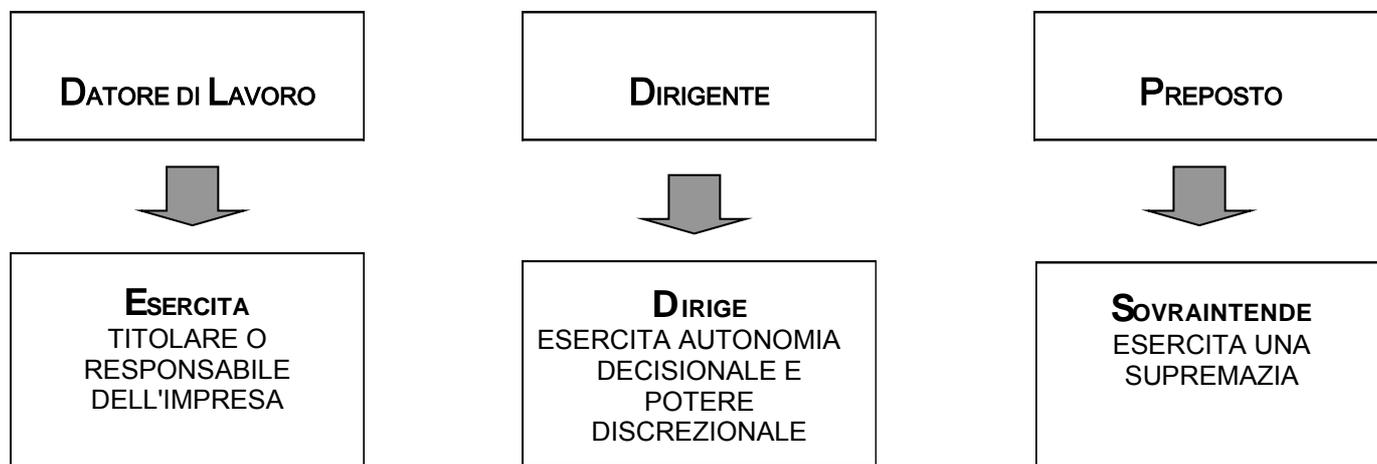
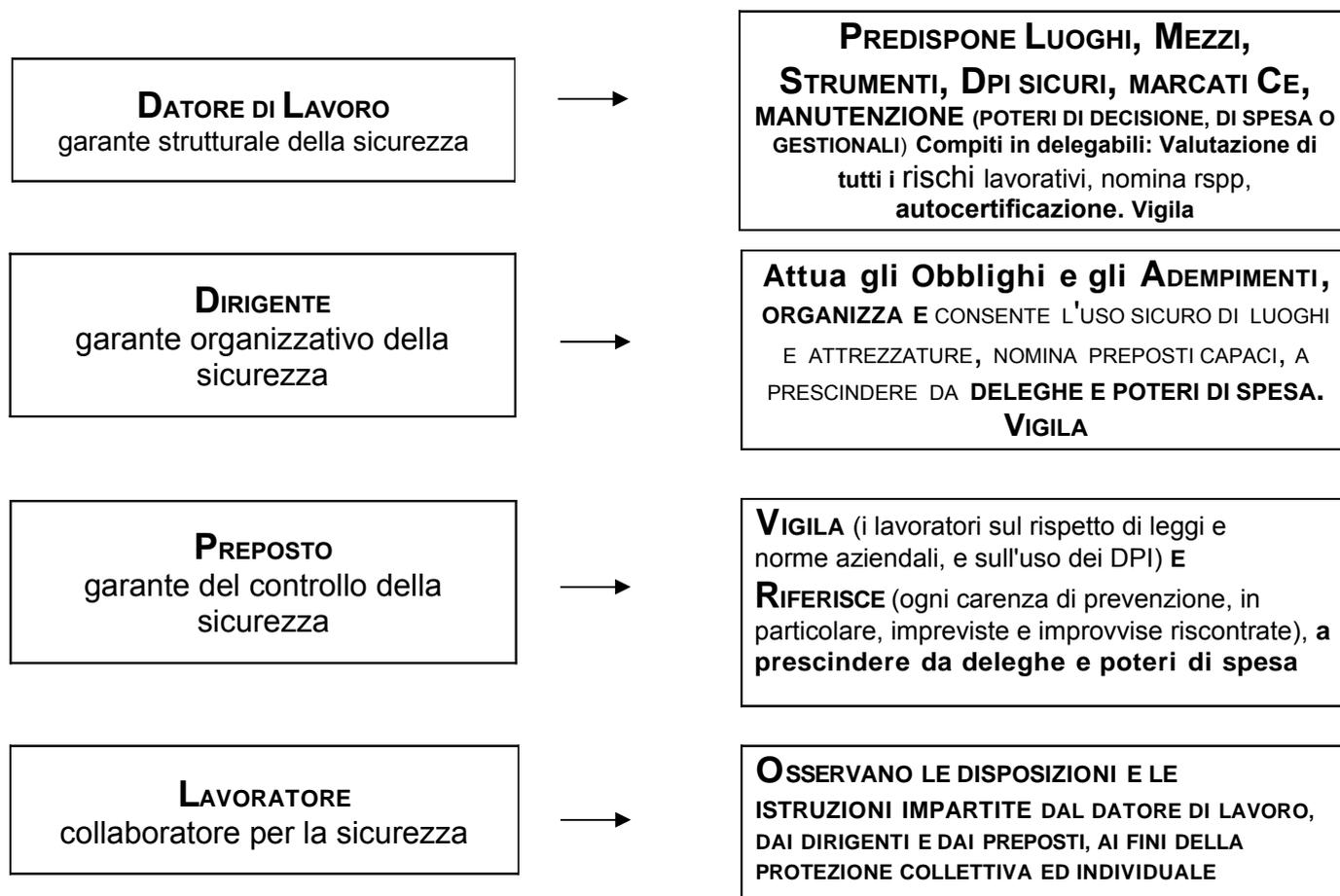


Il Datore di lavoro, i Dirigenti e i Preposti: la ripartizione degli oneri prevenzionistici all'interno della gerarchia aziendale

Avv. Rolando Dubini



ATTRIBUZIONE E COMPETENZE (ART. 2 LETT. B), D), E) D.LGS. N. 81/2008



Gli articoli 2 lett. b), 17 e 18 del D.Lgs. n. 81/2008 pongono come perno dell'obbligo antinfortunistico il datore di lavoro, che deve, qualora lo richieda la dimensione dell'azienda, strutturare l'organizzazione in modo che i compiti siano distribuiti tra più persone, che incarnano le diverse funzioni aziendali dei dirigenti e dei preposti, affinché la divisione dei compiti possa rispondere a effettive esigenze dell'impresa anche finalizzate alla prevenzione degli infortuni e l'attribuzione delle funzioni sia essere accompagnata da poteri reali ed affidata a persona idonea a quella particolare funzione

La ripartizione dei compiti antinfortunistici nel luogo di lavoro prevista dal Legislatore è così articolata:

- **parte dall'obbligo del datore di lavoro** ("naturale" o di soggetto idoneo e validamente delegato, il c.d. "delegato del datore di lavoro") di predisporre mezzi e strutture che siano sicuri e rispondenti ai requisiti preventivi e protettivi, tecnici e igienici, previsti dalla legge ["ai sensi dell'art. 2087 c.c., il datore di lavoro è tenuto ad adottare le misure necessarie per tutelare l'integrità fisica e morale dei lavoratori, rispettando non solo le specifiche norme prescritte dall'ordinamento in relazione al tipo specifico di attività imprenditoriale e lavorativa, ma anche quelle che si rivelino necessarie in base alla particolarità del lavoro, all'esperienza e alla tecnica. La previsione dell'obbligo contrattuale di sicurezza comporta che al lavoratore è sufficiente

provare il danno e il nesso causale, spettando all'imprenditore provare **di avere fatto tutto il possibile** per evitare il danno" (Cass. pen. 17/11/93, n.11351)];

- **prosegue attribuendo ai dirigenti** l'onere di organizzare in modo adeguato e sicuro l'utilizzo delle strutture e i mezzi messi a disposizione dal datore di lavoro [anche a prescindere da eventuali, ma non strettamente necessari, poteri di spesa: "in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, (i dirigenti) non si sostituiscono, di regola, alle mansioni dell'imprenditore, del quale condividono, secondo le loro reali incombenze, oneri e responsabilità in materia di sicurezza del lavoro; salvo che, da parte del titolare dell'impresa, sia avvenuta, non soltanto la nomina nel suddetto ruolo (di dirigente) di persona qualificata e capace, ma anche il trasferimento alla stessa di tutti i compiti di natura tecnica, con le più ampie facoltà d'iniziativa e di organizzazione anche in materia di prevenzione degli infortuni, con il conseguente esonero, in caso d'incidente, da responsabilità penale del datore di lavoro" (Cass. penale, sez. IV, 29/03/1989 n. 4432, Fadda)];

- **giunge all'anello finale della catena gerarchica, ovvero alle figure dei preposti** (capireparto, capiperno, assistenti di linea, capi ufficio, supervisors, capomacchina ecc., tutte le figure dotate di una reale supremazia su altri lavoratori) ai quali la legge attribuisce l'obbligo di vigilare sulla corretta osservanza da parte dei lavoratori delle misure e procedure di sicurezza predisposte dai vertici aziendali (e riferire ad essi sulle carenze delle misure di prevenzione riscontrate nei luoghi di lavoro): il preposto, "privo del potere o dovere di predisporre mezzi e strutture, svolge compiti di controllo e sorveglianza, con corrispettivi poteri organizzativi e disciplinari" ed "è responsabile, tra l'altro, - dell'attuazione delle misure di sicurezza decise dal datore di lavoro ed organizzate dai dirigenti per il concreto svolgimento dell'attività;

- rende edotti i lavoratori dei rischi cui sono soggetti; vigila sull'uso dei dispositivi di sicurezza individuali;

- verifica se, nelle fasi di produzione, si presentino rischi imprevisti e prende le opportune cautele;

- deve attuare il piano di manutenzione delle macchine e predisporre verifiche e controlli sulle stesse per garantirne la perfetta efficienza", e dunque "... grava sul preposto, nell'alveo del suo compito fondamentale di vigilare sull'attuazione delle misure di sicurezza, l'obbligo di verificare la conformità dei macchinari alle prescrizioni di legge e di impedire l'utilizzazione di quelli che, per qualsiasi causa (inidoneità sopravvenuta od originaria), siano pericolosi per l'incolumità del lavoratore che li manovra" (Cass. penale sez. III n.1142 del 27/01/1999);

- infine coinvolge in maniera diretta e penalmente sanzionata gli stessi lavoratori che sono direttamente responsabili della sicurezza propria e delle altre persone presenti sul luogo di lavoro conformemente alla formazione, alle istruzioni e ai mezzi loro forniti dal datore di lavoro: ad essi "non è riconosciuta alcuna autonomia decisionale o iniziativa personale in ordine alla prevenzione infortuni, ma solo il compito di attenersi fedelmente alle istruzioni e alle direttive che gli provengono dai soggetti indicati" dalla legge vigente, ovvero l'articolo 20 comma 2 lett. b del D.Lgs. n. 81/2008 (Cass. pen. sez. VI, 23/01/1979, Morana).

E' dunque vero che **"... in materia di sicurezza, la mentalità del non compete a me e comunque ci sta pensando qualcun altro è contraria a ciò che il legislatore pretende ponendo anche specifici precetti normativi"** (Tribunale ordinario di Milano, Sez. IV pen., 13.10.99, Pres. Martino): in tal senso la **domanda fondamentale che ogni soggetto della gerarchia aziendale deve porsi in ogni momento della sua attività lavorativa è quali siano tutti i compiti prevenzionistici e di protezione della salute e sicurezza dei lavoratori riferibili in modo intrinseco alla sua mansione lavorativa, a prescindere da incarichi formali**, che qualora siano presenti contribuiranno ad estendere le responsabilità, ma che non costituiscono il presupposto di una responsabilità connaturata alla funzione, per legge, fin dal 1955. La Cassazione [Cassazione penale, Sez. IV- Sentenza n. 11351 del 31 marzo 2006 (u.p. 20 aprile 2005) - Pres. D'Urso - Est. Battisti – P.M. (Conf.) Salzano - Ric. Stasi e altro] è in tal senso esplicita: **«la stessa formulazione della norma (...) consente di ritenere che il legislatore abbia voluto rendere i dirigenti e i preposti destinatari delle norme antinfortunistiche iure proprio, prescindendo dalla eventuale delega»**.

Gli obblighi generali dei datori di lavoro, dei dirigenti e dei preposti sono dettati, oltre che dall'art. 2 comma 1 lettere b), d) e) e dagli artt. 17, 18, 19 del D. Lgs. n. 81/2008, nonché dall'art. 2087 cod. civ..

Il lavoratore quale fattore più nobile della produzione

Il datore di lavoro deve innanzitutto aver cura del lavoratore, come fattore più nobile della produzione, fino al limite di prevedere e prevenire anche le probabili imprudenze dello stesso:

"ove si voglia considerare il lavoro - e, pertanto, il lavoratore - come uno dei fattori della produzione, questo fattore è indubbiamente il più nobile, nel senso che l'integrità psico-fisica del lavoratore, se è un valore che ha incontestabile importanza per il datore di lavoro, è anzitutto, come vuole l'articolo 32 della Carta costituzionale, "un fondamentale diritto dell'individuo e uno degli interessi della collettività, il che importa che il datore di lavoro, nell'organizzare quei fattori, debba avere cura, sopra ogni cosa, di quell'integrità, anche valutando, al di là delle eventuali certificazioni della rispondenza delle macchine alle previsioni antinfortunistiche, le possibili se non, addirittura, le probabili imprudenze del lavoratore nell' eseguire i compiti affidatigli". (Cass. sez. IV pen. 24/09/1996 n. 8676, Leritano).

Il compito del datore di lavoro

Inoltre, la Corte di Cassazione "ha costantemente affermato che **il compito del datore di lavoro, o del dirigente cui spetta "la sicurezza del lavoro" - che sono coloro che debbono, "ex lege", garantire l'incolumità psico-fisica del lavoratore - è un compito molteplice, articolato, che va dall'istruzione dei lavoratori sui rischi di determinati lavori e sulla necessità di adottare certe misure di sicurezza, alla predisposizione di queste misure e, quindi, ove le stesse consistano in particolari cose o strumenti, al mettere queste cose, questi strumenti a portata di mano del lavoratore e, soprattutto, al controllo, continuo, pressante per imporre che i lavoratori rispettino quelle norme, si adeguino alle misure in esse previste e sfuggano alla superficiale tentazione di trascurarle**.

In altri termini, **il datore di lavoro o il "direttore della sicurezza del lavoro" debbono avere la cultura, la "forma mentis" del garante di un bene prezioso qual è certamente l'integrità del lavoratore; ed è da questa doverosa cultura che deve scaturire il dovere di educare il lavoratore a far uso degli strumenti di protezione e il distinto dovere di controllare assiduamente, a costo di essere pedanti che il lavoratore abbia appreso la lezione e abbia imparato a seguirla**.

Questa cultura, a ben vedere, è imposta, richiesta, dalla Carta costituzionale, la quale, se nell'articolo 32 vede nella salute, nell'integrità dell'individuo, un bene costituzionalmente rilevante in quanto interesse, sì, del singolo, ma anche interesse della collettività, negli articoli 2 e 3 pone le premesse teoriche, culturali appunto, di questa rilevanza assegnata al diritto alla salute, all'integrità, dicendo, nell'articolo 2, che "la Repubblica riconosce i diritti inviolabili dell'uomo e richiede l'adempimento dei doveri di solidarietà sociale, oltre che politica ed economica, e nell'articolo 3

aggiunge che "è compito della Repubblica ... assicurare lo sviluppo della persona umana". Nella concreta fattispecie, è incorso in colpa penale il datore di lavoro che " non ha fatto nulla di tutto ciò, non ha mostrato di avere quella cultura o "forma mentis", che tutto il suo adoperarsi non è andato aldilà del mettere tra le mani degli operai un "manuale con le istruzioni", che gli operai, per nulla educati e stimolati, hanno distrattamente sfogliato.

Se avesse avuto quella cultura o "forma mentis", se avesse, quindi, accuratamente illustrato agli operai i pericoli cui sarebbero andati incontro, se avesse preteso che la superficialità venisse bandita, se avesse educato e costretto gli operai a tenere a portata di mano cinture di sicurezza e maschere, se avesse insegnato e ribadito" la natura del pericolo cui erano esposti e le necessarie precauzioni" gli operai " avrebbero avuto la sensibilità necessaria per rendersi conto di non potersi calare "sic et simpliciter" nel luogo di lavoro pericoloso, " ma vi si sarebbero calati dopo essersi posti nelle condizioni - munendosi di cinture e di maschere - di non nuocere a se stessi" (Corte di Cassazione - Sez. pen. 3 Giugno 1995, n. 6486, Grassi).

Inoltre. **"il datore di lavoro, garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei prestatori di lavoro, ha l'obbligo, in caso di assenza temporanea, di predisporre tutte le cautele idonee a svolgere funzione antinfortunistica per tutte quelle lavorazioni che, pur potendo svolgersi in sua assenza, sono da lui conosciute, e le cui potenzialità di rischio infortunistico devono, pertanto, essere preventivamente valutate"** [Cass. pen., Sez. 4, Sentenza n. 23505 del 14/03/2008 Ud.

(dep. 11/06/2008)]. Però **"la posizione di garanzia del datore di lavoro sussiste esclusivamente nell'arco di tempo dell'orario di lavoro ovvero in riferimento alle attività poste in essere dal lavoratore che risultino comunque connesse alle mansioni inerenti al rapporto di lavoro"** [Cass. pen., Sez. 4, Sentenza n. 15241 del 28/02/2008 Ud. (dep. 11/04/2008)].

1.1 L'INDIVIDUAZIONE DEL DATORE DI LAVORO

1.1.1 La definizione di datore di lavoro

Ai sensi dell'articolo 2, comma 1 lett. b) del D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81, per "datore di lavoro" s'intende **"il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa.**

Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro s'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, esso è 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 d'individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo."

Il datore di lavoro è tenuto, come garante "strutturale" e come **obbligato in via principale e autonoma**, all'osservanza di tutte le disposizioni antinfortunistiche e d'igiene previste dalla legislazione vigente per la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, in quanto titolare, beneficiario e organizzatore primo dell'attività lavorativa e delle condizioni nelle quali tale attività viene svolta.

Va premesso, in ogni caso, che **è l'esercizio effettivo dell'impresa che consente di individuare la figura del datore di lavoro.**

In applicazione del principio di effettività, infatti, l'**articolo 299** del decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81 (*"esercizio di fatto dei poteri direttivi"*), inserito tra le disposizioni penali, ha esplicitato un principio da decenni affermato dalla giurisprudenza, prevedendo che le posizioni di garanzia relative a datore di lavoro, dirigente e preposto gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi riferiti.

E difatti **"se la sicurezza non è "oggetto di specifica delega, gli obblighi imposti ai datori di lavoro dalla normativa antinfortunistica [devono] ritenersi gravanti su tutti i componenti del Consiglio di amministrazione"** [Cassazione penale sez. IV, 11 dicembre

2007, n. 6280]: “nelle imprese gestite da società di capitali, gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione” [Cass. pen., Sez. 4, Sentenza n. 6280 dell'11/12/2007 Ud. (dep. 08/02/2008)].

La decisione è in linea con la giurisprudenza di questa Corte (v. tra le altre, Sez. 4^a, 11 luglio 2002, Macola ed altro) secondo la quale nel caso d'impresa 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 sentenza sopra citata sottolinea, altresì, che la delega di gestione, in proposito conferita ad uno o più amministratori, se specifica e comprensiva di poteri di deliberazione e spesa, può solo 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 e d'intervento, soprattutto nel caso di mancato esercizio della delega. [Cassazione penale sez. IV, 11 dicembre 2007, n. 6280].

La Cassazione penale, nella c.d. sentenza Galeazzi, ha precisato che *"nel caso di una società di capitali originariamente il datore di lavoro (in senso civilistico) va individuato nel consiglio di amministrazione o nell'amministratore unico. Ove, con la nomina di uno o più amministratori delegati, si verifichi il trasferimento di funzioni in capo ad essi, non per questo va interamente escluso un perdurante obbligo di controllo della gestione degli amministratori delegati; ciò trova un importante argomento di conferma, sia pure sul piano civilistico (con conseguenze che, peraltro, non possono che riflettersi su quello penalistico comune essendo la matrice e la giustificazione degli obblighi di garanzia), nel testo dell'art. 2392 c. 2 cod. civ. che ribadisce, anche nel caso di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori, la solidale responsabilità degli amministratori (di tutti gli amministratori) «se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose. "Obblighi attenuati ma ribaditi anche nel nuovo testo dell'art. 2392 cod. civ. introdotto dal D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 che ha riformato il diritto societario con entrata in vigore il 1 gennaio 2004.*

In base ad un criterio di ragionevolezza si preferisce escludere che quest'obbligo riguardi anche gli aspetti minuti della

gestione, senza porre però in dubbio l'esigibilità di un dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione. Si riferisce a tale generale andamento non l'adozione di una singola misura di prevenzione per la tutela della salute di uno o più lavoratori o il mancato intervento in un singolo settore produttivo ma la complessiva gestione aziendale della sicurezza. Dunque con il trasferimento di funzioni (come anche nella delega di funzioni) il contenuto della posizione di garanzia gravante sull'obligato originario si modifica e si riduce agli indicati obblighi di controllo e intervento

sostitutivo: ove l'amministratore non adempia a tali obblighi residuali e, in conseguenza di quest'omissione, si verifichi l'evento dannoso si dovrà ravvisare la colpa nell'inosservanza di tali obblighi.

In conclusione, in un sistema che si fonda su un assetto che esclude la delegabilità di determinate funzioni in tema di sicurezza, e che comunque prevede un residuo obbligo di controllo da parte di coloro cui originariamente è attribuita la qualità di datore di lavoro, non è ipotizzabile che residui un'area d'irresponsabilità in base ad accordi, formali o meno che siano, o addirittura dedurre dall'inerzia un trasferimento di funzioni con efficacia giuridica escludente la responsabilità pervenendo al risultato di esonerare taluno dalla responsabilità penale in base ad un atto di autonomia privata” [Cassazione sezione quarta penale - Sentenza n. 4981 del 6 febbraio 2004 (u.p. 5 dicembre 2003) - Pres. Fattori - Est. Brusco - P.M. (P. Diff.) Lannelli - Ric. P.M. in e. - Res. Ligresti e altri].

Ciò in piena coerenza con la giurisprudenza, anche di merito, che ha sempre riconosciuto la responsabilità dell'imprenditore, a prescindere dall'eventuale delega, quando l'infortunio è da attribuire non tanto all'attuazione di questa o di quella misura, ma più in generale ad una

situazione di assoluta inadeguatezza degli impianti in relazione alle esigenze di tutela dell'integrità fisica dei lavoratori [Pretura di Mantova sent. 3 marzo 1994 in Foro it., 1995, II, 594].

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

La Corte d'Appello - in applicazione del **principio di effettività** - aveva individuato il datore di lavoro nel *“soggetto che **concretamente** impartiva disposizioni ai lavoratori ed organizzava l'attività aziendale, [il che] consentiva di indicarlo quale **titolare della posizione di garanzia** all'interno dell'azienda e dunque di responsabile dell'incolumità dei lavoratori.”*

Nel qualificare l'imputato come soggetto titolare della posizione di garanzia all'interno della cartiera, la Cassazione ha confermato l'impostazione della Corte d'Appello, affermando che, al di là della qualificazione formale operata da quest'ultima (allorché aveva identificato l'imputato come amministratore unico dell'azienda, di cui era invece titolare ed amministratore la moglie), su quello incombeva l'obbligo di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori in virtù delle *“mansioni dirigenziali dallo stesso **in concreto ricoperte ed esercitate** all'interno della stessa azienda, secondo quanto emerso dalle acquisizioni probatorie in atti”*.

In particolare, l'imputato era stato indicato dalle dichiarazioni dei testi come *“il soggetto che dava le direttive ai dipendenti e che di fatto si comportava quale **effettivo** titolare dell'azienda”*.

1.2 Datore di lavoro, dirigente, preposto: aspetti generali

Il decreto legislativo 9 ottobre 2008 n. 81 definisce, in modo assai più ampio e adeguato rispetto alla normativa previgente, all'articolo 2, le figure cruciali del **dirigente e del preposto, e del datore di lavoro e del lavoratore, anche sulla scorta della giurisprudenza consolidatasi nell'arco degli ultimi decenni**.

L'articolo 2 comma 1 definisce le figure **di dirigente e preposto**.

Il dirigente, garante organizzativo della sicurezza iure proprio e a prescindere da un eventuale ma non essenziale potere di spesa, è definito sempre sulla scorta dell'elaborazione giurisprudenziale, come la *“persona che, **in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa”***.

Il preposto è invece definito la *“persona che, in ragione delle competenze professionali e **nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende all'attività lavorativa e a garantire l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere d'iniziativa”***.

Potrebbe rientrare nella funzione di preposto il capo cantiere, il capo reparto: si presuppone cioè, un ordine gerarchico; è corretto ritenere preposto chi è anche inquadrato ad un certo livello in azienda, che abbia il potere di intervenire direttamente per evitare la possibilità d'infortuni.

In ogni caso **la presenza delle figure gerarchiche della prevenzione prescinde completamente da consapevolezza, investitura od organigramma, ma si fonda in ultima analisi sul principio di effettività, sull'oggettiva collocazione gerarchica del soggetto nella concreta organizzazione del lavoro, principio che sancisce in modo inequivocabile l'art. 299 del D.Lgs. n. 81/2008** (Guardavilla):

“Art. 299. Esercizio di fatto di poteri direttivi

1. 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”.

Va infine sottolineata l'ampia portata preventiva del nuovo comma 3 bis dell'articolo 18 del D.Lgs. n. 81/2008, introdotto dal D.Lgs. n. 106/2009 *“**il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e***

25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti”.

1.4 Compiti del datore di lavoro

1.4.1. L'obbligo di vigilanza

L'obbligo di vigilanza sull'attività dei lavoratori, finalizzata alla tutela dell'integrità psicofisica del lavoratore attraverso le misure dettate dal principio di cui all'art. 2087 del Codice Civile (massima sicurezza tecnica-organizzativa e procedurale concretamente fattibile), costituisce uno dei cardini del sistema prevenzionistico, un obbligo imprescindibile e ineludibile, che il datore di lavoro deve esercitare direttamente, o qualora l'azienda sia organizzata funzionalmente secondo una gerarchica di ruoli e di compiti, rappresentata da varie figure di dirigenti e preposti, anche indirettamente, verificando che i compiti attribuiti vengano effettivamente espletati, e prevedendo

che le funzioni aziendali siano congrue e adeguate alle dimensioni del rischio da prevenire.

Vigilare significa, anche, incaricare un numero adeguato di preposti: **“i principi in materia di responsabilità per culpa in vigilando del datore di lavoro, anche in relazione all'obbligazione di organizzare adeguatamente la sorveglianza incaricando un numero sufficiente di preposti idonei per lo svolgimento di tale fondamentale compito prevenzionistico, sono stati evidenziati, con particolare efficacia dalla giurisprudenza”** [Cass. pen., Sez. IV, sent. n. 523 del 28 gennaio 1997 (cc. del 26 novembre 1996), Perilli (rv 206644)].

Con sentenza del 19 gennaio 2005, n. 1238 la Corte di Cassazione- Sezione quarta, ha affermato che **“il controllo che il datore di lavoro deve esercitare al fine delle misure di sicurezza stabilite dall'ordinamento lavoristico, consiste nelle misure relative a informazione, formazione, attrezzature idonee, presidi di sicurezza, e comunque ogni altra misura idonea, per comune regola di prudenza e di diligenza, a garantire la sicurezza nei luoghi di lavoro”**. Anche se tale controllo non può essere sempre realizzato direttamente e personalmente dallo stesso datore, di lavoro è richiesta comunque una gestione oculata dei luoghi di lavoro, anche affidando compiti ed incarichi a dipendenti in grado di svolgere in modo idoneo le funzioni gestionali anche in materia di sicurezza, e la predisposizione di tutte le misure obbligatorie stabilite dalla legge.

La vigilanza, però, non può essere attuata sempre e ovunque: **tale impegno ha i limiti della ragionevolezza ed esigibilità della prestazione.**

Testualmente la Cassazione ha statuito che **“quanto al dovere di presenza costante del datore di lavoro e soggetti equiparati sul luogo di lavoro, va ricordato il principio secondo il quale 'ad impossibilia nemo tenetur', concreta esplicazione del principio di ragionevolezza ed esigibilità della prestazione. Pertanto, tale obbligo va inteso nel senso che i soggetti tenuti debbono assicurare, più che la presenza fisica che non è in sé necessariamente idonea a garantire la sicurezza dei lavoratori, la 'gestione' oculata dei luoghi di lavoro, mediante la predisposizione di tutte le misure imposte normativamente (informazione, formazione, attrezzature idonee e presidi di sicurezza), nonché di ogni altra misura idonea, per comune regola di prudenza e diligenza, a garantire la sicurezza nei luoghi di lavoro”**.

E dunque il dovere di controllo del datore di lavoro e dei soggetti a lui equiparati sulla sicurezza incontra un limite nella ragionevolezza che implica una gestione attenta ma non la presenza fisica continuativa, con la conseguenza che tre sono gli obblighi fondamentali assolti i quali se ne esclude la responsabilità:

Difatti **“in ogni caso, nell'ipotesi d'infortunio sul lavoro originato dall'assenza o dall'inidoneità delle misure di prevenzione, nessuna efficacia causale venga attribuita al comportamento del lavoratore infortunato, che abbia dato occasione all'evento, quando questo sia da ricondurre, comunque, alla mancanza o insufficienza di quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare proprio il rischio di siffatto comportamento”** (Cass. pen. n. 31303 del 2004).

2. Dirigenti: compiti e responsabilità dei dirigenti

2.1 Aspetti generali

Il DIRIGENTE è definito dal D.Lgs. n. 81/2008 come “garante organizzativo” della sicurezza e igiene del lavoro:

art. 2 c.1 lett.d D.Lgs. 81/2008 «dirigente»: persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell’incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l’attività lavorativa e vigilando su di essa.

La definizione del Testo Unico ex art. 2 “fotografa la posizione dei diversi soggetti aziendali” (Anna Guardavilla) e pone l’accento “sulla natura dell’incarico conferito”, in linea con la conclusione alla quale da tempo era arrivata la giurisprudenza, secondo la quale “tali qualità discendono dalla loro posizione assunta all’interno delle singole aziende o enti (Cass. Pen. , sez. III, sentenza n. 14017 del 15/04/05)” [Antonella Guadagni].

Di recente la Suprema Corte ha ribadito che *“il tratto caratteristico della figura dirigenziale è rappresentato dall’esercizio di un potere ampiamente discrezionale che incide o sull’andamento dell’intera azienda ovvero che attiene ad autonomo settore produttivo della stessa azienda, non essendo richiesto come elemento necessario il fatto che il dirigente venga preposto ed abbia poteri decisionali in ordine all’intera struttura aziendale”* (Vedi Cass. Sez. Lav. 11/07/2007 n°15489).

Ancora la Cassazione ha definito il Dirigente come colui che: *“sia pure nell’osservanza delle direttive programmatiche ricevute dal datore di lavoro, ha comunque i poteri e quindi è in grado di imprimere un indirizzo ed un orientamento al governo complessivo dell’azienda e/o ad un suo ramo o settore autonomo, assumendo tutte le corrispondenti responsabilità di alto livello”* (Vedi Cass. 2005 n°19903).

Da notare che la figura professionale del dirigente implica lo svolgimento di **compiti coordinati e non già subordinati a quelli di altri dirigenti, di qualsiasi livello, i quali siano caratterizzati da significativa autonomia e poteri decisionali, che li differenzino qualitativamente da quelli affidati agli impiegati direttivi** (Cass. Sez. Lavoro 19/07/2007 n°16015).

D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81

Art. 2. Definizioni

1. Ai fini ed agli effetti delle disposizioni di cui al presente decreto legislativo s’intende per:

d) «dirigente»: persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell’incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l’attività lavorativa e vigilando su di essa;

Art. 3 Obblighi del datore di lavoro e del dirigente

1. Il datore di lavoro, che esercita le attività di cui all’articolo 3, e i dirigenti, che organizzano e dirigono le stesse attività secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite, devono:

a) nominare il medico competente per l’effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo.

b) designare preventivamente i lavoratori incaricati dell’attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell’emergenza;

c) nell’affidare i compiti ai lavoratori, tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza;

d) fornire ai lavoratori i necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, ove presente;

e) prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni e specifico addestramento accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico;

f) richiedere l’osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, e delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e d’igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione;

g) richiedere al medico competente l’osservanza degli obblighi previsti a suo carico nel presente decreto;

- h) adottare le misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso d'emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato ed inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa;
- i) informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione;
- l) adempiere agli obblighi d'informazione, formazione e addestramento di cui agli articoli 36 e 37;
- m) astenersi, salvo eccezione debitamente motivata da esigenze di tutela della salute e sicurezza, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave e immediato;
- n) consentire ai lavoratori di verificare, mediante il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, l'applicazione delle misure di sicurezza e di protezione della salute;
- o) consegnare tempestivamente al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, copia del documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), anche su supporto informatico come previsto dall'articolo 53, comma 5, nonché consentire al medesimo rappresentante di accedere ai dati di cui alla lettera r); il documento è consultato esclusivamente in azienda;
- p) elaborare il documento di cui all'articolo 26, comma 3, e, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, consegnarne tempestivamente copia ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- q) prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio;
- r) comunicare all'INAIL, o all'IPSEMA, in relazione alle rispettive competenze, a fini statistici e informativi, i dati relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento e, a fini assicurativi, le informazioni relative agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni;
- s) consultare il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza nelle ipotesi di cui all'articolo 50;
- t) adottare le misure necessarie ai fini della prevenzione incendi e dell'evacuazione dei luoghi di lavoro, nonché per il caso di pericolo grave e immediato, secondo le disposizioni di cui all'articolo 43. Tali misure devono essere adeguate alla natura dell'attività, alle dimensioni dell'azienda o dell'unità produttiva, e al numero delle persone presenti;
- u) nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto e di subappalto, munire i lavoratori di apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro;
- v) nelle unità produttive con più di 15 lavoratori, convocare la riunione periodica di cui all'articolo 35;
- z) aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione;
- aa) comunicare annualmente all'INAIL i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza;
- bb) vigilare affinché i lavoratori per i quali vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria non siano adibiti alla mansione lavorativa specifica senza il prescritto giudizio d'idoneità.
- 3-bis. Il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e 25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti.

La Cassazione ha altresì sottolineato che **“sussiste la responsabilità del dirigente regolarmente delegato dal datore di lavoro all'adempimento degli obblighi in materia di sicurezza del lavoro (nella specie il direttore tecnico) con riferimento alle violazioni puramente formali o documentali, per evitare le quali non sono necessari né la collaborazione del datore di lavoro né alcun impegno di spesa; in ipotesi siffatte la delega è efficace anche se non comporti l'autonomia finanziaria del delegato (il principio è stato espresso con riguardo ad una fattispecie in cui al direttore tecnico veniva imputata l'omessa esibizione, in sede d'ispezione, del libretto concernente un recipiente a pressione e l'omessa verifica periodica annuale -in effetti gratuita- di altri quattro recipienti) ”** [Cass. sez. III pen. 05/07/1999 (ud. 30/03/1999) n. 8489, ric. Volterrani ed altri]

I Dirigenti hanno il compito essenziale e ineludibile di adottare e attivare (dandovi la dovuta attuazione a seconda dei casi) le misure di prevenzione e protezione che il Documento di Valutazione dei Rischi avrà identificato come necessarie per contenere o

eliminare i rischi esistenti nello svolgimento delle mansioni specifiche, e tutte le altre misure, disposizioni, regolamenti, procedure e istruzioni aziendali di sicurezza e igiene del lavoro.

Inoltre, com'è loro obbligo, contribuiscono alla valutazione dei rischi, segnalando tutte le situazioni pericolose e di carenza prevenzionistica riscontrate direttamente o indirettamente nei luoghi di lavoro.

L'obbligo di vigilanza dei dirigenti

L'obbligo dei dirigenti di vigilare, al fine di esigere, come previsto dall'art. 4 d.P.R. 547/1955 prima e ora dall'art. 18 comma 1 lettera f del D.Lgs. 81/2008, che i lavoratori dipendenti osservino le norme di sicurezza *“non può essere addebitato fino al punto di imporre una presenza continua sul luogo di lavoro, né può essere esteso fino a dovere impedire eventi dipendenti da comportamenti anomali, imprevedibili e commessi in violazione degli ordini ricevuti”* (Cass. sez. IV 08/04/1993 n. 3495 P.G. in proc. Di Pergola). L'obbligo è di carattere generale, organizzativo, con la predisposizione d'adeguate istruzioni e procedure, organizzando un adeguato sistema di sorveglianza tramite preposti idonei. Una volta che il dirigente abbia adeguatamente adempiuto alle proprie citate obbligazioni, sorge in lui, legittimamente, la ragionevole aspettativa che il lavoratore si comporti conformemente agli ordini ricevuti, e in ogni caso senza mai porre in atto comportamenti assolutamente anomali e imprevedibili, estranei alla sua mansione lavorativa.

3. I Preposti: compiti e responsabilità

3.1. Profili generali

D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81

Art. 2. Definizioni

1. Ai fini e agli effetti delle disposizioni di cui al presente decreto legislativo s'intende per:

e) «preposto»: persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende all'attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere d'iniziativa;

D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81

Art. 19. Obblighi del preposto

1. Con riferimento alle attività indicate all'articolo 3, i preposti, secondo le loro attribuzioni e competenze, devono:

a) sovrintendere e vigilare sull'osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro obblighi di legge, nonché delle disposizioni aziendali in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuale messi a loro disposizione e, in caso di persistenza dell'inosservanza, informare i loro superiori diretti;

b) verificare affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono a un rischio grave e specifico;

c) richiedere l'osservanza delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato e inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa;

d) informare il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione;

e) astenersi, salvo eccezioni debitamente motivate, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave e immediato;

f) segnalare tempestivamente al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, sia ogni altra condizione di pericolo che accada durante il lavoro, dei quali venga a conoscenza sulla base della formazione ricevuta;

g) frequentare appositi corsi di formazione secondo quanto previsto dall'articolo 37.

La definizione del Testo Unico ex art. 2 “fotografa la posizione dei diversi soggetti aziendali” (Anna Guardavilla) e pone l'accento “sulla natura dell'incarico conferito”, in linea con la conclusione alla quale da tempo era arrivata la giurisprudenza, secondo la quale “tali qualità discendono dalla loro posizione assunta all'interno delle singole aziende o enti (Cass. Pen. , sez. III, sentenza n. 14017 del 15/04/05)” [Antonella Guadagni].

«I poteri e i doveri dei preposti si collocano a un livello radicalmente diverso da quello dei poteri dei soggetti in posizione apicale nell'azienda e sono, in un certo senso, subordinati e limitati dal settore e dal luogo in cui esercitano le loro attività». (Cassazione Penale, sez. IV, 12/12/2007, n. 3483)

La Cassazione mette in luce che i preposti sono *“i soggetti che sovrintendono all’espletamento delle attività soggette alla normativa prevenzionistica. **Non spetta, perciò, al preposto adottare misure di prevenzione, ma fare applicare quelle predisposte da altri intervenendo con le proprie direttive ad impartire le cautele da osservare.***

Posto che con il termine ‘sovrintendere’ s’indica l’attività rivolta alla vigilanza sul lavoro dei dipendenti per garantire che esso si svolga nel rispetto delle regole di sicurezza, il caposquadra va inquadrato nella figura del preposto perché rientra nei suoi compiti dirigere e sorvegliare il lavoro dei componenti la squadra.

Non può sfuggire, pertanto, alle sue responsabilità il soggetto che avendo il potere di ordinare un tipo di lavoro non controlli che questo sia compiuto secondo le norme antinfortunistiche; in caso contrario verrebbe meno un anello della catena organizzativa, essendo impossibile per chi non si trovi sul posto di lavoro effettuare tale controllo che costituisce una delle attività più importanti tra quelle dirette ad evitare gli infortuni” (Cassazione Penale, Sez. 4, 21 aprile 2006, n. 14192).

Dunque *«preposto è colui che sovrintende a determinate attività produttive o più esattamente svolge funzioni d’immediata supervisione e di diretto controllo sull’esecuzione delle prestazioni lavorative. La sua specifica competenza prevenzionale è quella di controllare l’ortodossia antinfortunistica dell’esecuzione delle prestazioni lavorative, cioè di assolvere agli obblighi indicati nell’art. 4. Tra questi è compreso quello di aggiornare le misure prevenzionali in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi o al grado di evoluzione della tecnica di prevenzione e protezione, ma sempre nell’ambito delle sue limitate attribuzioni che attengono all’organizzazione delle modalità lavorative e non alla scelta dei dispositivi di sicurezza»* (Cassazione Penale, sez. IV, 02/04/2007, n. 21593)

E’ necessario focalizzare l’attenzione su questo chiaro concetto, chi ordina un tipo di lavoro qualunque senza controllare che questo avvenga nel rispetto della normativa antinfortunistica sarà inevitabilmente chiamato a risponderne penalmente in sede di accertamento delle responsabilità penali da danno alla persona, omicidio colposo o lesioni gravi o gravissime di cui agli articoli 589 e 590 del codice penale.

L’individuazione del preposto: supremazia

L’individuazione dei destinatari delle norme antinfortunistiche *“**va compiuta non tanto in relazione alla qualifica rivestita nell’ambito dell’organizzazione aziendale e imprenditoriale quanto, soprattutto, con riferimento alle reali mansioni esercitate che importino le assunzioni di fatto delle responsabilità a quelle inerenti, la qualifica e le responsabilità del preposto non competono soltanto ai soggetti forniti di titoli professionali o di formali investiture, ma a chiunque si trovi in una posizione di supremazia, sia pure embrionale, tale da porlo in condizioni di dirigere l’attività lavorativa di altri operai soggetti ai suoi ordini; in sostanza preposto può essere chiunque, in una formazione per quanto piccola di lavoratori, espliciti le mansioni di caposquadra al di fuori dell’immediata direzione di altra persona a lui soprastante”*** (Corte di Cassazione Penale, 6 luglio 1988 n° 7999, Chierici ed altro, in motivazione).

In questo caso il preposto svolge un compito che, definito genericamente dalla massima come *“dirigere”*, rappresenta un modo concreto di sovrintendere all’attività dei lavoratori.

In particolare trattasi di un soggetto, alle dirette dipendenze del datore di lavoro, al quale è attribuita (di fatto, o mediante specifico incarico) una funzione di controllo permanente e di sovrintendenza nello svolgimento della prestazione lavorativa. In particolare ha ritenuto Cass. Pen. sez. IV, con sentenza del 25/01/1982 n. 745, che *“i preposti non esauriscono il loro obbligo con l’impartire generiche disposizioni al personale sottostante, essendo essi tenuti a vigilare sulla concreta attuazione di tali disposizioni e a predisporre i mezzi che si rendano necessari”*.

I Preposti hanno dunque il compito fondamentale e prevenzionisticamente preziosissimo di verificare la concreta attuazione delle procedure comportamentali stabilite dall’azienda, tese alla protezione dei lavoratori e alla prevenzione dei rischi presenti negli ambienti di lavoro.

Anche prescindendo da una formale investitura da parte del datore di lavoro nella posizione di preposto con attribuzione dei compiti connessi e delle conseguenti responsabilità, il preposto (anche di fatto) sarà comunque obbligato a rispettare e a far rispettare ai lavoratori la normativa antinfortunistica, in quanto espressamente menzionato tra i soggetti contitolari dell'obbligazione di sicurezza dall'art. 2 comma 1 lettera d) e dall'art. 19 del D. Lgs. 9 aprile 2008 n. 81.

La Cassazione [Cassazione penale, Sez. IV- Sentenza n. 11351 del 31 marzo 2006 (u.p. 20 aprile 2005) - Pres. D'Urso - Est. Battisti – P.M. (Conf.) Salzano - Ric. Stasi e altro] è esplicita: *«la stessa formulazione della norma (art. 1, comma 4 bis, D.Lgs. n. 626/1994) - negli stessi, pressoché identici, termini usati dall'art. 4 D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547 [ora artt. 2 comma 1 lett. c ed e, 18 e 19 del D.Lgs. n. 81/2008] - consente di ritenere che il legislatore abbia voluto rendere i dirigenti e i preposti destinatari delle norme antinfortunistiche iure proprio, prescindendo dall'eventuale delega»* e le precise disposizione della legislazione prevenzionistica in materia di *«obblighi del datore di lavoro, del dirigente e del preposto (...) può far ritenere che per questi due ultimi soggetti sia stata prevista un'investitura originaria e non derivata dei doveri di sicurezza»*.

I preposti sovrintendono all'osservanza di tutte le disposizioni di legge in materia di tutela della salute e per la sicurezza dei lavoratori durante il lavoro , e questo vale per tutti i settori di attività privati o pubblici, secondo quanto chiaramente affermato dall'art. 1 comma 1 del D. Lgs. 9 aprile 2008 n. 81.

L'attività di sovrintendere: contenuto dettagliato

L'attività di sovrintendere comprende il potere di impartire ordini e istruzioni per regolare l'esecuzione del lavoro altrui, e il controllo affinché tale lavoro venga svolto in sicurezza, utilizzando tutti i necessari e idonei mezzi e dispositivi forniti dal datore di lavoro: va dunque sottolineato che il preposto ha un compito specifico inerente lo svolgimento di mansioni di vigilanza antinfortunistica, perché, in passato ai sensi dell'art. 4 del D.P.R. 27 aprile 1955 n. 547 e dell'art. 1 comma 4 bis D.Lgs. 19 settembre 1994 n. 626, e ora dell'art. 19 del D.Lgs. n. 81/2008, ha il compito di **“sovrintendere alle attività”, e quindi “il preposto ha solamente il dovere di vigilare a che i lavoratori osservino le misure e usino i dispositivi di sicurezza e gli altri mezzi di protezione e si comportino in modo da non creare pericoli per sé e per gli altri”** (e, in più, **“è tenuto a collaborare con l'imprenditore e, quindi, a fargli presenti le carenze in tema di prevenzione, riscontrate nel luogo di lavoro”**) (Cass. 26 giugno 1996, Fera, in Dir. prat. lav., 1996, 33, 2387). **«in caso di mancata osservanza delle misure di sicurezza da parte di uno o più lavoratori, il capo reparto non può limitarsi a rivolgere benevoli richiami, ma deve informare senza indugio il datore di lavoro o il dirigente legittimato a infliggere richiami formali e sanzioni a carico dei dipendenti riottosi»** Cass. pen. sez. IV, 13/07/1990

n. 10272, Baiguini, in Guariniello, Sicurezza del Lavoro e Corte di Cassazione, Il Repertorio p. 43).

In tal senso **«rispondono del reato di lesioni personali colpose gravi, commesso con la violazione di norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene del lavoro, il primario di un reparto di "rianimazione centralizzata" ed il responsabile di una ditta fornitrice per aver omesso sia di indicare sia di far adottare al personale ospedaliero misure precauzionali per l'uso di un'apparecchiatura per il monitoraggio cruento della pressione sanguigna e, dunque, per non aver impedito che una fuoriuscita di sangue dall'apparecchiatura applicata a un paziente ammalato di Aids (verificatasi al momento della rimozione del traduttore dalla cupola in occasione delle operazioni necessarie per il trasporto del paziente stesso in altro reparto) investisse in più parti del corpo un'infermiera priva di quel momento di mezzi personali di protezione, provocandole un'infezione da HIV con indebolimento permanente del sistema immunitario, dell'organo della procreazione e delle funzioni psichiche (Pretura Torino 22 marzo 1989, in Foro it. 1990, II, 58).**

Per quanto attiene l'obbligo del preposto di riferire le carenze antinfortunistiche riscontrate sul luogo di lavoro, è certo corretto premettere che *“l'attività economica è di colui che ne è il titolare, solo al quale spetta il compito di organizzare i fattori della produzione, tra i quali il lavoro, e di preoccuparsi, come vuole la legge, che quest'ultimo si svolga nell'osservanza delle norme antinfortunistiche e, pertanto, di preoccuparsi di fornire i presidi previsti dalla legge o dalla*

comune prudenza: egli soltanto, infatti, ha, in linea di principio, il potere di destinare adeguate risorse per quei presidi". Ma **"se il preposto non è tenuto a munire gli operai dei presidi antinfortunistici, è tenuto a collaborare con l'imprenditore e, quindi, a fargli presenti le carenze, in tema di prevenzione, riscontrate nel luogo di lavoro"** (Cassazione penale sez. IV - Sentenza 26 giugno 1996, n. 6468 - Pres. Scorzelli - Est. Battisti - P.M. P. conf. Albano - Ric. Fera in Dir. e prat. lavoro, 1996, 33, p. 3487). Il ruolo collaborativo del preposto, funzionalmente subordinato nella gerarchia aziendale ai dirigenti e al datore di lavoro, opera dunque in una duplice direzione: verso "il basso", quando vigila e sorveglia l'attività dei lavoratori, imponendo loro adozione delle misure e degli strumenti di prevenzione e protezione, e verso l'alto, quando riferisce tempestivamente le carenze prevenzionistiche e protezionistiche, in particolare quelle improvvise e impreviste.

Cassazione Penale, Sez. 4, 11 marzo 2008, n. 10812 - Protezione occhi e responsabilità del preposto "Il capo-reparto è, quale preposto, personalmente tenuto a fare adottare ai dipendenti i necessari mezzi di protezione individuale adeguati al tipo di lavoro che devono compiere, svolgendo a tal fine specifica attività di vigilanza e controllo; altrimenti, in caso d'insorgenza di rischi all'integrità fisica dei lavoratori, devono segnalare al datore di lavoro la carenza o inadeguatezza del mezzo di protezione individuale dato in uso ai dipendenti.

Nella fattispecie, dalle considerazioni che precedono è dato trarre la conclusione che l'imputato, nella spiegata qualità, è venuto meno sia all'obbligo di vigilare che l'operaio Z. indossasse la maschera copri volto prima di procedere alla verniciatura con la pistola ad aria compressa, sia all'obbligo di vietare l'uso degli occhiali incautamente forniti allo Z., benché privi di alette protettive e di segnalarne, per tempo, al datore di lavoro la necessità di renderli adeguati allo scopo di protezione degli occhi "[nella fattispecie all'operaio derivarono lesioni all'occhio sinistro attinto da uno spruzzo di vernice].

4 IL LAVORATORE

4.1 Compiti e responsabilità del lavoratore

In tema d'infortuni sul lavoro, "l'inosservanza delle norme di prevenzione da parte dei datori di lavoro, dei dirigenti e dei preposti ha valore assorbente rispetto al comportamento dell'operaio, la cui condotta può assumere rilevanza ai fini penalistici solo dopo che da parte dei soggetti obbligati siano adempiute le prescrizioni di loro competenza" [Cass. pen., Sez. 4, Sentenza n. 3448 del 25/10/2007 Ud. (dep. 23/01/2008)].

4.2. Aspetti penali

La condotta del lavoratore realizzata in violazione delle disposizioni prevenzionistiche che lo riguardano ha particolare rilievo pertanto sotto un duplice profilo:

- 1) fonte possibile di responsabilità penale per l'infortunio occorso ad un altro lavoratore;
- 2) esonero della responsabilità del datore di lavoro nel caso che sia egli stesso l'infortunato.

In tal senso la Suprema Corte ha affermato che **"... in tema di evento colposo per infortunio sul lavoro, il giudice penale è tenuto a valutare sia la condotta del datore di lavoro, il quale deve attuare in modo efficiente tutte le misure stabilite dalle apposite norme, sia quella del lavoratore, che deve collaborare alla tutela della propria incolumità, evitando di esporsi senza necessità a situazioni di evidente pericolo, e mantenendo un atteggiamento prudente di fronte a impreviste evenienze ..."** (Cass. pen. Sez. IV, ud. 30/01/1979 in causa Rettondini).

La giurisprudenza della Cassazione ritiene da tempo che *"l'imprudenza del lavoratore, di per se, non determina l'esclusione della responsabilità dell'imprenditore, a meno che non possa considerarsi una causa sopravvenuta, sufficiente da sola a determinare l'evento"* (vedi Cass., Sez. IV, 07/11/1977 in causa Legnazzi); e ciò in considerazione del fatto che : *"... le norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro mirano a eliminare i rischi... compresi quelli conseguenti ad un'eventuale imprudenza, disattenzione o imperizia dei lavoratori, la cui incolumità è da tutelarsi sempre e in ogni caso.."* (Cass. Sez. III, 21/06/1983, in causa Cordioli).

Secondo la giurisprudenza consolidata della Cassazione, vige la regola secondo cui "In materia di normativa antinfortunistica e, in particolare, ai fini della responsabilità del datore di lavoro, deve ritenersi che la condotta del lavoratore volontariamente violatrice delle disposizioni impartite dal datore di lavoro ai

fini della sicurezza, eziologicamente collegata all'evento, elide il collegamento causale tra l'eventuale inosservanza di disposizioni da parte del datore di lavoro e l'evento stesso, proprio perché questo è da riferirsi alla prima e immediata condotta" (Cass. pen. Sez. IV, 25 settembre -10 dicembre 2001, n. 44206, Pres. Lisciotto, PG conforme, Intrevado ed altri).

La responsabilità dei superiori del lavoratore viene meno quando siano allo stesso forniti strumenti idonei e adeguati: *"non può ravvisarsi una colpa specifica a carico del legale rappresentante e del capo reparto della ditta, nel caso in cui siano messi a disposizione dell'operaio gli strumenti idonei e adeguati per eseguire correttamente l'operazione, quando la stessa venga eseguita in modo improprio da quest'ultimo"* (Corte App. Milano – sez. II – 05/06/1997 n. 2422 – Pres. Chiarolla – Est. Nunziata).

La professionalità del lavoratore e la chiara segnalazione del rischio possono scriminare la responsabilità dei superiori gerarchici: *"un operaio, in presenza di cartelli che indicavano le modalità per l'esecuzione delle operazioni in sicurezza, aveva subito lo schiacciamento del piede per la caduta di una pompa dallo stesso non correttamente imbracata (...). Il lavoratore "sapeva (o era tenuto a sapere in ragione della sua professione) che per evitare sinistri l'area entro la quale la macchina operava doveva essere delimitata e che nell'impossibilità di segnalare la mancanza di tale delimitazione al datore di lavoro o al suo preposto doveva astenersi dal lavoro per prevenire infortuni."* (Cass. pen. Sez. III n. 5893 13/02/2001).

Il principio della sicurezza oggettiva

Le norme dettate in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro **"perseguono il fine di tutelare il lavoratore persino in ordine ad incidenti derivanti da sua negligenza, imprudenza e imperizia, pertanto, una condotta dell'infortunato così caratterizzata non assurge a causa sopravvenuta da sola sufficiente a determinare l'evento quando è comunque riconducibile all'area di rischio inerente all'attività, svolta dal lavoratore e all'omissione di doverose misure antinfortunistiche da parte del datore di lavoro. Quest'ultimo è però esonerato da responsabilità.**

quando il comportamento del dipendente, presenti i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo, e alle direttive organizzative ricevute" (Trib. Varese, comp. Monocr. - sent. 6 marzo 2001 dr. Capozzi).

Il principio della sicurezza oggettiva si fonda sull'assunto per cui **"la normativa antinfortunistica mira a salvaguardare l'incolumità del lavoratore non soltanto dai rischi derivanti da accidenti o fatalità ma anche da quelli che possono scaturire da sue stesse avventatezze, negligenze e disattenzioni, purché normalmente connesse all'attività lavorativa, cioè non abnormi e non esorbitanti dal procedimento di lavoro"** [Cass. VI, sent. Del 04/05/1990 n. 6504, ove si precisa che *"pertanto, al di fuori di quest'ultima ipotesi, in caso d'infortunio sul lavoro originato dall'assenza o dall'inidoneità delle misure antinfortunistiche, nessuna efficienza causale, neppure concorrente, può essere attribuita ai comportamenti, sia pure disaccorti o maldestri, del lavoratore infortunato che abbiano dato occasione all'evento, quando questo sia da ricondursi alla mancanza di quelle cautele che, se adottate sarebbero valse a neutralizzare anche il rischio di siffatti comportamenti"*].

Dunque **"le norme antinfortunistiche sono dettate al fine di ottenere la sicurezza delle condizioni di lavoro e di evitare gli incidenti ai lavoratori in ogni caso, e cioè quando essi stessi, per imprudenza, disattenzione, assuefazione al pericolo, possono provocare l'evento"** [Cass. Pen. Sez. IV, 1988].

Un corollario del principio della sicurezza oggettiva è che **"le misure di sicurezza servono anche a salvaguardare i lavoratori distratti o poco attenti per familiarità con il pericolo o poco capaci o, comunque esposti per un fatto eccezionale ed imprevedibile ad un rischio inesistente nel tipo di attività cui sono destinati [...]. Anche una caduta eccezionale, un malore o**

simili non escludono il nesso causale tra la condotta antidoverosa del datore di lavoro, per mancata predisposizione di misure di prevenzione, e l'evento" [Cass. Pen. Sez. III, 1984].

E quindi "non sussiste colpa concorrente del lavoratore quando l'infortunio dipende unicamente dalla violazione di legge" in virtù dell'applicazione di una " chiara logica di garanzia assoluta (c.d. protezione "oggettiva"), diretta a evitare il sorgere di qualsiasi situazione di rischio e a prevenire comportamenti imprudenti degli operatori" [Pret. Torino, sent. del 27/10/1983].

In tal senso “quando risulti accertato l'errore grave del dipendente, a seguito di comportamento **anormale**, non potendosi ritenere sufficiente alcuna cautela atta a tanto scongiurare, deve giudicarsi non punibile il datore di lavoro, per inesigibilità di una **condotta non obiettivamente prevedibile**” [Cass. Pen. IV, sent. n. 11973 del 05/12/1988].

Secondo la Cassazione, il comportamento può essere definito anormale, “abnorme” nelle due ipotesi in cui sia posto in essere dal lavoratore in maniera del tutto autonoma e in un ambito estraneo alle mansioni affidategli o quando il comportamento rientri nelle mansioni del dipendente, ma sia consistito in qualcosa di radicalmente, ontologicamente, lontano dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili imprudenti scelte del lavoratore nell'esecuzione della propria attività (Cass. 17 settembre 2004, n. 36804).

Perciò “l'imprudenza del lavoratore - il quale disobbedisca a un ordine del datore di lavoro e faccia cose che questi gli ha proibito di fare - non esime il datore di lavoro dalla responsabilità penale, qualora il lavoratore abbia disobbedito eseguendo il proprio lavoro e qualora il sinistro, di cui il lavoratore sia stato vittima, si sia verificato per non aver adottato il datore di lavoro le misure di prevenzione imposte dalla legge o dalla comune prudenza ispirata alla migliore tecnica del momento.

E ciò per la decisiva ragione, posta in evidenza ripetutamente da questa Suprema Corte, che **le imprudenze del lavoratore, dovute anche a disobbedienza, non possono non essere previste dal datore di lavoro**, il quale, se potrà avvalersi del potere disciplinare, non potrà, però, pretendere, in caso di sinistro, di giustificarsi allegando la disobbedienza, allorché il lavoratore, contravvenendo all'ordine, abbia pur fatto sempre il lavoro assegnatogli e sia rimasto vittima del sinistro per colpa del datore di lavoro, per non avere quest'ultimo posto in essere quelle misure precauzionali che, anche sotto il profilo tecnico, dovevano essere realizzate prima del sinistro” [Cass. Pen., sent. n. 9950 del 22/09/2000].

Comportamento imprudente ed elettivamente pericoloso

Ai responsabili di un'azienda non sono ascrivibili i reati di cui agli art. 590 e 583 c.1 n.1 e 2 in relazione agli art. 4 e 374 DPR 547/5 nel momento in cui l'infortunato abbia autonomamente deciso di esercitare la propria attività lavorativa in una situazione di rischio e di pericolo. (Pret. Milano sez. distaccato di Rho – ud. 25 aprile 1993 – n. 204 - Dott. Fieconi). Il lavoratore, al fine di montare una grossa lampada al neon di 15 Kg., non utilizzava l'apposita scala a libro e disponibile in un altro locale, ma preferiva posizionarsi su di uno scaffale dal quale cadeva a terra procurandosi la frattura di una gamba e lesioni permanenti.

Secondo la sent. Cass. Pen. sez.IV n.37248 del 07/11/2002 “il lavoratore deve considerarsi responsabile della sicurezza propria e dei propri compagni di lavoro non diversamente che il datore di lavoro, o chi altro individuato dalla legge come responsabile per conto e in luogo di costui”, sicché “rimane ininfluente il contenuto delle disposizioni del datore di lavoro (..), in relazione causale con l'evento, quando la condotta antigiuridica e colpevole del lavoratore sia inserita nella sequenza causale fino ad essere da sola idonea a determinare l'evento stesso”.

La sentenza afferma altresì l'obbligo del datore di lavoro di assicurare una costante vigilanza “obbligo stabilito dal legislatore anche al fine di rafforzare, in regime sinergico, e con pari pregnanza, l'obbligo di sicurezza configurato in capo al lavoratore, sì da sopperire alla sua minore esperienza e/o conoscenza in materia tecnica o anche al solo fine di evitare conseguenze pericolose di manovre disattente o imprudenti”.

Nel tempo “si è affermato il principio per cui la condotta del lavoratore può assumere rilevanza ai fini penalistici solo dopo che i soggetti destinatari degli obblighi di sicurezza abbiano realizzato gli adempimenti prescritti” (Soprani): e dunque “non sussiste colpa concorrente del lavoratore quando l'infortunio dipende unicamente dalla violazione di legge”.. (nella fattispecie blocco degli apparecchi di protezione) ispirata “a chiara logica di garanzia assoluta (c.d. protezione “oggettiva”), diretta a evitare il sorgere di qualsiasi situazione di rischio e a prevenire comportamenti imprudenti degli operatori” (Pret. Torino 27/10/1983).

In sostanza l'adempimento dell'obbligo di sicurezza “oggettiva” renderebbe ininfluente gli effetti del comportamento anomalo del lavoratore; quando la sicurezza oggettiva a rischio non è realizzabile, fattibile, (o viene vanificata dal comportamento del lavoratore) il giudice dovrà accertare il livello della formazione e l'esperienza del lavoratore, la messa a disposizione d'idonee attrezzature; l'esistenza effettiva e l'efficacia del sistema di vigilanza e sorveglianza realmente operante nell'azienda.

Su questa linea si è espressa Cass. Sez. pen. Sentenza 26 gennaio 1999, n. 1017: “il ricorrente pur ammettendo gravi carenze in un cantiere edile, sosteneva che l'incidente sarebbe stato conseguenza

esclusiva di un comportamento anomalo e non diligente del lavoratore stesso” (tesi cassata): sempre nella stessa direzione si è deciso che “l'imprudenza del lavoratore – il quale disobbedisca a un ordine del datore di lavoro e faccia cose che questi gli ha proibito di fare - non esime il datore di lavoro dalla responsabilità penale, qualora il lavoratore abbia disobbedito eseguendo il proprio lavoro e qualora il sinistro, di cui il lavoratore sia stato vittima, si sia verificato per non aver adottato il datore di lavoro le misure di prevenzione imposte dalla legge o dalla comune prudenza ispirata alla migliore tecnica del momento. E ciò per la decisiva ragione, posta in evidenza ripetutamente da questa Suprema Corte, che le imprudenze del lavoratore, dovute anche a disobbedienza, non possono non essere previste dal datore di lavoro, il quale, se potrà avvalersi del potere disciplinare, non potrà, però, pretendere, in caso di sinistro, di giustificarsi allegando la disobbedienza, allorché il lavoratore, contravvenendo all'ordine, abbia pur fatto sempre il lavoro assegnatogli e sia rimasto vittima del sinistro per colpa del datore di lavoro, per non avere quest'ultimo posto in essere quelle misure precauzionali che, anche sotto il profilo tecnico, dovevano essere realizzate prima del sinistro”. (Cass. Sez. pen. Sentenza 22 settembre 2000, n. 9950).

In altra circostanza, il lavoratore “si è visto costretto all'arrampicamento, per non essergli stata messa a disposizione una scala, per portarsi sul piano di lavoro ed è caduto durante l'operazione. Del mancato approntamento della misura di protezione del lavoratore è stato giustamente ritenuto responsabile il prevenuto nella sua qualità. Egli doveva non soltanto fornire la scala, ma anche vigilare perché fosse regolarmente usata e fosse evitato il pericoloso comportamento del dipendente” (Cass. Sez. pen. Sentenza 13 settembre 2000, n. 9640).

Va notato che il D.Lgs. n. 106/2009, modificando il D.Lgs. n. 81/2008, ha aumentato le Sanzioni per il lavoratore che viola gli obblighi di cui all'articolo 20, portando l'ammenda, alternativa all'arresto fino a un mese, da 200 a 300 euro di sanzione minima, mentre il massimo resta fissato a 600 euro.