scaturisce l'evento infortunio ed il conseguente danno.

Infatti, se analizziamo la condizione del lavoratore interinale, del lavoratore distaccato, del lavoratore in somministrazione comprendiamo che esso si trova nella difficile condizione di avere - almeno - due datori, allora, quale dei due assumerà gli obblighi di sicurezza nei suoi confronti?.

Attribuire l'obbligazione di sicurezza a colui che esercita effettivamente l'organizzazione e gestione del lavoro, significa attribuire la responsabilità a colui che gestisce il lavoratore indipendentemente dal rapporto formale che lo lega al datore o all'impresa¹.

¹ **Cassazione Civ. - Sez. Lavoro - n. 45 del 07.05.2009** - Ove lavoratori dipendenti da più imprese siano presenti sul medesimo teatro lavorativo, i cui rischi lavorativi interferiscano con l'opera o con il risultato dell'opera di altri soggetti (lavoratori dipendenti o autonomi), tali rischi concorrono a configurare l'ambiente di lavoro ai sensi degli art. 4 e 5 D.P.R. n. 547

Per chiarezza, non si deve sottacere e dimenticare che nelle forme di lavoro appena richiamate sussistono obblighi specifici di sicurezza anche in capo al datore di lavoro cedente e non solo in capo al datore di lavoro ricevente ed organizzatore-utilizzatore finale.

Esempio assolutamente lampante del **principio di sostanzialità ed effettività** può essere portato richiamando il rapporto tra *imprenditore apparente* ed *imprenditore occulto*, ove il primo sarà pure il responsabile formale dell'impresa mentre il secondo è certamente colui che organizza e decide, quindi, l'obbligazione sicurezza nei luoghi di lavoro e conseguente responsabilità graverà sul secondo².

In definitiva, in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro, datore non è certamente soltanto l'imprenditore così come definito all'art. 2082 c.c. - nozione per lungo tempo coincisa con quella di datore di lavoro, tuttavia, esso non può considerarsi automaticamente privo di responsabilità visto e considerato che l'art. 2087 c.c., pone in capo all'imprenditore l'obbligo di adottare, nell'esercizio dell'impresa, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, tutte le iniziative necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro^{3 4}.

Si creerebbe quindi una duplicazione di responsabili - scelta decisamente garantista in favore del lavoratore.

I limiti che dividono, distinguono ed attribuiscono all'uno con esclusione dell'altro la responsabilità non può che essere affrontata e risolta con richiamo al novellato sistema delle deleghe, di cui all'art. 16 D.lgs. n. 81/2008, che verrà compiutamente affrontato di seguito, oltre che alla disciplina generale.

Quanto al rapporto tra art. 2087 c.c. e la normativa specifica in materia di sicurezza, si è già chiarito che al primo si riconosce ruolo di norma generale, invasiva e

del 1955, sicché ciascun datore di lavoro è obbligato, ai sensi dell'art. 2087 c.c., ad informarsi dei rischi derivanti dall'opera o dal risultato dell'opera degli altri attori sul medesimo teatro lavorativo, e dare le conseguenti informazioni e istruzioni ai propri dipendenti.

² D. VENTURI in *Testo unico della Salute e della Sicurezza dei luoghi di lavoro*, a cura di TIRABOSCHI, Giuffrè Editore - Varese 2008, p. 154.

³ **Cassazione penale sez. IV 23 ottobre 2008 n. 45016** - In forza della disposizione generale di cui all'art. 2087 c.c. e di quelle specifiche previste dalla normativa antinfortunistica, **il datore di lavoro è costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei prestatori di lavoro**, con l'ovvia conseguenza che - ove egli non ottemperi agli obblighi di tutela - l'evento lesivo correttamente gli viene imputato in forza del meccanismo reattivo previsto dall'art. 40, comma 2, c.p.. Ne consegue che il datore di lavoro, ha il dovere di **accertarsi** del rispetto dei presidi antinfortunistici e del fatto che il lavoratore possa prestare la propria opera in condizioni di sicurezza, **vigilando** altresì a che le condizioni di sicurezza siano mantenute per tutto il tempo in cui è prestata l'opera.

⁴ **Cassazione Penale Sez. IV 01 luglio 2009 n. 37840** - In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, **il datore di lavoro ha l'obbligo di garantire la sicurezza nel luogo di lavoro** per tutti i soggetti che prestano la loro opera nell'impresa, senza distinguere tra lavoratori subordinati e persone estranee all'ambito imprenditoriale.

totalizzante mentre alla secondo si attribuisce il compito di aver specificato la norma generale attraverso la prescrizione di specifici adempimenti/obblighi settoriali⁵. Infine, nell'intento di individuare il principio utile ad identificare il soggetto responsabile, appare utile e significativo richiamare l'art. 299 T.U., rubricato al titolo **Esercizio di fatto di poteri direttivi**, il quale statuisce “*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*”. Detta norma è collocata al Titolo XII - DISPOSIZIONI IN MATERIA PENALE E DI PROCEDURA PENALE, quindi, attiene all'individuazione della responsabilità penale, tuttavia, oltre a rilevare anche per quel che attiene l'aspetto civilistico della responsabilità costituisce ennesima affermazione del principio di effettività. **Sul punto, la S.C. - Sez. IV n. 19631/2010 ha sancito la responsabilità concorsuale del capocantiere (vale a dire del dipendente-preposto) con il datore – rispettivamente 30 e 70 su 100.** Detta responsabilità veniva imputata in ragione del ruolo effettivamente svolto dal capocantiere, ovvero, del ruolo di preminenza rispetto agli altri lavoratori; proprio da detta supremazia deriva l'obbligo di sorveglianza posto in capo al lavoratore.

1.2 Il datore di lavoro pubblico

D.Lgs. n. 626/1994 D.Lgs. n. 81/2008 *Nelle pubbliche amministrazioni di cui all’art. 1 comma 2 del d.lgs. n. 29/1993 per datore di lavoro si intende il **dirigente** al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il **funzionario** non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi di in cui quest’ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale.* Nelle **pubbliche amministrazioni** di cui all’articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il **dirigente** al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il **funzionario** non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest’ultimo sia **preposto** ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall’organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell’ubicazione e dell’ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l’attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa. 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. Per **Amministrazioni Pubbliche** si intendono, ex art. 1 comma 2 D.Lgs. n. 165/2001 “*tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato*

⁵ L. GALATINO - *La sicurezza del lavoro*, Giuffrè Editore, 1996 Varese, pp. 53 ss.

ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane, e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale, l'Agenzia per la rappresentanza negoziale delle pubbliche amministrazioni (ARAN) e le Agenzie di cui al decreto legislativo 30 luglio 1999, n. 300".

Chiarita la nozione assolutamente oceanica ed onnicomprensiva di Pubblica Amministrazione, occorre individuare la nozione pubblicistica di **datore di lavoro**. Il dettato normativo lo individua in:

- **dirigente** al quale spettano i poteri di gestione;
- **funzionario** non avente qualifica dirigenziale;
- **preposto** ad un ufficio avente autonomia gestionale (dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa);
- **organo di vertice**, in caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati (allegato 2).

Quindi, l'individuazione del soggetto-organo datore passa attraverso l'individuazione di un profilo specifico (dirigente e funzionario) o attraverso un criterio generico (preposto-organo di vertice).

L'adozione del principio generico, consente di individuare con certezza il soggetto responsabile, inoltre, rappresenta il vero tratto distintivo tra la vecchia e la nuova norma ed ha il pregio di accorciare la distanza, almeno sotto il profilo della sicurezza nei luoghi di lavoro, tra la nozione pubblicistica di datore e quella di diritto privato.

Infatti, tanto nel settore pubblico quanto in quello privato, si assiste alla crescente affermazione del **principio della sostanzialità ed effettività**, ovvero, di attribuzione della responsabilità in ragione del reale potere di gestione dei luoghi di lavoro nonché di decisione e di pesa, potere che corrisponde al reale ed effettivo potere di organizzazione, ovvero, con il ruolo-figura di **preposto**.

Permane, inoltre, anche la nozione generica di datore pubblico inteso quale **organo di vertice** quasi a voler richiamare quanto statuito all'art. 2087 c.c.. Sul punto è interessante richiamare quanto statuito dalla Cassazione Penale con Sentenza n. 29543 del 2009 a tenore della quale *"A norma dell'art. 2, comma 1, lett. b), d.lg. 9 aprile 2008 n. 81, per "datore di lavoro" negli enti pubblici deve intendersi chi, in concreto, abbia il potere gestionale sui luoghi di lavoro: tale soggetto coincide con l'organo di vertice dell'ente, salvo che sia stato individuato il dirigente al quale*

spettano poteri di gestione ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nel solo caso in cui quest'ultimo sia preposto a un ufficio avente autonomia gestionale e sia dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa". (allegato 2)

2. L'IMPORTANZA DELL'ART. 2087 c.c.

L'art. 2087 c.c., rubricato al titolo “**TUTELA DELLE CONDIZIONI DI LAVORO**”, è stato pensato e formulato quando la disciplina in materia di sicurezza dei luoghi di lavoro era inesistente, ha continuato ad essere norma di riferimento anche a seguito delle prime norme di settore, infine, continua oggi – in presenza di normativa sempre più invadente e precisa - ad essere norma di riferimento.

La norma

Art. 2087 - Tutela delle condizioni di lavoro.

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 longevità ed attualità del testo normativo sono espressione di una tecnica normativa sopraffina che ha dato alla luce una norma aperta.

Infatti, la prescrizione posta in capo all'imprenditore (da intendersi, più estensivamente, come colui che organizza l'attività d'impresa) individua un generico dovere di fare/non fare i cui parametri concreti devono essere individuati caso per caso – secondo la particolarità del lavoro - ed in ragione della evoluzione della scienza e della tecnica.

Evidente che i parametri utili ad individuare i presupposti di esistenza della responsabilità datoriale sono: il tipo di lavoro svolto (con annesse e connesse particolarità e criticità) ed il livello di evoluzione delle scienza e della tecnica.

In breve

I presupposti di responsabilità ex Art. 2087 c.c.

- il tipo di lavoro svolto (con annesse e connesse particolarità e criticità)
- il livello di evoluzione delle scienza e della tecnica.

Oggetto della tutela sono *l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.*

Ciò significa, riconoscere il lavoratore come persona anche sul posto di lavoro e, conseguentemente, rango costituzionale al medesimo testo normativo, inoltre,

significa individuare con precisione l'oggetto della tutela, ovvero, la possibile fonte di responsabilità. Sul punto meritano notazione le seguenti pronunce:

• **Tribunale di Lecce n. 7310/2009** - *La responsabilità ex art. 2087 c.c. non è limitata alla violazione di norme di esperienza o di regole tecniche preesistenti o collaudate, ma è estesa alla cura del lavoratore attraverso l'adozione da parte del datore di lavoro, nel rispetto della libertà d'impresa, di tutte quelle misure e cautele che si rivelino idonee a tutelare l'integrità psicofisica di colui che mette a disposizione della controparte la propria energia vitale, anche in difetto di una specifica misura preventiva.*

• **Cass. Civ. S.U. n. 26972/2008** - *In materia di inadempimento, la tutela risarcitoria del danno non patrimoniale è ammessa quando abbia luogo la lesione di un diritto inviolabile della persona che risulti compreso nell'area del contratto sulla base della causa concreta del negozio ovvero sulla base di una previsione di legge.*

In una analisi tesa ad individuare la **fonte di responsabilità** ed il **soggetto cui questa responsabilità deve essere imputata**, l'art. 2087 c.c. riveste un ruolo fondamentale di chiusura.

Infatti, al di là delle prescrizioni normative (D.Lgs. n. 81/2008) specifiche esso costituisce principio e criterio di imputazione di responsabilità nella misura in cui sancisce la "responsabilità del datore ogni volta che ometta di assumere le iniziative indispensabili a garantire l'integrità fisica e morale dei lavoratori".

Cassazione penale - sez. IV - 11 luglio 2002 n. 988 - *Nel caso di imprese gestite da società di capitali, gli obblighi concernenti l'igiene e la sicurezza del lavoro gravano su tutti i componenti del consiglio di amministrazione.*

La delega di gestione conferita ad uno o più amministratori, se specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione.

In dottrina si parla anche di norma di direttiva ovvero di norma generale che delega al giudice l'individuazione della norma concreta di decisione che resta pur sempre vincolata ad uno standard sociale, ovvero, la conoscenza giuridica incarnata nei valori sociali affermatasi⁶. In altre parole, l'individuazione concreta dei fatti (tipo di lavoro, scienza e tecnica) da cui desumere ed imputare la responsabilità al datore,

⁶ SCHLESINGER/BUSNELLI - *Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona* - Giuffrè Editore 2008 p.77 ss.

fermo l'onere della prova in capo al lavoratore, è lasciato all'interpretazione e valutazione del Giudice che si richiama allo “*standard sociale*”.

Quanto alla **fonte di responsabilità**.

La responsabilità statuita all'art. 2087 c.c. ha **natura contrattuale** ciò vuol dire che la fonte da cui essa scaturisce è il contratto di lavoro, ovvero, l'inadempimento di un obbligo che il medesimo contratto pone in capo al datore, oppure, comunque, l'inadempimento di un obbligo che scaturisce direttamente dal rapporto di lavoro.

In breve

Sentenza Cass. S.U. n. 6572/2006

La responsabilità conseguente alla violazione dell'art. 2087 c.c. ha natura contrattuale.

- *allegato n. 1* -

L'individuazione degli obblighi posti in capo al datore è stata effettuata con riferimento ad un concetto ampio ed onnicomprensivo che ha visto il datore impegnato a garantire la sicurezza ed integrità del lavoratore. Detta interpretazione ha espresso certamente un principio di diritto ma, anche e soprattutto, una scelta di politica sociale costituzionalmente orientata alla tutela del lavoratore inteso, prima di ogni cosa, come persona.

Tuttavia, detta interpretazione, attenuava - per alcuni versi - la rigidità della tecnica giuridica affermando il principio della responsabilità (quasi aprioristica) per colpa o per omissione con immediata, diretta e concreta tutela del lavoratore.

In senso opposto si muove il nuovo testo normativo che gradualmente sta muovendosi verso l'affermazione di responsabilità (anche per colpa) non – o non solo più - del datore di lavoro per il solo fatto di essere tale ma anche e soprattutto del soggetto che esercita effettivamente poteri datoriali.

In tale prospettiva di **responsabilità effettiva**, l'art. 2087 c.c. riveste un importante ruolo di resistenza, ovvero, in ogni caso, di richiamare il datore a responsabilità.

In breve

Sentenza Tribunale di Monza n. 241 del 12.05.2009

In materia di responsabilità datoriale ex art. 2087 c.c. si possono affermare i seguenti principi:

- a. che tale responsabilità richiede la **colpa⁷ del datore di lavoro**, sicché, *il mero verificarsi dell'evento dannoso non consente automaticamente di desumere l'inadeguatezza delle misure di sicurezza adottate* (Cass. 8381/2001, 3234/99, 5035/98) **ed è necessario che il danno sia conseguenza diretta della violazione di norme di prevenzione specifiche o di carattere generale** (Cass. 7629/2004, 1575/2000, 7792/98);
- b. poiché pretendere che la mera deduzione che sul luogo di lavoro si sia verificato un danno al lavoratore scateni a carico del datore di lavoro l'onere di dimostrare di aver posto in essere qualunque misura di sicurezza astrattamente ipotizzabile atta a prevenire il danno significa in sostanza tramodare nella responsabilità oggettiva (Cass. 3650/2006, 3162/2002, 11469/2000) perché qualunque cosa il datore provi è sempre possibile che la controparte o il giudice trovino che il datore avrebbe potuto fare qualcos'altro, rendendo la prova impossibile perché d'ambito assolutamente indeterminato,
- c. si ribadisce ormai costantemente che **il lavoratore ha l'onere di indicare (ed anzi provare) le misure di sicurezza violate** (Cass. 10441/2007, 12445/2006), e che tale indicazione limita l'oggetto del giudizio. Ciò è imposto dai principi generali in materia di responsabilità contrattuale, perché **il fatto che l'art. 2087 c.c. (peraltro mutando l'art. 1218 c.c.) gravi il datore dell'onere di aver adottato ogni misura idonea ad evitare il danno, nulla toglie al fatto che chi chiede di essere risarcito di un danno da inadempimento contrattuale deve indicare in cosa consista l'inadempimento**, in difetto di che la domanda sarebbe indeterminata riguardo alla *causa petendi*;
- d. **l'onere probatorio si atteggia in maniera diversa a seconda che il lavoratore lamenti la violazione di norme di prevenzione tipizzate dalla legge (tipiche), ovvero innominate (ricavabili in via generale dagli obblighi di diligenza e prudenza).**
- e. Nel **primo caso** l'attore deve solo dimostrare (e comunque indicare) la violazione della disposizione specifica e che il danno è stato conseguenza di tale violazione (dopo di che il datore deve provare di non averla potuta adottare per fatto a lui non imputabile, o che il danno si sarebbe verificato comunque).
- f. Nel **secondo caso**, ferma la necessità che il lavoratore indichi la misura di sicurezza asseritamente omessa, occorre altresì che tale misura (oltre ad essere idonea ad evitare il danno o a limitarne le conseguenze) fosse esigibile con

⁷ La colpa si contrappone al dolo, così come la non volontarietà alla volontarietà. Quindi, si parla di responsabilità per colpa ove l'evento sia derivato da comportamenti imprudenti e/o negligenzi (c.d. colpa generica) oppure da comportamenti contrari alla legge (c.d. colpa specifica).

riferimento a standard di sicurezza suggeriti dalle conoscenze del tempo e di normale adozione nel settore (Cass. 12445/2006, 16250/2003, 3740/95).

g. Peraltro **lo stesso art. 2087 c.c. commisura l'obbligo generale di prevenire alle misure necessarie secondo particolarità del lavoro e non a qualsiasi generica, indeterminata, astrattamente ipotizzabile misura di prevenzione, ciò che, di nuovo, risolverebbe la fattispecie in fattispecie di responsabilità oggettiva.** Inoltre, l'imprenditore sarà esonerato da responsabilità solo nel caso in cui la condotta del lavoratore risulterà talmente abnorme da essere imprevedibile.

h. Quanto al **profilo soggettivo** della fattispecie di cui all'art. 2087 c.c.

Il termine "imprenditore", utilizzato dalla norma in commento certo non può più essere inteso esclusivamente ex art. 2082 c.c., ovvero, soltanto come colui che esercita abitualmente un'attività economica organizzata al fine della produzione e dello scambio.

Ciò perché, l'intima essenza del 2087 è quella di tutelare la sicurezza nei luoghi di lavoro e tale ratio non sarebbe perseguita da una definizione restrittiva ed obsoleta (per il diritto del lavoro e della sicurezza) di imprenditore.

Inoltre, il testo della norma individua l'imprenditore in colui che, nell'esercizio dell'impresa, è tenuto ad adottare le misure necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale del lavoratore.

Tanto trova conferma nell'affermatosi principio di ripartizione gerarchica delle funzioni decisionali cui segue e corrisponde la ripartizione ed attribuzione di responsabilità in tema di sicurezza nei luoghi di lavoro⁸.

Infine, sul punto, merita richiamo una recentissima sentenza della Suprema Corte (Cass. Civ. Sez. Lav. n. 8262/2010) a tenore della quale "**è imprenditore anche colui che mira al pareggio del bilancio**". Per vero, detta pronuncia non fa altro che chiarire che "*La nozione di imprenditore, ai sensi dell'art. 2082 c.c., va intesa in senso oggettivo, dovendosi riconoscere il carattere imprenditoriale all'attività economica organizzata che sia ricollegabile al dato obiettivo inerente all'attitudine a conseguire la remunerazione dei fattori produttivi, rimanendo giuridicamente irrilevante lo scopo di lucro, che riguarda il movente soggettivo che induce l'imprenditore ad esercitare la sua attività e dovendo essere, invece, escluso il*

⁸ **Cassazione Civ. Sez. Lav. n. 29323 del 15.12.2008** - In materia di prevenzione dagli infortuni sul lavoro, il d.lg. n. 626 del 19 settembre 1994, prevede una distribuzione di responsabilità ripartita in via gerarchica tra datore di lavoro, dirigenti e preposti, figura, quest'ultima, che ricorre nel caso in cui il datore di lavoro, titolare di una attività aziendale complessa ed estesa, operi per deleghe secondo vari gradi di responsabilità. Ne consegue che, ove l'infortunio sia occorso al preposto per la mancata individuazione delle modalità esecutive di intervento e dei relativi mezzi di protezione da adottare, va esclusa la responsabilità del datore di lavoro trattandosi di profili e di decisioni operative di competenza del delegato.

suddetto carattere imprenditoriale nel caso in cui l'attività sia svolta in modo del tutto gratuito, dato che non può essere considerata imprenditoriale l'erogazione gratuita dei beni o servizi prodotti”.

Detta statuizione attraverso l'individuazione di un elemento caratterizzante la nozione di imprenditore, in realtà individua una ipotesi di estensione soggettiva di responsabile per la sicurezza nei luoghi di lavoro.

2-bis. IL SISTEMA DELLE DELEGHE E GLI EFFETTI SULLA RESPONSABILITA'

Il T.U. disciplina la possibilità di delegare le funzioni relative alla gestione della sicurezza così come disposto all'art. 16.

Art. 16. (Delega di funzioni)

1. La delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, é ammessa con i seguenti limiti e condizioni:
2. che essa risulti da atto scritto recante data certa;
3. che il delegato possenga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
4. che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
5. che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate;
6. che la delega sia accettata dal delegato per iscritto.
7. Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.
8. 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'articolo 30, comma 4.**

3-bis. Il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2. La delega di funzioni di cui al primo periodo non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate.

Al di là delle importanti limitazioni formali e sostanziali imposte alla delega delle funzioni di responsabilità, il primo ed il secondo comma, senza dubbio richiamano

alla mente il **principio di effettività** dal punto di vista soggettivo, nella misura in cui la delega può avvenire soltanto a favore di soggetti titolari di specifiche competenze prevenzionistiche, così da evitare il ricorso a deleghe fittizie espressione solo ed esclusivamente di atteggiamenti finalizzati a svuotare la responsabilità del datore.

Cassazione penale sez. IV - 27 novembre 2009 n. 44890- *In materia di infortuni sul lavoro, l'invalidità della delega esclude l'esonero di responsabilità del delegante, ma non esclude la responsabilità del delegato che, di fatto, abbia svolto le funzioni delegate (principio di effettività).*

Il delegato che ritenga di non essere stato posto in grado di svolgere le funzioni delegate (o che non si ritenga in grado di svolgere le funzioni delegate), per andare esente da responsabilità, deve chiedere al delegato di porlo in grado di svolgerle le funzioni attribuitegli, oppure, deve rifiutare la delega. (Allegato 4)

La norma richiamata, sembrerebbe, addirittura, conservare e preservare la **responsabilità datoriale**, tuttavia, se è vero che il legislatore, pur consentendo le deleghe, ha precisato a più riprese che la delega non esclude né la responsabilità né l'obbligo di sorveglianza posti in capo al datore, il **comma 3 bis** legittima la concessione delle deleghe a catena che, in caso di pratica attuazione, finirebbe per rendere difficilmente individuabile il soggetto responsabile.

Ma, cosa accade se la frammentazione delle deleghe non consente l'individuazione del responsabile?.

Semplice, o non ci sono responsabili o si chiama a responsabilità il datore!.

Proprio tale ultimo soggetto, da sempre, è considerato responsabile in ragione di poteri apicali che possiede a prescindere da specifiche assegnazioni.

E' bene chiarire che per delega non si intende la ripartizione dell'obbligo prevenzionistico tra datore e preposto (che sono obbligati in tal senso in ragione del proprio ruolo) bensì da datore-preposto a soggetto diverso con incarichi specifici.

Cassazione penale Sez. IV - 02 febbraio 2010 n. 11582 - *Un conto è individuare le persone fisiche (l'introduzione della responsabilità penale delle società non ha mutato i termini del problema) che, all'interno delle organizzazioni complesse, sono titolari dei poteri dai quali deriva la loro responsabilità in caso di violazione dei doveri inerenti la loro funzione; altro discorso è la delega di funzioni che riguarda un momento successivo e cioè la possibilità - per queste persone titolari di poteri (o per gli organi direttivi dell'organizzazione) - di attribuire ad altri le funzioni da cui può derivare la loro responsabilità.*

Si può parlare, nel primo caso, di assunzione di funzioni "a titolo originario" in base alle esigenze di divisione del lavoro mentre, nel secondo caso, l'assunzione

avviene "a titolo derivativo" e in questo secondo caso si parla di "trasferimento di funzioni".

Per esemplificare: il datore di lavoro individuale o l'amministratore delegato di una società possono delegare ad un terzo l'attuazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro perché si tratta di compiti loro originariamente attribuiti. Non rientra nella delega di funzioni invece l'attività di controllo attribuita a singoli dipendenti sull'effettivo adempimento di tali misure e, in genere, ogni attività esecutiva delle direttive provenienti dai soggetti legittimati. Insomma la delega di funzioni si ha solo se al delegato vengono attribuiti poteri originariamente spettanti al delegante.

Anche sotto tale profilo si richiama il **principio di effettività**, vale a dire che, indipendentemente dall'atto formale di delega vale l'accertamento fattuale delle mansioni effettivamente svolte. (allegato 6)

Per vero, la legittimazione del possibile processo di frammentazione dei compiti e conseguente responsabilità, è novità introdotta nel T.U. a mani delle modifiche apportate nel 2009, tuttavia, l'effetto tecnico e pratico potrà essere considerato in ragione della giurisprudenza che consentirà a questo principio di trovare attuazione pratica.

Sul punto:

Cassazione penale sez. IV - 05 febbraio 2010 n. 7691 - La delega di funzioni antinfortunistiche rilasciata da parte del datore di lavoro (ora disciplinata dall'art. 16 d.lg. 9 aprile 2008 n. 81, richiedente tra l'altro la forma scritta), anche in precedenza, non poteva ritenersi implicitamente presunta dalla ripartizione interna all'azienda dei compiti assegnati ai dipendenti, richiedendo una inequivoca e certa manifestazione di volontà anche dal punto di vista del contenuto, con conferimento al delegato di poteri di organizzazione, gestione e controllo adeguati agli incumbenti attribuiti.

In altre parole, il datore di lavoro è costituito garante dell'incolumità fisica dei prestatori di lavoro, con l'ovvia conseguenza che, ove egli non ottemperi agli obblighi di tutela, l'evento lesivo correttamente gli viene imputato in forza del meccanismo reattivo previsto dall'art. 40 c.p.p., comma 2.

Né tali obblighi di vigilanza e controllo del datore di lavoro, di per sé delegabili ad altro responsabile, vengono meno con la nomina del responsabile del servizio prevenzione e protezione al quale sono demandati compiti diversi (allegato 5).

Cassazione penale Sez. IV - 05 febbraio 2010 n. 7691 - Responsabili dell'occorso, devono ritenersi il legale rappresentante - datore di lavoro del dipendente infortunato ed il direttore di produzione che in fatto avevano consentito che un

torio, carente dei necessari requisiti di sicurezza, rimanesse collocato in officina, stabilmente collegato con l'energia elettrica, a disposizione di chi volesse utilizzarlo, non essendo sicuramente sufficiente l'apposizione del cartello di divieto, facilmente rimuovibile, ad evitarne il pericoloso impiego (allegato 5).

Cassazione penale Sez. IV - 02 febbraio 2010 n. 11582 - *Un conto è individuare le persone fisiche (l'introduzione della responsabilità penale delle società non ha mutato i termini del problema) che, all'interno delle organizzazioni complesse, sono titolari dei poteri dai quali deriva la loro responsabilità in caso di violazione dei doveri inerenti la loro funzione; altro discorso è la delega di funzioni che riguarda un momento successivo e cioè la possibilità - per queste persone titolari di poteri (o per gli organi direttivi dell'organizzazione) - di attribuire ad altri le funzioni da cui può derivare la loro responsabilità.*

Si può parlare, nel primo caso, di assunzione di funzioni "a titolo originario" in base alle esigenze di divisione del lavoro mentre, nel secondo caso, l'assunzione avviene "a titolo derivativo" e in questo secondo caso si parla di "trasferimento di funzioni".

Per esemplificare: il datore di lavoro individuale o l'amministratore delegato di una società possono delegare ad un terzo l'attuazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro perché si tratta di compiti loro originariamente attribuiti. Non rientra nella delega di funzioni invece l'attività di controllo attribuita a singoli dipendenti sull'effettivo adempimento di tali misure e, in genere, ogni attività esecutiva delle direttive provenienti dai soggetti legittimati. Insomma la delega di funzioni si ha solo se al delegato vengono attribuiti poteri originariamente spettanti al delegante. (allegato 6)

Cassazione penale - sez. IV - 11 luglio 2002 n. 988 - *Nel caso di imprese gestite da società di capitali, gli obblighi concernenti l'igiene e la sicurezza del lavoro gravano su tutti i componenti del consiglio di amministrazione.*

La delega di gestione conferita ad uno o più amministratori, se specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione.

3. OBBLIGAZIONE DI SICUREZZA E RESPONSABILITA' PER COLPA

Secondo il Dizionario della lingua italiana, responsabilità significa “*essere responsabile, poter essere chiamato a rispondere degli effetti dannosi delle proprie o altrui azioni*”.

Per vero, nell'ambito della sicurezza nei luoghi di lavoro, occorre distinguere la responsabilità penale dalla responsabilità civile.

La **responsabilità penale**, oltre che dal codice penale, è disciplinata agli artt. 298 e ss. Del T.U. cui si rimanda non prima di aver rammentato il disposto dell'Art. 299, rubricato al titolo **Esercizio di fatto di poteri direttivi**, il quale statuisce “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”.

L'ambito della responsabilità penale, ci consente di approfondire l'elemento soggettivo, ovvero, la presenza-assenza della volontà posta a fondamento della condotta da cui scaturisce l'evento dannoso.

In materia di prevenzionistica, la responsabilità penale è, principalmente, responsabilità per colpa che, ex art. 43 c.p., deve essere inteso come delitto colposo, o contro l'intenzione ogni volta che l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

Facile intuire che l'infortunio può che ricondursi alla fattispecie della colpa, ovvero, alla fattispecie in cui l'evento dannoso non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline, appunto, a causa del mancato rispetto della normativa prevenzionistica.

La **responsabilità civile**, scaturente dal rapporto lavorativo, come già esposto nella parte superiore riferita all'art. 2087 c.c., è tipicamente contrattuale, vale a dire che la fonte da cui detta responsabilità origina è il contratto di lavoro.

Volendo proporre una rappresentazione figurativa della responsabilità, potremmo dire che la responsabilità è un filo che unisce l'evento dannoso a colui/colei che ha causato direttamente e/o indirettamente l'evento-danno. Quindi, ad un capo del filo troveremo il soggetto che ha causato il danno mentre all'altro capo troveremo l'evento scaturente dalla sua azione ed omissione, così avremo trovato anche titolare dell'obbligazione risarcitoria. Detta obbligazione è tanto più forte quanto più è intenso il legame che unisce i due capi del filo.

Più il legame tra soggetto ed evento è intenso più l'obbligazione risarcitoria è intensa.

L'obbligo, nel diritto civile è definito come il dovere di tenere un *comportamento* funzionalmente rivolto alla realizzazione di un interesse particolare ovvero alla

realizzazione di un interesse facente capo ad un determinato soggetto; tale dovere è correlato ad un *diritto soggettivo* altrui, nell'ambito di un *rapporto giuridico* ed il comportamento finalizzato alla realizzazione di un interesse, può consistere in un *dare*, un *fare*, un *non fare* od un *prestare*.

Pertanto, l'obbligo di prevenzione è il dovere giuridico di eseguire una prestazione di *dare* unitamente ad una prestazione di *fare-prestare*, posto in capo al datore di lavoro (o a coloro che a lui si sostituiscono nell'organizzazione lavorativa e/o nello svolgimento dei compiti di organizzazione) ed in favore dei prestatori di lavoro.

Orbene, in ambito di sicurezza dei luoghi di lavoro il problema principale non è individuare il contenuto specifico della prestazione di prevenzione, infatti, a tal fine si fa riferimento alle norme dettate dal **D.Lgs. n. 81/2008** ed a tutte le norme in esso contenute che, da un lato, indicano delle prescrizioni preventive e, da altro lato, individuano chiare situazioni di responsabilità.

Il contenuto della prestazione di prevenzione verrà individuato attraverso la riconduzione della fattispecie concreta alla prescrizione normativa; tuttavia, la criticità maggiore è rappresentata dalla ricerca ed individuazione del soggetto cui dovrà essere attribuita la responsabilità.

Infatti, l'individuazione del soggetto responsabile passa attraverso l'individuazione del soggetto che è effettivamente (c.d. Principio di effettività) responsabile della organizzazione del lavoro.

Tale criterio, ispirato al principio di effettività, vale tanto per il settore privato quanto per il settore pubblico e si sostanzia nell'attribuzione di responsabilità al soggetto che svolge effettivamente il ruolo di datore attraverso anche il concreto esercizio del potere di gestione e/o organizzazione oltre che del potere di spesa.

Sul punto si è già detto nelle righe che precedono da intendersi qui richiamate.

La responsabilità per colpa

Le norme di riferimento.

Art. 42 c.p.

Responsabilità per dolo o per colpa o per delitto preterintenzionale.

Responsabilità obiettiva.

1 Nessuno può essere punito per un'azione od omissione preveduta dalla legge come reato, se non l'ha commessa con coscienza e volontà.

2 Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come delitto, se non l'ha commesso con dolo, salvi i casi di delitto preterintenzionale o colposo espressamente preveduti dalla legge.

3 La legge determina i casi nei quali l'evento è posto altrimenti a carico dell'agente, come conseguenza della sua azione od omissione.

4 Nelle contravvenzioni ciascuno risponde della propria azione od omissione cosciente e volontaria sia essa dolosa o colposa.

Art. 43 c.p.

Elemento psicologico del reato.

1 Il delitto:

- è **doloso**, o secondo l'intenzione, quando l'evento dannoso o pericoloso, che è il risultato dell'azione od omissione e da cui la legge fa dipendere l'esistenza del delitto, è dall'agente preveduto e voluto come conseguenza della propria azione od omissione;

è preterintenzionale, o oltre l'intenzione, quando dall'azione od omissione deriva un evento dannoso o pericoloso più grave di quello voluto dall'agente;

- è **colposo**, o contro l'intenzione quando l'evento, anche se preveduto, non è voluto dall'agente e si verifica a causa di negligenza o imprudenza o imperizia, ovvero per inosservanza di leggi, regolamenti, ordini o discipline.

2 La distinzione tra reato doloso e reato colposo, stabilita da questo articolo per i delitti, si applica altresì alle contravvenzioni, ogni qualvolta per queste la legge penale faccia dipendere da tale distinzione un qualsiasi effetto giuridico.

Ciò che distingue, la colpa dal dolo è l'intensità della volontà, infatti, nel dolo vi è un legame diretto e consecutivo tra volontà, condotta ed evento, sicchè, dall'intenzione di perseguire un determinato risultato deriva la realizzazione proprio dello evento voluto (dolo). Mentre, nella colpa vi è un legame diretto tra la volontà e condotta del soggetto agente, ove l'evento si pone come una conseguenza non voluta della condotta (colpa).

Tuttavia, nel delitto colposo, la mancanza di volontà diretta non esclude la responsabilità civile del soggetto agente che, invece, è tenuto a risarcire il danno.

Il fatto che può interrompere il nesso eziologico, ovvero, tagliare il filo che unisce soggetto ed evento è il comportamento abnorme del lavoratore.

Cassazione penale - sez. IV - 06 novembre 2009 - n. 43966 - In tema di reato colposo, l'applicazione del principio di colpevolezza esclude qualsivoglia automatico addebito di responsabilità, a carico di chi pure ricopre la posizione di garanzia, imponendo la verifica in concreto della violazione della regola cautelare (generica o specifica) e della prevedibilità ed evitabilità dell'evento dannoso che la regola cautelare mirava a prevenire (la cosiddetta concretizzazione del rischio).

Corte appello Milano - 27 gennaio 1999 - *Per valutare la sussistenza della colpa specifica valgono gli stessi parametri di "alta probabilità" comunemente utilizzabili per valutare la sussistenza del nesso di causalità omissiva, cosicché sussiste la colpa ove alla luce delle circostanze del caso concreto, ed in base alla comune esperienza, è altamente probabile che l'evento si sarebbe potuto evitare con l'impiego della condotta diligente. (Caso: lesione colposa contestata al responsabile di cantiere a seguito di infortunio sul lavoro. Il breve tempo di utilizzo e la mancanza di particolari sollecitazioni prima del verificarsi della rottura del piano di calpestio del trabatello sul quale si trovava il lavoratore, sono stati ritenuti elementi idonei a considerare altamente probabile che un approfondito controllo avrebbe permesso di cogliere i segni premonitori della rottura).*

Cassazione penale - sez. IV - 23 marzo 2007 - n. 21587 - *In tema di infortuni sul lavoro deve essere riconosciuta rilevanza al concorso di colpa non solo del lavoratore che ha subito l'infortunio, bensì anche di altri terzi lavoratori. Dovrà pertanto sempre essere accertata la colpa concorrente dei lavoratori ai fini della determinazione della pena, sia sotto il profilo dell'apporto di ciascuno alla causazione dell'evento, sia sotto il profilo della ponderazione del rimprovero personale e quindi della graduazione della colpa.*

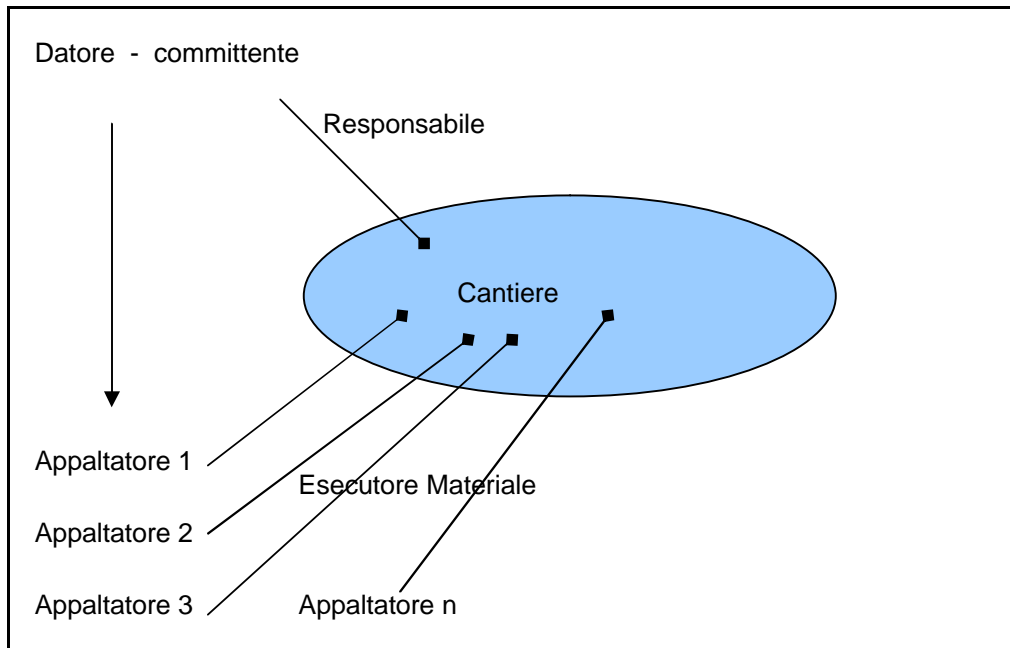
Cassazione penale - sez. IV - 27 marzo 2009 n. 18998 - *Il responsabile che ha negligenzemente omissso di attivarsi per impedire l'evento, non può invocare, quale causa di esenzione dalla colpa, l'errore sulla legittima aspettativa che non si verificassero condotte imprudenti da parte dei lavoratori, poiché **il rispetto della normativa antinfortunistica mira a salvaguardare l'incolumità del lavoratore anche dai rischi derivanti dalle sue stesse disattenzioni, imprudenze o disubbidienze, purché connesse allo svolgimento dell'attività lavorativa.***

4. OBBLIGHI DI SICUREZZA E RESPONSABILITA' NEI CONTRATTI DI APPALTO

Il contratto d'appalto, ex art. 1655 c.c., è il contratto con il quale una parte (appaltatore) assume il compimento di un'opera e/o servizio in favore di un'altra parte (committente).

Sicché, l'appaltatore dovrà compiere l'opera e/o il servizio promessi con propria organizzazione, con l'ausilio di mezzi propri, indi, con l'assunzione del conseguente rischio.

Se si applica questo contratto al mondo dell'impresa e del lavoro, si ottiene, da un lato, la rapida moltiplicazione dei datori di lavoro e dall'altro, nei grossi cantieri, la concentrazione di lavoratori dipendenti da datori differenti.



Ciascun quadratino contenuto nel cantiere rappresenta datore e appaltatore, ovvero, soggetti che lavorano con una propria organizzazione (minima o massima che sia), quindi, sul cantiere esistono un insieme di strutture e lavoratori che fisicamente operano in un determinato luogo (spesso, in un sistema di sub-appalti, il lavoratore non ha un luogo fisico preciso in cui esegue la prestazione lavorativa ma un luogo variabile in ragione del l'appalto vinto).

Il contratto di appalto, disciplina la relazione giuridica che intercorre tra committente e appaltatore, può avere ad oggetto tanto una fase (anche minima) quanto l'intero processo lavorativo. Nell'ipotesi in cui soltanto parte della fase lavorativa viene appaltata, accade che all'interno del cantiere (luogo di lavoro) si trovano più datori, ciascuno con alle dipendenze i rispettivi lavoratori. In tal caso, restano, all'interno del cantiere, spazi comuni utilizzati da tutti, chi assumerà la responsabilità di questi luoghi?

Detta constatazione, dal punto di vista della gestione della sicurezza del lavoro, pone un problema di distribuzione dei compiti e conseguenti responsabilità. Chi è responsabile di chi, chi è responsabile di cosa. Può l'appaltatore 1 essere responsabile dei lavoratori dell'appaltatore 2?, il datore-committente è responsabile dei lavoratori di tutti gli appaltatori?.

Prima del D.Lgs. n. 81/2008, non esisteva una disciplina organica capace di ripartire gli obblighi prevenzionistici tra committente ed appaltatore.

Art. 26

(Obblighi connessi ai contratti d'appalto o d'opera o di somministrazione)

1. Il datore di lavoro, in caso di affidamento **di lavori, servizi e forniture** all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda, 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:**

2. verifica, con le modalità previste dal decreto di cui all'articolo 6, comma 8, lettera g), l'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi in relazione ai lavori, **ai servizi e alle forniture** da affidare in appalto o mediante contratto d'opera o di somministrazione. Fino alla data di entrata in vigore del decreto di cui al periodo che precede, la verifica é eseguita attraverso le seguenti modalità:

3. acquisizione del certificato di iscrizione alla camera di commercio, industria e artigianato;

4. acquisizione dell'autocertificazione dell'impresa appaltatrice o dei lavoratori autonomi del possesso dei requisiti di idoneità tecnico professionale, ai sensi dell'articolo 47 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di documentazione amministrativa, di cui al decreto del Presidente della Repubblica del 28 dicembre 2000, n. 445;

5. fornisce agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui rischi specifici esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle misure di prevenzione e di emergenza adottate in relazione alla propria attività.

6. Nell'ipotesi di cui al comma 1, i datori di lavoro, ivi compresi i subappaltatori:

7. cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto;

8. coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva.

9. Il datore di lavoro committente promuove la cooperazione ed il coordinamento di cui al comma 2, elaborando un unico documento di valutazione dei rischi che indichi le misure adottate per eliminare o, ove ciò non é possibile, ridurre al minimo i rischi da interferenze. Tale documento é allegato al contratto di appalto o di opera **e va adeguato in funzione dell'evoluzione dei lavori, servizi e forniture.** Ai contratti stipulati anteriormente al 25 agosto 2007 ed ancora in corso alla data del 31 dicembre 2008, il documento di cui al precedente periodo deve essere allegato entro tale ultima data. Le disposizioni del presente comma non si applicano ai rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o dei singoli lavoratori

autonomi. **Nel campo di applicazione del decreto legislativo 12 aprile 2006 n. 163, e successive modificazioni, tale documento è redatto, ai fini dell'affidamento del contratto, dal soggetto titolare del potere decisionale e di spesa relativo alla gestione dello specifico appalto.**

3-bis. Ferme restando le disposizioni di cui ai commi 1 e 2, l'obbligo di cui al comma 3 non si applica ai servizi di natura intellettuale, alle mere forniture di materiali o attrezzature nonché ai lavori o servizi la cui durata non sia superiore ai due giorni, sempre che essi non comportino rischi derivanti dalla presenza di agenti cancerogeni, biologici, atmosfere esplosive o dalla presenza dei rischi particolari di cui all'allegato XI.

3-ter. Nei casi in cui il contratto sia affidato dai soggetti di cui all'articolo 3, comma 34, del decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, o in tutti i casi in cui il datore di lavoro non coincide con il committente, il soggetto che affida il contratto redige il documento di valutazione dei rischi da interferenze recante una valutazione ricognitiva dei rischi standard relativi alla tipologia della prestazione che potrebbero potenzialmente derivare dall'esecuzione del contratto. Il soggetto presso il quale deve essere eseguito il contratto, prima dell'inizio dell'esecuzione, integra il predetto documento riferendolo ai rischi specifici da interferenza presenti nei luoghi in cui verrà espletato l'appalto; l'integrazione, sottoscritta per accettazione dall'esecutore, integra gli atti contrattuali.

1. Ferme restando le disposizioni di legge vigenti in materia di responsabilità solidale per il mancato pagamento delle retribuzioni e dei contributi previdenziali e assicurativi, 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 (IPSEMA). Le disposizioni del presente comma non si applicano ai danni conseguenza dei rischi specifici propri dell'attività delle imprese appaltatrici o subappaltatrici.

2. Nei singoli contratti di subappalto, di appalto e di somministrazione, anche qualora in essere al momento della data di entrata in vigore del presente decreto, di cui agli articoli 1559, ad esclusione dei contratti di somministrazione di beni e servizi essenziali, 1655, 1656 e 1677 del codice civile, devono essere specificamente indicati a pena di nullità ai sensi dell'articolo 1418 del codice civile **i costi delle misure adottate per eliminare o, ove ciò non sia possibile, ridurre al minimo i rischi in materia di salute e sicurezza sul lavoro derivanti dalle interferenze**

delle lavorazioni. I costi di cui al primo periodo non sono soggetti a ribasso. Con riferimento ai contratti di cui al precedente periodo stipulati prima del 25 agosto 2007 i costi della sicurezza del lavoro devono essere indicati entro il 31 dicembre 2008, qualora gli stessi contratti siano ancora in corso a tale data. A tali dati possono accedere, su richiesta, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e gli organismi locali delle organizzazioni sindacali dei lavoratori comparativamente più rappresentative a livello nazionale.

3. Nella predisposizione delle gare di appalto e nella valutazione dell'anomalia delle offerte nelle procedure di affidamento di appalti di lavori pubblici, di servizi e di forniture, gli enti aggiudicatori sono tenuti a valutare che il valore economico sia adeguato e sufficiente rispetto al costo del lavoro e al costo relativo alla sicurezza, il quale deve essere specificamente indicato e risultare congruo rispetto all'entità e alle caratteristiche dei lavori, dei servizi o delle forniture. Ai fini del presente comma il costo del lavoro è determinato periodicamente, in apposite tabelle, dal Ministro del lavoro e della previdenza sociale, sulla base dei valori economici previsti dalla contrattazione collettiva stipulata dai sindacati comparativamente più rappresentativi, delle norme in materia previdenziale ed assistenziale, dei diversi settori merceologici e delle differenti aree territoriali. In mancanza di contratto collettivo applicabile, il costo del lavoro è determinato in relazione al contratto collettivo del settore merceologico più vicino a quello preso in considerazione.

4. Per quanto non diversamente disposto dal decreto legislativo 12 aprile 2006, n. 163, come da ultimo modificato dall'articolo 8, comma 1, della legge 3 agosto 2007, n. 123, trovano applicazione in materia di appalti pubblici le disposizioni del presente decreto.

5. Nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto o subappalto, il personale occupato dall'impresa appaltatrice o subappaltatrice deve essere munito di apposita tessera di riconoscimento corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro.

Per comprendere tale intrigo di responsabilità occorre fissare due importanti punti fissi.

1. Il **contratto** di appalto.
2. Il **luogo** di lavoro.

Il contratto di appalto

1. Il comma primo dell'art. 26 T.U. statuisce che, nell'ambito dei rapporti di appalto, è datore di lavoro colui che - purché abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui

si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo - affida parte o tutti i lavori in favore di altri soggetti.

2. La prima notazione deve essere riservata al lemma *“purché abbia la disponibilità giuridica dei luoghi in cui si svolge l'appalto o la prestazione di lavoro autonomo”* .

A parere di chi scrive, l'analisi dovrebbe partire individuando il soggetto che ha la disponibilità giuridica dei luoghi se non fosse che essa, in fatto, è lasciata alla bontà dell'interprete che ben potrà inserire in questa lista una quantità infinita di soggetti, partendo dal mero proprietario e finendo con il semplice custode dei luoghi. Sul punto, importante suggerimento interpretativo è dato dal comma 3 bis il quale individua il soggetto (datore) tenuto a compilare il DUVRI in colui il quale affida/conferisce l'incarico (contratto di appalto) lavorativo.

Tuttavia, arrovellarsi un discorso come questo può non essere importante, potendosi e dovendosi, in materia prevenzionistica, richiamare al principio di effettività.

Per vero, la lettura del comma secondo chiarisce è datore di lavoro anche il datore titolare delle imprese sub-appaltatrici.

Così, proseguendo nella lettura della norma, si possono individuare gli obblighi posti in capo al datore:

- **verifica** l'idoneità tecnico professionale delle imprese appaltatrici o dei lavoratori autonomi;
- **fornisce** agli stessi soggetti dettagliate informazioni sui **rischi specifici** esistenti nell'ambiente in cui sono destinati ad operare e sulle **misure di prevenzione** e di emergenza adottate in relazione alla propria attività;
- **promuove** la collaborazione ed il coordinamento ed elabora un solo DUVRI (documento di valutazione dei rischi) da allegare al contratto di appalto.

In modo evidente, in materia di appalto e sicurezza di luoghi di lavoro, è assegnato un ruolo predominante di coordinatore in favore del datore-committente (colui che conferisce l'incarico) che ha un doppio obbligo, ovvero, il primo, scaturente dalla relazione diretta con il luogo fisico, il secondo, riveniente dall'obbligo di vigilanza del luogo fisico posto in relazione con gli appaltatori.

Ciò non esclude, neanche per un attimo, l'obbligo prevenzionistico posto in capo all'appaltatore che, invece, ha un legame diretto con i suoi dipendenti in quanto tali e con essi in quanto inseriti all'interno del cantiere.

COMMITTENTE – DATORE

RESPONSABILE

CANTIERE

APPALTATORE

SUB-APPALTATORE

CONCEDENTE APPALTO

LAVORATORE

RISCHIO

CANTIERE-LUOGO FISICO

CANTIERE-INSIEME DI APPALTATORI

CANTIERE-SPAZI COMUNI

LAVORI APPALTATORI

RASSEGNA

Allegato 1

Sentenza - Tribunale Trapani 08 ottobre 2009

**Giudice del Lavoro: dott. Claudio Antonelli
Causa civile iscritta al N. 533/2006 R.G.;**

Tra

**ISTITUTO NAZIONALE per l'ASSICURAZIONE contro gli INFORTUNI
sul LAVORO (INAIL),**

- ricorrente -

contro

X s.r.l.,

- convenuto contumace -

contro

V.G. (legale rappresentante X s.r.l.);

- resistente contumace -

Oggetto: Azione di regresso ex art. 11 D.P.R. 1124/65

FATTO

Con ricorso depositato presso la Cancelleria di questo Tribunale il 30 agosto 2006 l'Inail conveniva in giudizio i convenuti (X e VG) indicati in epigrafe, riferendo che:

- il **09 settembre 2002**, in c/da Bellanova nel territorio del Comune di C., G.G., dipendente della ditta X s.r.l., intento ad effettuare, su incarico di V.G., operazioni di recinzione della cava di una marmo, precipitava al suolo, da un'altezza di circa sette metri, decedendo all'istante;
- la ricorrente amministrazione erogava agli eredi del lavoratore le indennità previste dall'art.66 del DPR 1124/65 per un ammontare di euro 108.169,25;
- instaurato un procedimento penale nei confronti di V.G., nella qualità di legale rappresentante ed amministratore unico della X s.r.l., per il reato di omicidio colposo commesso in violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, lo stesso si concludeva il 04.02.2003 con una sentenza di "patteggiamento".

Tanto premesso l'Inail agendo ex artt. 10 e 11 D.P.R. 1124/65 (c.d. Azione di regresso) chiedeva la condanna dei resistenti a rimborsare all'ente previdenziale le somme corrisposte agli eredi di G.G.

All'udienza dell'11 luglio 2007, riscontrata la regolarità della notifica del ricorso e del pedissequo decreto di fissazione dell'udienza, il giudice dichiarava la contumacia di entrambi i convenuti non costituitisi in giudizio.

Acquisita copia del fascicolo d'ufficio del procedimento penale, escussi tre testi, la causa, all'udienza dell'08 ottobre 2009 era definita, all'esito di discussione, mediante lettura del dispositivo e delle ragioni di fatto e di diritto della decisione.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso è fondato per le ragioni di cui in seguito.

In via **preliminare** deve essere esaminata la questione relativa alla legittimazione passiva dei convenuti.

La X s.r.l., in persona del suo legale rappresentante pro tempore, risponde dell'evento lesivo nella qualità di datore di lavoro di G.G. tenuto conto che:

- ai sensi dell'art. 10 del Decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali) "L'assicurazione a norma del presente decreto esonera il datore di lavoro dalla responsabilità civile per gli infortuni sul lavoro. Nonostante l'assicurazione predetta permane la responsabilità civile a carico di coloro che abbiano riportato condanna penale per il fatto dal quale l'infortunio è derivato";
- in conformità al successivo art.11 "L'istituto assicuratore deve pagare le indennità anche nei casi previsti dal precedente articolo, salvo il diritto di regresso per le somme pagate a titolo d'indennità e per le spese accessorie contro le persone civilmente responsabili. La persona civilmente responsabile deve, altresì, versare all'Istituto assicuratore una somma corrispondente al valore capitale dell'ulteriore rendita dovuta, calcolato in base alle tabelle di cui all'art. 39";
- V.G. era chiamato a rispondere, innanzi al Tribunale di Trapani, per i numerosi reati elencati in ricorso, in qualità di legale rappresentante della Siciliana Marmi s.r.l.

Deve essere del pari riconosciuta la **legittimazione passiva personale di V.G.** il quale all'epoca dei fatti di causa, oltre ad essere proprietario del 50% del capitale sociale, rivestiva la qualità di amministratore unico della compagine societaria.

Basti in proposito riprendere quanto dallo stesso V.G. spontaneamente dichiarato il 10.09.2002 agli agenti del Corpo Regionale delle Miniere (Distretto di Palermo):

1. "poiché **era mia intenzione ripristinare l'attività di cava**, interrotta fin dal 2001, e considerato che la produzione della documentazione di rito, necessaria per la messa in regola dell'attività di cava richiedeva alcune settimane di tempo, ho ritenuto opportuno iniziare a fare portare in cava le attrezzature necessarie all'avvio dell'attività estrattiva vera e propria;

2. prima di dare l'ordine del trasferimento in cava della suddetta attrezzatura ho ritenuto opportuno **effettuare personalmente un sopralluogo in cava, durante il quale mi sono reso conto che c'era la necessità preminente di mettere in sicurezza i vari siti della cava stessa;**

3. in particolare ho ritenuto più urgente fare collocare i parapetti di protezione lungo il ciglio di un gradino e successivamente procedere al trasferimento del resto dell'attrezzatura; tale decisione è stata presa anche in considerazione di proteggere dalle cadute persone estranee e animali che accidentalmente fossero entrati nell'area della cava;

4. avendo preso questa decisione, il venerdì precedente ha predisposto il trasferimento in cava del compressore e della pala meccanica cingolata ... in quanto il martello perforatore e le relative aste di perforazione nonché la manichetta in gomma dell'area compressa si trovavano già nel magazzino a servizio della cava stessa; di ciò ho informato gli operai G.G. e F.M., dicendo loro di recarsi la mattina di lunedì 9 settembre in cava ed iniziare i lavori relativi alla messa in opera dei parapetti;

5. la mattina del giorno 9 settembre c.a., intorno alle ore 9:30, mentre mi stavo avviando dalla segheria ... per recarmi in cava e verificare l'andamento dei lavori di messa in sicurezza dei luoghi, ho ricevuto una telefonata con la quale mi si informava che uno dei due operai era caduto in cava ...;

6. mi sono quindi affrettato a raggiungere la cava e ho constatato che l'operaio G.G., che era stato da me incaricato di effettuare i fori lungo il ciglio del gradino apporre i montanti dei parapetti in ferro, era steso per terra a piedi del gradino".

Anche il teste F.M. riferiva, all'udienza del 18.03.2009, di aver ricevuto direttamente dall'odierno resistente l'incarico di effettuare le operazioni di recinzione della cava.

Insomma V.G. gestiva direttamente il lavori della cava, impartendo personalmente le direttive agli operai, vigilando sulla loro osservanza e

predisponendo i mezzi tecnici di volta in volta necessaria per la corretta esecuzioni degli interventi. Attività tutte che svolgeva, in assenza di un direttore dei lavori o di altro preposto al cantiere, in piena autonomia senza alcun previo accordo con gli altri soci.

Entrambi i resistenti, nelle rispettive qualità, erano, dunque, tenuti ad approntare le opportune misure di sicurezza prescritte dalla normativa antinfortunistica ed a vigilare sulla loro corretta osservanza da parte dei lavoratori.

Sempre in via preliminare deve essere affrontata la questione relativa alla natura della sentenza c.d. di patteggiamento.

(omissis)

Tanto premesso, passando al merito della vertenza, **la responsabilità conseguente alla violazione dell'art. 2087 c.c. ha natura contrattuale**, sicché l'istituto assicuratore che agisca in via di regresso, deve allegare e provare la esistenza dell'obbligazione lavorativa e del danno, nonché il nesso causale di questo con la prestazione, mentre *il datore di lavoro deve provare che il danno è dipeso da causa a lui non imputabile, e cioè di aver adempiuto al suo obbligo di sicurezza, apprestando tutte le misure per evitare il danno, e che gli esiti dannosi sono stati determinati da un evento imprevisto ed imprevedibile (Cass. Civ. Sez. lav., 2304.2008 n.10529).*

(omissis)

Allegato 2

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - SEZIONE TERZA PENALE Sentenza n. 29543/2009

Tra
C.A., N.A. e M.D.,
E
ASL di X

Ricorso avverso la sentenza del 20 febbraio 2008 del tribunale di Palmi;

FATTO

C.A., R.G., M.D., G.D., erano imputati del reato di cui all'art. 110 c.p. e D.P.R. n. 303 del 1956, art. 7, comma 1, lett. c), art. 58, lett. a) **perché in concorso tra loro**, nelle rispettive qualità di datori di lavoro, il C. quale Commissario Straordinario dell'A.S.L. di X nei periodi 01.09.2003/02.12.2003 e 11.12.2003/16.03.2004, il R. quale direttore generale ASL di X dal 20.11.1999 al 07.09.2000, il M. quale direttore generale ASL successivamente al 09.04.2004, il G. quale responsabile della sicurezza successivamente al 13.04.2000, **omettevano di mantenere i locali dell'ufficio Protocollo dell'ASL di X ben asciutti e difesi dall'umidità.**

A seguito di decreto di citazione a giudizio emesso dal PM gli imputati venivano citati a giudizio dinanzi al Tribunale di Palmi.

Nel corso del dibattimento, a seguito della richiesta di prove articolata dalle parti, si procedeva all'istruzione della causa mediante l'esame testimoniale (...); venivano inoltre acquisiti con il consenso delle parti gli atti indicati a verbale.

Esaurita l'istruttoria dibattimentale, all'esito della discussione orale, il tribunale, in composizione monocratica, pronunciava la **sentenza 20 febbraio - 4 aprile 2008** e dichiarava:

- C.A. e M.D. **colpevoli del reato** a loro ascritto e, concesse le circostanze attenuanti generiche, condannava ciascuno alla pena di Euro 1.200,00 di ammenda, oltre al pagamento delle spese processuali: pena sospesa.
- **assolveva** R.G. e G. D. dal reato loro ascritto per non aver commesso il fatto.
- Avverso questa pronuncia con distinti atti propongono ricorso per cassazione il M. ed il C..

DIRITTO

Il **ricorso del C.**, articolato in due motivi, denuncia:

1. la ritenuta (e non rilevata), *abolitio criminis* per effetto della nuova disciplina della materia ad opera del D.Lgs. n. 81 del 2008 e
2. deduce che egli aveva cessato dall'incarico di commissario straordinario qualche giorno dopo l'invito alla regolarizzazione.

Il **ricorso del M.**, articolato in tre motivi, denuncia:

3. l'omessa notifica del decreto di citazione a giudizio e
4. la mancata reiterazione dell'invito alla regolarizzazione.
5. Deduce poi che non poteva egli essere considerato "datore di lavoro": D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 2, comma 1, lett. b).
6. Il **ricorso del C.** è tardivo e quindi inammissibile.

Infatti il ricorso è stato depositato in data 17 novembre 2008; mentre l'impugnata sentenza è stata notificata in data 6 agosto 2008, come riferisce lo stesso ricorrente. Il termine di 45 giorni ex art. 585 c.p.p. veniva a scadere il 30 ottobre 2008 sicché il ricorso risulta ampiamente tardivo. Va quindi dichiarata l'inammissibilità del ricorso.

Tenuto poi conto della sentenza 13 giugno 2000 n. 186 della Corte costituzionale e rilevato che, nella fattispecie, non sussistono elementi per ritenere che "la parte abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità", alla declaratoria dell'inammissibilità medesima consegua, a norma dell'art. 616 c.p.p., l'onere delle spese del procedimento nonché quello del versamento di una somma, in favore della Cassa delle ammende, equitativamente fissata in Euro 1.000,00.

PUNTO 1.

Abolitio criminis per effetto della nuova disciplina della materia ad opera del D.Lgs. n. 81 del 2008

Va premesso che non c'è *abolitio criminis*, ma continuità normativa.

- Il D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303, art. 7, recante norme generali per l'igiene del lavoro, vietava che fossero adibiti a lavori continuativi i locali chiusi i quali non rispondessero a determinate condizioni tra cui quella di essere ben asciutti e ben difesi contro l'umidità; condotta questa punita dal successivo art. 58 con l'ammenda da L. 200.000 a L. 300.000.

- Il successivo D.Lgs. n. 81 del 2008 prescrive all'art. 63, quanto ai requisiti di salute e di sicurezza dei luoghi di lavoro, che questi devono essere conformi ai requisiti indicati nell'allegato IV; prescrizione poi sanzionata dal successivo art. 68.
- A sua volta l'ALLEGATO IV, regola i requisiti dei luoghi di lavoro, prevede al punto 1.3.1. che, a meno che non sia richiesto diversamente dalle necessità della lavorazione, è vietato adibire a lavori continuativi locali chiusi che non rispondono a determinate condizioni, tra cui quella (punto 1.3.1.3.) di essere ben asciutti e ben difesi contro l'umidità.

Quindi c'è piena continuità normativa tra le due prescrizioni suddette: quella del D.P.R. 19 marzo 1956, n. 303, art. 7, e quella del D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 63.

Quindi, è infondato il primo motivo di ricorso.

PUNTO 3.

Il verbale dell'udienza 7 dicembre 2006 (contenente il rinvio all'udienza del 22 marzo 2007) e l'originario decreto di citazione a giudizio risultano notificati a mani proprie dell'imputato il 18 dicembre 2006 (v. relata dell'ufficiale giudiziario in atti). All'udienza del 22 marzo 2007 il M. è stato ritualmente dichiarato contumace e nulla ha obiettato la difesa dello stesso neppure nel prosieguo del giudizio di primo grado e nelle conclusioni all'esito della discussione finale.

PUNTO 2. - 4. - 5.

Non occorre la reiterazione dell'invito alla regolarizzazione, previsto dal D.Lgs. 19 dicembre 1994, n. 758, art. 20, che è rivolto al datore di lavoro che abbia violato le prescrizioni di prevenzione sicché non rileva che durante il decorso del termine per la regolarizzazione, determinato ai sensi del cit. art. 20 dall'organo di vigilanza tenendo conto del tempo tecnicamente necessario per eliminare la irregolarità registrata, sia mutato il rappresentante del datore di lavoro. **Chi subentra come datore di lavoro (in caso di cessione d'azienda) o come responsabile per la sicurezza è tenuto a verificare al momento di assunzione dell'incarico lo statu quo e quindi anche eventuali prescrizioni già impartite dall'organo di vigilanza ai sensi del cit. art. 20.**

Altresì infondato è il terzo motivo atteso che il direttore generale della AUSL, essendo collocato al vertice amministrativo e gestionale dell'ente pubblico, è tenuto all'osservanza delle norme di prevenzione e di sicurezza che rientrano nella più ampia nozione di gestione dell'ente.

E' vero che il D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 64 prevede che il "datore di lavoro" provvede affinché i luoghi di lavoro siano conformi ai requisiti di cui all'art. 63, commi 1, 2 e 3 (tra cui c'è il requisito della salubrità in questione).

Ma a tal fine **per "datore di lavoro" negli enti pubblici deve intendersi chi in concreto abbia il potere gestionale sui luoghi di lavoro;** *nel caso di un'Azienda sanitaria del Servizio Sanitario Nazionale questo potere gestionale, in mancanza di alcuna delega, spetta al direttore generale* (sull'accentramento di tutti i poteri di gestione, nonché della rappresentanza, al direttore generale.

Il D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 2 infatti prevede espressamente che nelle pubbliche amministrazioni di cui al D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, art. 1, comma 2, **per "datore di lavoro" si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione. Solo nel caso in cui un funzionario non avente qualifica dirigenziale 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, sullo stesso ricadono gli obblighi di prevenzione.**

Pertanto il ricorso del M. va rigettato con conseguente condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Così deciso in Roma, il 7 maggio 2009.

Depositato in Cancelleria il 17 luglio 2009

Allegato 3

CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE - QUARTA SEZIONE PENALE

SENTENZA n. 7267/2010

sul ricorso proposto da:

- 1) C.N. IL
- 2) C/N. IL
- 1) N.
- 2)
- 3)
- 4)
- 5)

avverso la sentenza n. 2876/2006 CORTE APPELLO di MILANO, del 30/10/2006

FATTODIRITTO

Con sentenza del 13\4\2005 il Tribunale di Busto Arsizio, sez. dist. di Gallarate, condannava, ... ed altri per il delitto di **omicidio colposo**, in danno di

In particolare:

- la s.p.a. ... aveva dato in appalto alla s.n.c. ...nell'ambito di lavori edili presso un capannone, l'esecuzione degli impianti delle tubature di acqua potabile, aria compressa e gas metano;
- la snc ... aveva **subappaltato** agli artigiani ... e ..., rispettivamente l'esecuzione di lavori edili e di installazione di tubi.

*Nell'ambito di tale attività l'... avendo necessità di svolgere dei **lavori ad altezza** di circa 6 metri ed essendo il regolare mezzo di sollevamento già impegnato, posizionava, con l'aiuto del ... un cestello sopra le forche di un muletto, facendosi sollevare verso il luogo di lavoro, ma a causa della instabilità del cesto, che si*

ribaltava, cadeva da un'altezza di circa cinque metri, battendo il capo in terra e decedendo per le gravi lesioni patite.

Il Tribunale riconosceva la penale responsabilità di tutti gli imputati: del ..., amministratore della snc, per avere consentito i subappalti senza vigilare sulla sicurezza nel cantiere e l'affidabilità dei subappaltatori; di ..., direttore dei lavori della ..., anch'egli per omessa vigilanza ed omessa segnalazione della inadeguatezza al lavoro della soc.; ... e ... in qualità di sostanziali datori di lavoro della vittima, per non avere garantito la sicurezza del lavoro; il ..., per avere consentito l'uso improprio del muletto da lui stesso guidato e dalle cui forche era caduto l'...

Con sentenza del 30/10/2007 **la Corte di Appello di Milano, in riforma della sentenza di primo grado assolveva tutti gli imputati, perché il fatto non sussiste**, ad eccezione del ... nei cui confronti dichiarava non doversi procedere per intervenuta prescrizione, confermando nei suoi confronti le statuizioni civili.

Osservava la Corte territoriale che dalla istruttoria dibattimentale era emerso che:

- in cantiere era presente un regolare carrello elevatore;
- *la vittima si era determinato ad utilizzare un mezzo improprio per lavorare in altezza in ragione della personale fretta che aveva a terminare il lavoro;*
- l'iniziativa di adattare un muletto a cui era ancorato, non in modo stabile, un cestello, era stata presa dall' ... con cui aveva collaborato il;
- tale condotta, connotata da assoluta imprudenza ed imprevedibilità, era da qualificarsi un fattore causale eccezionale ed anomalo che escludeva la efficienza eziologica delle condotte degli imputati degradate a meri irrilevanti antecedenti;
- *l'unico responsabile andava individuato nel ..., che coscientemente aveva aiutato la vittima a porre in atto modalità pericolose di lavoro, pur potendo rifiutare la collaborazione e denunciare l'imprudenza.*

Avverso la sentenza ha proposto **ricorso** il difensore **delle parti civili** (I.M. ed I., figli della vittima), chiedendo l'annullamento della sentenza e lamentando la violazione di legge, in relazione alla corretta applicazione dell'**art. 41, co. II, c.p.**, in punto di affermazione che la condotta dell' ..., vittima del reato, era stata causa sopravvenuta e da sola sufficiente a cagionare l'evento.

Invero per giurisprudenza consolidata, **la condotta negligente ed imprudente del lavoratore, costituisce causa sopravvenuta eccezionale, solo quando viene posta in atto per finalità diverse dal processo produttivo o estranee alle mansioni attribuite.**

Nel caso di specie l'... stava svolgendo le mansioni attribuitegli, sebbene utilizzando un mezzo improprio, in quanto il carrello elevatore al momento del fatto era utilizzato dal B.C. unitamente ad altri operai.

Il ricorso è infondato e deve essere rigettato.

Va osservato che la giurisprudenza di questa Corte di legittimità, in tema di incidenza causale della negligenza del lavoratore, in occasione dell'infortunio di cui rimane vittima, ha raggiunto approdi consolidati.

- In **primo** luogo va ricordato che, in linea di principio, *la condotta colposa del lavoratore infortunato non assurge a causa sopravvenuta da sola sufficiente a produrre l'evento* (art. 41 e. 2, c.p.) *quando sia comunque riconducibile all'area di rischio proprio della lavorazione svolta*: in tal senso il datore di lavoro è esonerato da responsabilità solo quando il comportamento del lavoratore, e le sue conseguenze, presentino i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alle direttive di organizzazione ricevute (*ex plurimis*, Casa.4, n. 21587\07, rie. Pelosi, rv. 236721).

- Inoltre, a fronte di un orientamento che pretendeva, per dare rilevanza causale esclusiva alla condotta del lavoratore, non solo la abnormità e l'imprudenza, ma anche che la stessa fosse stata tenuta in un ambito estraneo alle mansioni affidategli e, pertanto, **al di fuori di ogni prevedibilità per il datore di lavoro**, si è consolidato un diverso orientamento che conferisce rilievo causale anche a condotte poste in essere nell'ambito delle mansioni attribuite.

- In particolare si è affermato che *può essere considerato imprudente ed abnorme ai fini causali, non solo il comportamento stato posto in essere del tutto autonomamente e in un ambito estraneo alle mansioni affidate, ma anche quello che "rientri nelle mansioni che sono proprie ma sia consistito in qualcosa radicalmente, ontologicamente, lontano dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili, imprudenti scelte del lavoratore nella esecuzione del lavoro"* (Cass. IV, 40164\04, Giustiniani; v. anche Cass. IV, 952\97, Maestrini). In sostanza partendo dal presupposto che ciò che viene rimproverato al datore di lavoro è la mancata adozione di condotte atte a prevenire il rischio di infortuni, tale rimproverabilità viene meno se la condotta pretesa non era esigibile in quanto del tutto imprevedibile era la situazione di pericolo da evitare.

- Ebbene un rischio può considerarsi prevedibile, quando, in base a massime di esperienza venga valutato che è possibile che vengano tenute determinate condotte a cui possono conseguire, non eccezionalmente, determinati eventi di danno o di pericolo.

Nel caso di specie va valutato se la condotta tenuta dalla vittima fosse o meno prevedibile per i titolari delle imprese coinvolte nell'attività di lavoro, sì da attribuire efficacia causale a loro eventuali omissioni.

La motivazione della Corte di Appello sul punto è del tutto condivisibile in quanto correttamente argomentata.

In particolare, in ordine a ... e ..., legali rappresentanti della società per cui lavorava la vittima ... ed il ... ha osservato che costoro avevano fornito al lavoratore normali mezzi per sollevare le persone ad altezza del piano di lavoro; infatti in cantiere era presente un sollevatore marca ... idoneo alla lavorazione che doveva essere fatta dall' ... ad altezza di cinque metri.

Pertanto, la scelta della vittima e del suo compagno di lavoro ... per accelerare i tempi di lavorazione, visto il momentaneo utilizzo del da parte di altri, di usare in modo improprio il carrello elevatore, doveva essere considerata un'iniziativa del tutto autonoma, abnorme e fuori da alcuna prevedibilità.

Tali conclusioni non contraddicono la consolidata giurisprudenza che individua nella condotta imprudente del lavoratore una mera concausa del suo infortunio.

Tale giurisprudenza parte dalla considerazione che la violazione di norme di sicurezza da parte dei dipendenti, che si siano assuefatti alle lavorazioni da svolgere, può indurre a cali di attenzione ed a "confidenze" nello svolgimento delle loro attività tali da esporli a rischio di infortunio.

Ma tali condotte sono del tutto prevedibili e pertanto le misure di prevenzione ed i controlli devono necessariamente prendere in considerazione la possibilità che siano tenute, durante le attività lavorative, condotte in violazione delle disposizioni di sicurezza: la prevedibilità del rischio determina, quindi, l'esigibilità di una condotta atta a prevenirlo e di conseguenza, in caso di omissione, la responsabilità.

Ma quando in un caso come quello di specie, la condotta tenuta dai due lavoratori (... e ...) è del tutto imprevedibile, il rischio che determina non è governabile, tanto da conferire forza eziologica esclusiva alla condotta imprudente dei due lavoratori (tra cui la vittima).

Ne consegue la infondatezza delle doglianze delle parti civili in relazione all'assoluzione di ... e

Analoghe considerazioni devono essere svolte in relazione al ... (amministratore della committente) ed al ...

(direttore dei lavori per conto della committente).

Se il rischio non era prevedibile per i titolari dell'azienda per cui l'... lavorava, a maggior ragione non lo era per il direttore dei lavori e per il titolare dell'azienda del committente.

Inoltre, con specifico riferimento al titolare della soc. ..., a questi non può essere addebitata neanche una responsabilità per "culpa in eligendo" avendo scelto una subappaltatrice, la "...", inadeguata ai lavori da svolgere e nel non avere imposto il divieto di sub appalto.

Infatti, anche a dare per scontata una colpa nella scelta della ... (per l'esecuzione di parte dei lavori), che però

non trova concreto riscontro negli atti, non essendo emerse sue specifiche inadeguatezze tecniche, il rischio concreto verificatosi (decesso per anomalo ed imprevedibile uso di un carrello elevatore) non è stato determinato dalla presunta violazione delle predette regole di cautela.

Ne consegue che sono infondate anche le doglianze relative alla assoluzione di tali due imputati.

Consegue, a norma dell'art. 616 c.p.p., la condanna dei ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte rigetta i ricorsi e condanna i ricorrenti al pagamento delle spese processuali.

Allegato 4

Cassazione penale Sez. III - 21 ottobre 2009 n. 44890

In breve

L'invalidità della delega - in base al principio di effettività - impedisce che il delegante possa essere esonerato da responsabilità ma non esclude la responsabilità del delegato che, di fatto, abbia svolto le funzioni delegate.

Parti

G.S. - Dirigente delegato dal Sindaco per la sicurezza;

D.A. - Lavoratore;

Fatto

La Corte di appello di Palermo, con sentenza del 18.2.2009, confermava la sentenza 25.10.2007 del Tribunale monocratico di Sciacca nella parte in cui aveva affermato **la responsabilità penale di G.S., quale dirigente comunale delegato dal sindaco del Comune di (OMISSIS)**, in ordine alle contravvenzioni di cui:

- al D.P.R. n. 547 del 1955, art. 382 e art. 389, lett. c);
- al D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 22, comma 1, e art. 89, lett. a);
- al D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 43, comma 3, e art. 89, lett. a);
- al D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 21 e art. 89, lett. b);

reati acc. in (OMISSIS); e, riconosciute circostanze attenuanti generiche, unificati tutti i reati nel vincolo della continuazione ex art. 81 cpv. c.p., lo aveva condannato alla pena complessiva di mesi tre di arresto, convertita nella corrispondente pena pecuniaria di Euro 2.660,00 di ammenda (interamente condonata con concessione del beneficio della non- menzione).

I reati anzidetti si connettevano ad un **infortunio occorso al lavoratore D.A., il quale** - incaricato di eseguire la pulizia e smerigliatura di una ringhiera sul lungomare della borgata di (OMISSIS) - **era stato attinto da una scheggia di ruggine penetratagli in un occhio in quanto non era stato munito di occhiali idonei a proteggere gli occhi da schegge e materiali dannosi e non aveva ricevuto una adeguata informazione sui pericoli connessi alla propria attività lavorativa.**

Avverso tale sentenza ha proposto ricorso il G. e, sotto i profili della violazione di legge e della mancanza e manifesta illogicità di motivazione, ha eccepito che:

- **la delega conferitagli dal sindaco pro tempore**, in materia antinfortunistica e di sicurezza sul lavoro, **non poteva ritenersi "pienamente valida e produttiva di effetti giuridici"**, perché non accompagnata dall'effettiva assegnazione, da parte del delegante, dei fondi necessari per l'espletamento delle funzioni delegate;
- gli occhiali dei quali era stato munito il lavoratore D., e che quegli indossava al momento dell'infortunio, erano correttamente dotati di stanghette e ripari laterali, come previsto dalla vigente normativa in materia di dispositivi individuali di protezione;
- incongruamente la Corte di merito aveva ritenuto "superfluo" l'espletamento di perizia rivolta ad accertare se gli occhiali utilizzati dal D. fossero conformi alla normativa tecnica in materia di prevenzione degli occhi dei lavoratori dai rischi meccanici derivanti da lavori di smerigliatura.

MOTIVI DELLA DECISIONE

Il ricorso deve essere rigettato, perché infondato.

Priva di decisività è **la prima censura proposta** dal ricorrente e riguardante la validità della delega conferitagli in materia di sicurezza sul lavoro.

Se anche fossero vere le circostanze dedotte nell'atto di gravame, infatti, non per questo verrebbe meno la responsabilità del delegato, poiché l'invalidità della delega - in base al principio di effettività - impedisce che il delegante possa essere esonerato da responsabilità ma non esclude la responsabilità del delegato che, di fatto, abbia svolto le funzioni delegate (vedi Cass., Sez. 4, 27.11.2008, n. 48295, Libori).

In realtà il delegato che ritenga di non essere stato posto in grado di svolgere le funzioni delegate (ovvero non si ritenga in grado di svolgere adeguatamente quelle funzioni) deve chiedere al delegante di porlo in grado di svolgerle e, in caso di rifiuto o mancato adempimento, rifiutare il conferimento della delega.

I giudici del merito, nella vicenda in esame, **hanno adeguatamente argomentato in ordine alla inidoneità degli occhiali di cui il D.** era stato dotato a proteggerne gli occhi da schegge e materiali dannosi prodotti nell'esecuzione all'aperto di lavori di smerigliatura, in condizioni metereologiche ove l'azione del vento era un fattore ben conosciuto e prevedibile.

Detti occhiali, infatti - pure essendone certificata (attraverso il contrassegno "FT") la resistenza alle particelle ad alta velocità ed alle temperature elevate - non possedevano l'indefettibile requisito di completa aderenza al volto, dal quale

restavano distanziati per oltre un centimetro, consentendo il passaggio di materiale che poteva raggiungere (e, nella specie, aveva appunto raggiunto) gli occhi di chi li indossava.

In un tale contesto di evidenza probatoria e non essendovi alcuna dimostrazione di imprevedibile caso fortuito, va poi evidenziato che - secondo la giurisprudenza costante di questa Corte Suprema (vedi Cass.: Sez. 3, 2.2.2006, Biondillo ed altri; Sez. 4, 6.2.2004, n. 4981; Sez. 4, 28.2.2003, n. 9279; Sez. 5, 21.10.1999, n. 12027; Sez. 3, 14.2.1998, n. 13086) - imperizia non può farsi rientrare nel concetto di "prova decisiva", essendo un mezzo di accertamento neutro, sottratto alla disponibilità delle parti e rimesso alla discrezionalità del giudice.

Al rigetto del ricorso segue la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Allegato 5

Cassazione penale Sez. IV - 05 febbraio 2010 n. 7691

In breve

La delega di funzioni antinfortunistiche rilasciata da parte del datore di lavoro (ora disciplinata dall'art. 16 d.lg. 9 aprile 2008 n. 81, richiedente tra l'altro la forma scritta), anche in precedenza, non poteva ritenersi implicitamente presunta dalla ripartizione interna all'azienda dei compiti assegnati ai dipendenti, richiedendo una inequivoca e certa manifestazione di volontà anche dal punto di vista del contenuto, con conferimento al delegato di poteri di organizzazione, gestione e controllo adeguati agli incombeni attribuiti.

Parti

M.G. - Presidente e legale rappresentante della X S.P.A.;

P.C. - direttore di produzione della Società X.

V.M. - lavoratore dipendente.

FATTO E DIRITTO

Il Tribunale di Busto Arsizio, con sentenza in data 22.05.2007, a seguito di giudizio di opposizione a decreto penale di condanna, dichiarava M.G., quale Presidente e legale rappresentante della X S.P.A., e P.C., direttore di produzione della Società X, colpevoli per il **reato di lesioni colpose gravi nei confronti del dipendente V.M.** perpetrato in relazione ad infortunio sul lavoro.

Il Tribunale condannava gli imputati alla pena di mesi uno di reclusione ciascuno, sostituita con la pena pecuniaria di Euro 1.140 di multa, (fatto del (OMISSIS)).

In punto di fatto, secondo la ricostruzione effettuata dal Giudice di primo grado, era avvenuto che *V.M. (operaio con mansioni di manutenzione attrezista) stava lavorando alla realizzazione di un componente di ventilatore allorché il responsabile del reparto (Vo.Ro.) gli aveva fatto presente che vi erano due pezzi di ventilatore che non entravano nel mozzo e dovevano essere ridotti nel diametro.*

Il V. aveva portato il "pezzo" presso il tornio presente nel suo reparto; nel corso della lavorazione, il guanto e la manica del braccio sinistro dell'operaio erano

rimasti impigliati nel meccanismo roteante dello strumento e così il predetto aveva subito lesioni gravi.

Risultava **accertato** che il tornio era formalmente fuori uso e che talora su di esso era collocato un cartello rosso con la scritta di divieto di utilizzazione; peraltro, il macchinario era stabilmente collegato con l'alimentazione elettrica e sia pure saltuariamente veniva utilizzato dai dipendenti.

Inoltre, i funzionari della ASL, intervenuti in loco a seguito dell'incidente, avevano **constatato** che lo strumento era obsoleto e mancante dei requisiti minimi di protezione, quali uno schermo la cui eventuale rimozione determinasse l'arresto dell'ingranaggio ovvero il pulsante di arresto in situazione di emergenza, nonché i comandi che azionavano il movimento del mandrino erano a leva ma non protetti e, quindi, attivabili anche accidentalmente.

Risultava pure che l'azienda non aveva incluso il macchinario nell'elenco di quelli indicati nel documento di valutazione dei rischi.

Responsabili dell'occorso, a giudizio del Tribunale, dovevano ritenersi essere appunto M.G., legale rappresentante della Società e datore di lavoro del dipendente infortunato, e P.C., direttore di produzione: costoro avevano consentito che un tornio, carente dei necessari requisiti di sicurezza, rimanesse collocato in officina, stabilmente collegato con l'energia elettrica, a disposizione di chi volesse utilizzarlo, non essendo sicuramente sufficiente l'apposizione del cartello di divieto, facilmente rimuovibile, ad evitarne il pericoloso impiego.

Gli imputati proponevano impugnazione con appello.

La Corte di Appello di Milano, con sentenza in data 27-11-2008, **confermava la decisione di primo grado.**

Osservava che *appariva irrilevante*, ai fini dell'individuazione della responsabilità dei prevenuti, *il comportamento tenuto dal lavoratore infortunato che aveva dato occasione all'evento: difatti, l'accadimento doveva comunque ricondursi alla mancanza o insufficienza di quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare proprio il rischio della condotta avventata indicata.*

(...)

M.G. avanzava ricorso per cassazione.

Si doleva, innanzitutto, per la mancanza di adeguata prova attestante che esso ricorrente fosse l'effettivo destinatario degli obblighi in materia di sicurezza all'interno dell'azienda, che ricorressero effettive violazioni di norme sulla sicurezza nel ciclo produttivo aziendale, che da parte dell'imputato fosse prevedibile in

concreto l'esistenza di una situazione a rischio che imponesse l'adozione di particolari misure.

Censurava l'individuazione di esso istante quale datore di lavoro della parte offesa, poiché egli svolgeva solo attività amministrativa, mentre le funzioni operative erano state delegate ad altri soggetti: in particolare, vi era un responsabile per lo stabilimento di (OMISSIS) ed altro per lo stabilimento di (OMISSIS) dove era avvenuto il fatto, ed altresì erano stati incaricati quali responsabili della sicurezza M.G. e M. M..

Affermava che non vi era prova che egli fosse stato quantomeno a conoscenza, della presenza nello stabilimento di (OMISSIS) di un macchinario pericoloso, richiedente l'adozione di misure di prevenzione.

(...)

Il ricorso deve essere respinto perché infondato.

Giova osservare che **la Corte di Appello ha correttamente argomentato in fatto**, sulla base dei dati obiettivi della vicenda acquisiti e con riferimento alla normativa in tema di sicurezza nei posti di lavoro, circa la riscontrata colpevolezza di M.G., legale rappresentante della Società omonima, presso cui era dipendente la parte offesa.

Invero, a carico del datore di lavoro, ai sensi della normativa di cui al D.P.R. n. 547 del 1955 e di quella generale in materia di sicurezza aziendale (D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 4) ed anche in riferimento alla norma cd. "di chiusura del sistema" ex art. 2087 c.c., sussiste un obbligo di controllo dell'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti e delle disposizioni e procedure aziendali di sicurezza.

In altre parole, il datore di lavoro è costituito garante dell'incolumità fisica dei prestatori di lavoro, con l'ovvia conseguenza che, ove egli non ottemperi agli obblighi di tutela, l'evento lesivo correttamente gli viene imputato in forza del meccanismo reattivo previsto dall'art. 40 c.p.p., comma 2.

Né tali obblighi di vigilanza e controllo del datore di lavoro, di per sé delegabili ad altro responsabile, vengono meno con la nomina del responsabile del servizio prevenzione e protezione al quale sono demandati compiti diversi (v. D.Lgs. n. 626 del 1994, artt. 8 e 9) intesi ad individuare i fattori a rischio, ad elaborare le misure preventive e protettive, le procedure di sicurezza per le varie attività aziendali. Per contro, la vigilanza sull'applicazione delle misure disposte e sull'osservanza di queste da parte dei lavoratori rimane a carico del datore di lavoro,

se non ritualmente delegate ad altri soggetti, (v. Cass. 10-11-2005 n. 47363; Cass. 23-4-2008 n. 25288; Cass. 20-5-2008 n. 27420).

Sotto altro profilo, deve osservarsi che la delega di funzioni, spettanti e facenti carico al datore di lavoro, nei riguardi di terzi (ora disciplinata dal D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, art. 16 come modificato dal D.Lgs. 3 agosto 2009, n. 106, art. 12) non può ritenersi implicitamente presunta dalla ripartizione interna all'azienda dei compiti assegnati ai dipendenti o dalle dimensioni dell'impresa, (v. Cass. 6-2-2007 n. 12794; Cass. 29-1-2008 n. 8604, Cass. 10-12-2008 n. 4123/2009). Piuttosto, secondo la giurisprudenza elaborata all'epoca dell'accadimento in questione, deve rilevarsi che la delega eventualmente conferita dal datore di lavoro, in tema di attuazione e controllo del rispetto da parte dei dipendenti della normativa antinfortunistica, richiede una inequivoca e certa manifestazione di volontà anche dal punto di vista del contenuto con conferimento al delegato, persona esperta e competente, di poteri di organizzazione, gestione e controllo adeguati agli incumbenti attribuiti, nonché autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate. Il che non risulta avvenuto nel caso di specie, tenuto conto pure che nello stabilimento di (OMISSIS) ove è avvenuto il fatto lavoravano un numero limitato di lavoratori (13 operai, 11 impiegati, 3 apprendisti).

(...)

Il rigetto del ricorso comporta la condanna del ricorrente al pagamento delle spese processuali.

P.Q.M.

La Corte di Cassazione 4^a Sezione Penale rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali.

Allegato 6

Cassazione penale Sez. IV - 02 febbraio 2010 n. 11582

In breve

Un conto è individuare le persone fisiche (l'introduzione della responsabilità penale delle società non ha mutato i termini del problema) che, all'interno delle organizzazioni complesse, sono titolari dei poteri dai quali deriva la loro responsabilità in caso di violazione dei doveri inerenti la loro funzione; altro discorso è la delega di funzioni che riguarda un momento successivo e cioè la possibilità - per queste persone titolari di poteri (o per gli organi direttivi dell'organizzazione) - di attribuire ad altri le funzioni da cui può derivare la loro responsabilità.

Si può parlare, **nel primo caso**, di assunzione di funzioni "a titolo originario" in base alle esigenze di divisione del lavoro mentre, **nel secondo caso**, l'assunzione avviene "a titolo derivativo" e in questo secondo caso si parla di "trasferimento di funzioni".

Per esemplificare: il datore di lavoro individuale o l'amministratore delegato di una società possono delegare ad un terzo l'attuazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro perché si tratta di compiti loro originariamente attribuiti. Non rientra nella delega di funzioni invece l'attività di controllo attribuita a singoli dipendenti sull'effettivo adempimento di tali misure e, in genere, ogni attività esecutiva delle direttive provenienti dai soggetti legittimati. Insomma la delega di funzioni si ha solo se al delegato vengono attribuiti poteri originariamente spettanti al delegante.

Parti

V.M. - dipendente ufficio per la sicurezza;

B.M - dipendente ufficio per la sicurezza;

Fatto

Con la sentenza indicata in epigrafe il Giudice dell'**udienza preliminare** presso il Tribunale di Gorizia dichiarava non luogo a procedere nei confronti di V.M. e B.M., per non aver commesso il fatto, in ordine al reato di omicidio colposo plurimo in danno S.R., BO.BR. e V.E. (entrambi) nonché la morte di P.R., H.T., T.F., G.C.M., D. R.A., VE.VA. e D.A. (il solo V.M.).

In esito alla medesima udienza preliminare sono state invece rinviate a giudizio altre persone per i medesimi fatti (e per l'omicidio colposo in danno di E.B.) riconducibili alle esposizioni alle polveri di amianto alle quali le vittime - tutte in passato dipendenti dei cantieri navali di (OMISSIS) - erano rimaste esposte contraendo malattie riconducibili a tali esposizioni che ne avevano provocato la morte, per varie forme di carcinoma polmonare, in epoche variabili dal (OMISSIS).

Il giudice dell'udienza preliminare ha ritenuto che dovesse ritenersi provato che i lavoratori deceduti erano stati esposti alle fibre di amianto per periodi consistenti e che il loro decesso era da ritenere causalmente ricollegato a tale esposizione.

Passando all'esame della posizione dei **due odierni imputati** la sentenza ha ritenuto accertato che i due, dipendenti di (OMISSIS), fossero inseriti in una struttura denominata "*ufficio per la sicurezza*" istituito fin dal 1967 e al quale la società aveva attribuito il compito di "*individuare atti e condizioni pericolose e verificare il corretto uso dei mezzi di prevenzione*".

Secondo la sentenza impugnata, peraltro, **le scelte di utilizzare l'amianto per l'allestimento delle navi e un certo modello di organizzazione del lavoro erano state scelte imprenditoriali sulle quali V. e B. non potevano interferire e non risulta neppure che** (nei periodi in cui più elevata era stata l'esposizione) **essi disponessero di conoscenze sulla pericolosità di tale esposizione e sulle modalità di prevenzione del rischio e che abbiano colposamente omesso di avvertire i vertici aziendali. Queste conoscenze erano a disposizione dei dirigenti di livello medio alto dell'azienda ma non erano disponibili agli imputati i quali, anzi, condividevano lo stesso rischio dei colleghi e non avevano alcun interesse a tacere dei rischi dell'esposizione.**

La sentenza rileva poi che non risulta conferita alcuna delega agli imputati "per i compiti contestati e del resto non avrebbero avuto poteri e competenze per esercitarle" e precisa che entrambi gli imputati hanno cessato la propria attività prima che entrasse in vigore il D.Lgs. n. 626 del 1994, art. 9 che ha previsto il responsabile del servizio di prevenzione e protezione che è un mero ausiliario del datore di lavoro, privo di poteri decisionali, e dunque, anche per il periodo precedente, non poteva ritenersi che vi fossero "i presupposti di obbligo di conoscenza né di effettiva conoscenza, con conseguente obbligo di segnalazione né

sussiste l'immediatezza tra segnalazione eventuale e conseguente immediata adozione delle iniziative idonee a neutralizzare la situazione di pericolo".

Avverso l'anzidetta sentenza, ha proposto **ricorso per cassazione** il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Gorizia, chiedendone l'annullamento ed affidando le proprie doglianze ai seguenti motivi.

- Secondo il ricorrente la sentenza sarebbe viziata da *illogicità e contraddittorietà nella parte in cui afferma che sulle scelte imprenditoriali i due imputati non potevano esercitare alcuna influenza mentre, in altra parte della sentenza, si precisa che gli stessi avevano proprio il compito di individuare le situazioni di pericolo.*

Non rientrava dunque tra i loro compiti quello di decidere se utilizzare l'amianto nelle costruzioni navali ma incombeva su di essi quello di rilevare le condizioni di pericolo nelle quali l'attività lavorativa veniva svolta. Del resto è altrettanto illogica l'affermazione secondo cui gli imputati non potevano essere a conoscenza della pericolosità dell'amianto laddove si afferma che gli effetti dannosi per l'apparato respiratorio erano noti.

- **Non si comprende poi, secondo il ricorrente, a quale tipo di delega si riferisca la sentenza impugnata non venendo in considerazione, nel caso di specie, alcun tipo di delega in quanto gli imputati erano i responsabili dell'ufficio sicurezza e dunque non necessitavano di alcuna delega essendo i destinatari degli obblighi di prevenzione su di loro incombenti.**

- Nel ricorso si deduce poi il vizio di violazione di legge nella parte in cui si assimila la qualifica di responsabili dell'ufficio sicurezza dei cantieri navali di (OMISSIS) con le funzioni di responsabile del servizio di prevenzione e protezione che ha compiti del tutto diversi. In realtà i due imputati avevano la qualità di dirigenti o preposti e, nell'ambito di questa qualifica, erano responsabili dell'osservanza dei compiti di prevenzione.

Ai motivi di ricorso ha replicato, con memoria datata 11 gennaio 2010, il difensore degli imputati il quale ha sottolineato anzitutto l'anomalia di una situazione nella quale V. e B. si sono trovati - in diversi procedimenti aventi sostanzialmente il medesimo oggetto - a rivestire le diverse qualità di testimoni, indagati o imputati ovvero a rimanere del tutto estranei nei medesimi procedimenti.

In secondo luogo si sottolinea nella memoria che da alcun atto del procedimento emerge che i due imputati rivestissero la qualità di responsabili dell'ufficio per la sicurezza - del quale è invece documentalmente provato che altri fossero i responsabili - che comunque si collocava al livello più basso delle strutture che di sicurezza sul lavoro si occupavano all'interno dell'azienda. Inoltre B. avrebbe

iniziato a svolgere le mansioni contestate quando l'amianto non veniva più utilizzato in cantiere.

Nella memoria si sottolineano poi la correttezza delle argomentazioni contenute nella sentenza impugnata e l'infondatezza dei motivi di ricorso.

(...)

Non sono in discussione, nel presente processo, l'esistenza di esposizioni rilevanti alle polveri di amianto cui le vittime siano state esposte nell'esercizio della loro attività lavorativa né che le loro morti siano riconducibili a queste esposizioni.

Le questioni in discussione nel presente processo riguardano invece i seguenti punti oggetto dell'accertamento:

- se gli imputati fossero titolari di una posizione di garanzia diretta ad evitare l'esposizione (non è dubbio che ad essi non siano riconducibili le scelte imprenditoriali di utilizzazione dell'amianto),
- se abbiano adempiuto agli obblighi loro incombenti in conseguenza di queste attribuzioni di funzioni,
- se fosse esigibile una condotta diversa da quella tenuta, se fosse necessaria una delega espressa,
- se la loro funzione fosse equiparabile a quella del responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

Su questi punti oggetto dell'accertamento è da premettere che l'esame della sentenza impugnata non consente di affermare che il giudice dell'udienza preliminare abbia fornito risposta al quesito se le valutazioni espresse in precedenza riassunte costituissero un punto di arrivo immodificabile ovvero se ulteriori accertamenti da eseguire in dibattimento avrebbero potuto fornire ricostruzioni alternative e risposte diverse ai quesiti proposti.

Mentre, sotto diversi profili, le risposte fornite non sono condivisibili.

E' da premettere che la stessa sentenza impugnata afferma che **l'ufficio che si assume diretto in tempi diversi dagli imputati aveva il compito di "individuare atti e condizioni pericolose e verificare il corretto uso dei mezzi di prevenzione"**. In particolare il secondo dei compiti indicati (verificare il corretto uso dei mezzi di prevenzione) avverte della circostanza che non si trattava di un mero ufficio di consulenza ma di un ufficio con compiti operativi riguardanti l'uso dei mezzi di prevenzione.

E' poi manifestamente illogico affermare che le conoscenze di cui gli imputati disponevano non consentivano di avvertire la pericolosità dell'esposizione o le modalità di prevenzione del rischio.

La pericolosità dell'esposizione all'amianto era conosciuta da vari decenni non solo negli ambienti specialistici e infatti le norme di prevenzione già da tempo esistenti erano dirette ad evitare o ridurre tale esposizione. *Anche ammesso, dunque, che i due imputati non disponessero di tali conoscenze ciò avveniva per loro colpa e così può dirsi per quanto riguarda la mancata segnalazione ai vertici dell'azienda perchè intervenissero adeguatamente.*

Diversamente non si comprende a quali finalità fosse preordinata l'istituzione dell'"ufficio per la sicurezza".

Erronea, a parere della Corte, è poi l'equiparazione compiuta, dal Giudice per le indagini preliminari, tra l'ufficio per la sicurezza di cui si è parlato e il servizio di prevenzione e protezione disciplinato dal D.Lgs. n. 626 del 1994, artt. 8 e 11 (oggi dal D.Lgs. n. 81 del 2008, artt. 31 e 35).

La giurisprudenza di legittimità è uniforme nell'enunciazione del principio secondo cui **il responsabile del servizio di prevenzione e protezione non riveste una originaria posizione di garanzia** - come sarebbe dimostrato dalla circostanza che le sue inadempienze non sono penalmente sanzionate - *e quindi non può direttamente intervenire per rimuovere le situazioni di rischio. Può essere chiamato a rispondere degli eventi dannosi quando siano riconducibili anche alla omessa segnalazione di queste situazioni delle quali egli era a conoscenza o che avrebbe dovuto conoscere.*

In questo senso v., fra le altre, Cass., sez. 4, 23 aprile 2008 n. 25288, Maciocia, rv. 240297; 13 marzo 2008, Reduzzi e altro, inedita; 4 aprile 2007 n. 39567, Aimone, rv. 237770; 15 febbraio 2007 n. 15226, Fusilli, rv. 236170; 20 aprile 2005 n. 11351, Stasi, rv. 233657.

Correlativamente è stato affermato - da Cass., sez. 4, 10 novembre 2005 n. 47363, Oberrauch, rv. 233181 - che **la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione** (figura diversa dal dirigente delegato all'osservanza delle norme sulla sicurezza dei lavoratori) **non vale ad escludere la responsabilità del datore di lavoro per eventi dannosi riconducibili all'inosservanza delle norme di prevenzione.**

Posto che, all'epoca dei fatti, il servizio di prevenzione e protezione non esisteva *il giudice avrebbe dovuto verificare in concreto di quali poteri ed obblighi fosse dotato il servizio di cui gli imputati erano responsabili per accertare l'esistenza, o meno, di una posizione di garanzia nei loro confronti e non escludere, in base ad un'equiparazione non consentita, che i responsabili del servizio ricordato fossero privi di poteri ed esenti da obblighi in tema di prevenzione senza neppure.*

Né può affermarsi che ai due imputati non fosse stata conferita alcuna delega in materia di prevenzione. Un conto è infatti individuare le persone fisiche

(l'introduzione della responsabilità penale delle società non ha mutato i termini del problema) che, all'interno delle organizzazioni complesse, sono titolari dei poteri dai quali deriva la loro responsabilità in caso di violazione dei doveri inerenti la loro funzione; altro discorso è la delega di funzioni che riguarda un momento successivo e cioè la possibilità - per queste persone titolari di poteri (o per gli organi direttivi dell'organizzazione) - di attribuire ad altri le funzioni da cui può derivare la loro responsabilità.

Si può parlare, **nel primo caso**, di assunzione di funzioni "a titolo originario" in base alle esigenze di divisione del lavoro mentre, **nel secondo caso**, l'assunzione avviene "a titolo derivativo" e in questo secondo caso si parla di "trasferimento di funzioni".

Per esemplificare: il datore di lavoro individuale o l'amministratore delegato di una società possono delegare ad un terzo l'attuazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro perché si tratta di compiti loro originariamente attribuiti. Non rientra nella delega di funzioni invece l'attività di controllo attribuita a singoli dipendenti sull'effettivo adempimento di tali misure e, in genere, ogni attività esecutiva delle direttive provenienti dai soggetti legittimati. Insomma la delega di funzioni si ha solo se al delegato vengono attribuiti poteri originariamente spettanti al delegante.

In virtù delle considerazioni esposte la sentenza impugnata deve quindi essere annullata con rinvio al Tribunale cui appartiene il giudice per l'udienza preliminare che ha emesso la sentenza impugnata.

(...)

BIBLIOGRAFIA

1. L. GALATINO - *La sicurezza nei luoghi del lavoro*, ed. Giuffrè - Varese 1996;
2. L. GALATINO - *Il Testo Unico in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, ed. UTET - Torino 2009;
3. M. TIRABOSCHI - *Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro* - ed. Giuffrè - Varese 2008;
4. E. BRUNO - *Nuovo T. U. della sicurezza sul lavoro*, ed. Simone - Sistemi Editoriali - Napoli 2009;
5. G. ALPA / R. GAROFOLI - *Manuale di diritto amministrativo* – Nel Diritto Editore - Molfetta 2008;
6. S. PESCI - *La prevenzione degli infortuni sul lavoro* - Giur. Merito 2009,11, 2652;
7. G. MORGANTE - *Le posizioni di garanzia nella prevenzione antinfortunistica in materia d'appalto* - Riv. it. Dir. E proc. Pen. 2001, 01, 88;
8. M. CASOLA - *Esonero da responsabilità del datore di lavoro e conseguenze processuali in tema di danno differenziale* - Riv. it. Dir. Lav. 2009, 01, 99.