DIRITTO PENALE CONTEMPORANEO

IL RESPONSABILE DEL SERVIZIO DI PREVENZIONE E PROTEZIONE COME CONSULENTE DEL DATORE DI LAVORO

Osservazioni a margine (ed in conseguenza) di Cass., Sez. III Penale, sentenza 6 – 21 maggio 2014, n. 20682

di Irene Scordamaglia

Abstract. Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione – la cui designazione, per essere efficace, dev'essere compiuta tra persone dotate di specifiche conoscenze e di requisiti professionali – concorre nel reato in danno della salute dei lavoratori ascrivibile al datore di lavoro – del quale è il consulente istituzionale nell'organizzazione del sistema globale della sicurezza aziendale – qualora abbia omesso di svolgere diligentemente i propri compiti, sempre che si dimostri l'efficienza causale del suggerimento inadeguato o scorretto del RSPP rispetto alla condotta inosservante dei doveri cautelari tenuta dallo stesso datore di lavoro.

SOMMARIO: 1. La specificità dei requisiti professionali del responsabile del servizio di prevenzione e protezione quale condizione della sua efficace designazione da parte del datore di lavoro. – 2. Il dovere di organizzazione della prevenzione: il responsabile del servizio di prevenzione e protezione come consulente istituzionale del datore di lavoro. – 3. Posizioni di garanzia del responsabile del servizio di prevenzione e protezione e cooperazione colposa nel reato omissivo improprio del datore di lavoro. – 4. Gli obblighi originari e gli obblighi derivati di gestione del sistema antinfortunistico.

1. La specificità dei requisiti professionali del responsabile del servizio di prevenzione e protezione quale condizione della sua efficace designazione da parte del datore di lavoro.

A partire dall'idea secondo la quale la conformazione impressa al sistema antinfortunistico dai testi normativi d'ispirazione comunitaria esige un costante monitoraggio delle condizioni di sicurezza delle lavorazioni aziendali, mediante l'individuazione dei fattori di rischio da esse implicati in vista dell'elaborazione di procedure volte alla loro neutralizzazione o al loro contenimento, la giurisprudenza di legittimità ha posto il principio di diritto per il quale lo scopo di tutela della salute dei lavoratori perseguito dal detto sistema rimarrebbe vanificato ove, nell'espletamento di tale fondamentale compito, il datore di lavoro, che ne è primariamente investito, non

Editore Luca Santa Maria | Direttore Responsabile Francesco Viganò (cc) BY-NC-ND 2010-2015 Diritto Penale Contemporaneo

sia coadiuvato da soggetti dotati di comprovata esperienza e di competenze e requisiti professionali specifici.

In tal senso – con l'affermare che "*l'assenza dei requisiti soggettivi richiesti rende il designato al ruolo di responsabile del servizio di protezione e prevenzione incapace di offrire la necessaria tutela agli interessi protetti, che coinvolgono il diritto del lavoratore alla salubrità e sicurezza del lavoro e, in ultima istanza, il suo diritto alla salute*" – si è pronunciata, nella sentenza annotata, la Quarta Sezione Penale della Cassazione, risolvendo una questione interpretativa ritenuta decisiva non solo ai fini dell'*actio finium regundorum* delle responsabilità penali dei soggetti inseriti nell'organigramma della sicurezza aziendale, ma anche in vista della delimitazione, alla luce del principio di legalità, dei poteri d'interpretazione della norma da parte del giudice penale.

In effetti la delicatezza del tema scrutinato deriva, a ben vedere, proprio dalla funzione nevralgica ascritta, nell'economia della gestione della sicurezza aziendale, al servizio di prevenzione e protezione, organizzato, per tale ragione, in una struttura, al cui vertice è posto, su designazione del datore di lavoro, un responsabile, cui è demandato (ex art. 33 d.lgs 81/2008) il coordinamento del servizio stesso, la collaborazione con il datore nella valutazione dei rischi e nella redazione del relativo documento, nonché l'aggiornamento del documento medesimo in occasione delle riunioni periodiche sulla sicurezza cui egli è tenuto a partecipare.

Quid iuris, allora, si è chiesto al Giudice della nomofilachia, nell'ipotesi in cui il datore di lavoro abbia designato quale responsabile del servizio di prevenzione e protezione una persona priva dei requisiti richiesti dall'art. 32 d.lgs 81/2008, posto che la fattispecie di cui all'art. 55 d.lgs. 81/2008, invocata quale norma sanzionatoria del fatto contestato all'imputato, punisce *la mancata individuazione del responsabile del servizio da parte dello stesso datore di lavoro e non la individuazione di persona priva dei requisiti* previsti dall'art.32 d.lgs 81/2008?

Alla censura formulata dal ricorrente, che ravvisava un vizio per errata applicazione della legge derivante dalla violazione del canone di stretta interpretazione delle norme penali, la Corte di nomofilachia ha opposto una lettura storica e sistematica delle norme richiamate. Evocando, infatti, la condanna pronunciata nei confronti dello Stato Italiano da parte della Corte di Giustizia CE[1], per avere disatteso *l'obbligo di disciplinare in modo chiaro e preciso i parametri per le competenze* dei soggetti responsabili delle attività di prevenzione e protezione[2], come sancito dall'art. 7 paragrafo 8 della Direttiva n. 89/391/CEE del 12/6/1989, il Giudice di legittimità ha stabilito esserci continuità tra l'art. 8 bis d.lgs 626/1994 - introdotto con il d.lgs. 195/2003 allo scopo di porre rimedio "*al deficit normativo sanzionato dalla Corte di Giustizia*" – e l'art. 32 2°comma d.lgs. 81/2008, che, in maniera inequivoca, stabilisce quali siano *gli specifici requisiti necessari per lo svolgimento delle funzioni da parte dei responsabili e degli addetti ai servizi di prevenzione e protezione.*

---

[1] Corte giustizia UE, Sez. V, 15 novembre 2001, n. 49, Comm. Ue C. Rep. it., in *Resp. civ. e prev.*, 2002, 657 ed in *Foro it.*, 2002, IV, 432.

[2] Diversamente da quanto previsto dall'art. 8, 9 e 11 comma d.lgs. 626/1994 che rimetteva all'autorità ministeriale la facoltà di stabilire i detti requisiti.

E per le stesse ragioni di ordine logico – sistematico, la Cassazione ha riconosciuto che, pur in mancanza di un esplicito richiamo all'art. 32 nella previsione dell'art.55 1°comma lett. b), sussiste *continuità normativa*[3] anche con riguardo al versante sanzionatorio – la cui disciplina è posta dall'art. 55 d.lgs. n.81/2008, che ha sostituito l'art. 89 d.lgs. 626/1994 -, poiché, se l'art.2 1°comma lett. f) d.lgs. 81/2008 definisce il responsabile del servizio di prevenzione e protezione come la "*persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'art. 32 designata dal datore di lavoro… per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dei rischi*", lo stesso datore di lavoro per rispettare, in maniera effettiva e sostanziale, l'obbligo che gli proviene dall'art.17 1°comma lett. b), deve incaricare una persona in possesso dei requisiti previsti dall'art.32 d.lgs. 81/2008, incorrendo, altrimenti, nell'inefficacia della designazione.

La stessa Corte conscia, però, dei rischi cui potrebbero rimanere esposti il principio di legalità, quello di uguaglianza dinanzi alla legge e quello di ragionevolezza, per effetto dell'addentrarsi del Giudice penale in una materia tanto complessa e specialistica come quella della formazione e della professionalità del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, ha stabilito che lo stesso Giudice, allo scopo di evitare un uso arbitrario del potere di valutazione assegnatogli, nel delibare in ordine all'adeguatezza dei requisiti della persona incaricata della sicurezza, debba escludere "criteri valutativi opinabili che rendano incerta l'applicazione della legge" e prendere in esame, invece, i titoli e i requisiti della persona incaricata valutandone l'adeguatezza alla luce della previsione di legge e motivare, poi, specificamente in ordine ai criteri utilizzati per effettuare il raffronto.

L'impostazione abbracciata dalla Cassazione, se è meritevole di considerazione perché ispirata alla finalità di assicurare un'effettiva tutela al bene giuridico della salute dei lavoratori, suscita tuttavia qualche perplessità nella misura in cui si presti a configurare a carico del responsabile del servizio di prevenzione e protezione una sorta di "*colpa per assunzione dell'incarico*"[4], derivante dalla "*trasgressione di regole cautelari che impongono l'astensione da una certa attività a rischio consentito in difetto del prescritto bagaglio di conoscenze*". Formulando, infatti, eventualmente, a carico del soggetto investito del detto ruolo un giudizio di colpevolezza fondato sulla *presunzione* per la quale il corredo di conoscenze, di cui il RSPP dovrebbe disporre, in ragione dell'appartenenza a un dato status tecnico, non può non renderlo *avvertito* dei fattori di rischio implicati dalle lavorazioni in atto all'interno dell'azienda ed *imporgli*, conseguentemente, di sollecitare al datore di lavoro l'adozione degli accorgimenti

---

[3] Sez. IV, n. 38100 del 3/6/2014 – dep. il 17/9/2014; Sez. III, n. 5472 del 5/12/2013 – dep. il 4/2/2014, in *C.E.D. Cass. Rv. 258917* e Sez. III, n. 41367 del 10/10/2008 – dep. 06/11/2008, in *C.E.D. Cass. Rv. 241536*, che hanno, appunto, stabilito che vi è continuità normativa tra le fattispecie penali in materia di luoghi di lavoro prima previste dal d.lgs. 626/1994 e quelle, più gravemente punite, oggi contemplate per il datore di lavoro dal d.lgs. 81/2008.

[4] L.M. PELUSI, *Competenza per il rischio e responsabilità penale all'interno del sistema della sicurezza sul lavoro: le figure del committente, dei coordinatori per la sicurezza e del RSPP*, nota a Cass. pen., Sez. IV, 6 giugno 2013, n.35115, in *Cass. Pen.*, fasc. 07-08, 2014, pp. 2610 ss.

tecnici più idonei a neutralizzarli, si tende a valorizzare il profilo oggettivo del rimprovero, scaturente dalla *mera* violazione di precetti cautelari[5], assegnando, invece, al momento soggettivo e personalizzante della colpa, insito nella considerazione della compatibilità del *modus operandi* proprio dell'agente modello con il contesto oggettivo e soggettivo nel quale l'agente concreto si è trovato ad intervenire, una cifra contrassegnata da una tal quale oscurità.

2. Il dovere di organizzazione della prevenzione: il responsabile del servizio di prevenzione e protezione come consulente istituzionale del datore di lavoro.

Il datore di lavoro, quale principale titolare – ai sensi dell'art. 2087 c.c. – dell'obbligo giuridico di organizzare il sistema della sicurezza aziendale, *minimizzando* i rischi connessi allo svolgimento delle specifiche attività aziendali foriere di pericolo per la salute dei lavoratori con l'adottare ed aggiornare tutte le misure di sicurezza adeguate, si vale, dunque, della *collaborazione specialistica e tecnica* di persone dotate delle competenze e dei requisiti professionali indicati dall'art. 32 d.lgs 81/2008, quali addette al servizio di protezione e prevenzione. E, peraltro, di recente, con il c.d. *'decreto del fare'*[6], il legislatore, al fine di allinearsi proprio alla direttiva-quadro 89/391/CE[7], ha previsto l'obbligo per il datore di lavoro di organizzare il SPP *prioritariamente* all'interno dell'azienda, proprio allo scopo di potenziare il monitoraggio costante delle fonti di pericolo attraverso una maggiore *'vicinanza'* alle stesse della struttura specialistica all'uopo predisposta.

Così configurato, il servizio di protezione e prevenzione è *organo funzionale* che, se pure privo di autonomia gestionale sotto il profilo della titolarità di poteri decisionali e di spesa, è deputato *istituzionalmente* a fornire *supporto tecnico, informativo e consultivo*, al datore di lavoro, il quale, essendo il titolare del potere organizzativo dell'impresa, è, tuttavia, *il solo* ad essere *direttamente* investito del simmetrico dovere di intervento sulla realtà aziendale, cui adempie traducendo in scelte e *decisioni* incidenti

---

[5] Sez. IV, n.1834 del 16/12/2009 – dep. 15/01/2010, in *C.E.D. Cass. Rv. 245999*, nella quale si è affermato che la modifica normativa – introdotta con l'art. 8 bis d.lgs. 195/2003 –, che ha previsto la necessità, in capo alla figura del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, di una qualifica specifica, ha comportato in via interpretativa una revisione della suddetta figura, nel senso che il soggetto designato "responsabile del servizio di prevenzione e protezione" possa essere ritenuto corresponsabile del verificarsi di un infortunio ogni qual volta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare, dovendosi presumere, nel sistema elaborato dal legislatore, che alla segnalazione avrebbe fatto seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle necessarie iniziative idonee a neutralizzare detta situazione.

[6] D.l. 21 giugno 2013, n. 69 (c.d. Decreto del fare), convertito con modificazioni dalla l. 9 agosto 2013, n. 98, che ha modificato l'art. 31 1°comma d.lgs. 81/2008, specificandone il contenuto precettivo, con lo stabilire, appunto che il SPP dev'essere istituto prioritariamente all'interno dell'azienda.

[7] Direttiva 89/391/CEE del Consiglio, del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro, in *G.U. n. L 183 del 29/06/1989*.

sulla sicurezza aziendale *i suggerimenti* e le segnalazioni ricevuti dal responsabile del detto servizio[8].

Pur discendendo da tale ricostruzione che *i compiti* assegnati al RSPP si esplicano nel *prestare ausilio* al datore di lavoro nell'individuazione dei fattori di rischio delle lavorazioni, nell'elaborazione delle procedure di sicurezza nonché nell'informazione e formazione dei lavoratori - così da assumere le vesti di una "*sorta di consulente del datore di lavoro, i risultati dei cui studi e delle cui elaborazioni sono fatti propri dal datore di lavoro che lo ha scelto*"[9]-, occorre chiedersi se chi sia investito del detto ruolo possa incorrere in responsabilità penali in relazione allo svolgimento delle relative funzioni, tenuto conto che è, comunque, necessario distinguere, sotto questo profilo, " *..il piano delle responsabilità prevenzionali, derivanti dalla violazione di norme di puro pericolo, da quello delle responsabilità per reati colposi di evento, che viene in evidenza allorquando si siano verificati infortuni sul lavoro o tecnopatie*"[10]. Con la precisazione, tuttavia, che, in tale ultima ipotesi, il coinvolgimento del R.S.P.P. nel processo penale dev'essere circoscritto a quelle condotte a lui riferibili che siano espressione delle incombenze specificamente impostegli dalla legge, allo scopo di evitare il rischio di sovrapposizione di ruoli e di responsabilità con il datore di lavoro[11].

3. Posizioni di garanzia del responsabile del servizio di prevenzione e protezione e cooperazione colposa nel reato omissivo improprio del datore di lavoro.

Avuto riguardo, quindi, alle *funzioni* di collaborazione con il datore di lavoro nell'individuazione dei fattori di rischio connessi all'attività lavorativa e nell'indicazione delle misure tecniche per neutralizzarli o contenerli[12] assegnate al RSPP, se pure questi non può essere chiamato a rispondere di reati omissivi propri, in mancanza di disposizioni sanzionatorie che ne stigmatizzino direttamente i comportamenti di mancato o non diligente svolgimento delle dette funzioni, la giurisprudenza di legittimità non ha mancato di affermare che l'assenza in capo a tale figura di poteri operativi sulla struttura aziendale non ne esclude la responsabilità penale tutte le volte in cui si accerti che l'infortunio o la malattia professionale patiti dal lavoratore siano oggettivamente riconducibili ad una situazione pericolosa ignorata

---

[8] Sez. IV, n. 38100 del 3/6/2014 – dep. 17/9/2014 e Sez. IV, n. 1841 del 16/12/2009 – dep. 15/01/2010, in *C.E.D. Cass. Rv. 246163*, cit. ed in *Riv. Pen.*, 2010, 11, p. 1122, con nota di E. DEL FORNO, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione non libera il datore di lavoro delle proprie responsabilità in tema di prevenzione infortuni*.

[9] Sez. IV, n. 1841 del 16/12/2009 – dep. 15/01/2010, in *C.E.D. Cass. Rv. 246163*, cit

[10] Sez. IV, n. 39567 del 04/04/2007 – dep. 26/10/2007, in *C.E.D. Cass. Rv. 237770* ed in *Diritto e pratica del lavoro 2007*, 45, p. 2740. Sul punto anche L. M. PELUSI, *Competenza per il rischio e responsabilità penale all'interno del sistema della sicurezza sul lavoro: le figure del committente, dei coordinatori per la sicurezza e del RSPP*, nota a Cass. pen., Sez. IV, 6 giugno 2013, n.35115, in *Cass. Pen.*, fasc. 7-08, 2014, pag. 2610 ss.

[11] Sez. IV, n. 37334 del 26/06/2012 – dep. 27/09/2012, n. 37334.

[12] Sez. IV, n. 15226 del 15/02/2007 – 17/04/2007, in *C.E.D. Rv. 236170* e con nota di D. POTETTI, *Il servizio di prevenzione e protezione nel D.LG. n.626 del 1994, in tema di sicurezza e salute dei lavoratori*, in *Cass. pen.*, 2008, 5, 4, 2036.

o sottovalutata dal responsabile del servizio[13], che se fosse stata doverosamente ed adeguatamente da questi individuata e/o segnalata al datore di lavoro avrebbe potuto essere elisa nei suoi effetti, mediante l'adozione da parte del *dominus* dell'impresa di idonee misure[14]. Si è così precisato, in seno alla stessa giurisprudenza di vertice, che il RSPP, pur se collocato in una situazione di *dipendenza funzionale* dal datore di lavoro, è investito di una *posizione di garanzia*[15], il cui fondamento va individuato nella norma di cui art. 33 d.lgs 81/2008, che pone a suo carico veri e propri *obblighi giuridici*, cui egli è tenuto ad adempiere diligentemente e che trovano la loro giustificazione nella necessità di non far gravare sul datore di lavoro – imprenditore – una responsabilità che *esula* dalla sfera della sua *competenza tecnico-scientifica*[16].

Tale *obbligo giuridico di collaborazione* con il datore di lavoro fa scattare a carico del responsabile del servizio di prevenzione e protezione *una responsabilità omissiva impropria*, a titolo esclusivo o di concorso con il datore di lavoro in virtù della clausola di equivalenza causale ex art. 40 cpv. c.p., costituendo la condotta inosservante degli obblighi funzionali una vera e propria *conditio sine qua non dell'evento dannoso*, sempre che si dimostri, dal punto di vista oggettivo e secondo un criterio *ex-post*, la stretta correlazione causale tra l'omessa valutazione dei rischi o la carente predisposizione delle procedure di sicurezza e l'incidente concretamente verificatosi[17], e, dal punto di vista soggettivo e sulla base di un giudizio *ex ante*, la prevedibilità ed evitabilità dell'evento da parte del coordinatore del servizio di consulenza secondo il parametro dell'*agente modello*.

Altra parte della giurisprudenza di legittimità, invece, incline ad evitare il rischio di scivolamento verso forme di responsabilità oggettiva o per il fatto altrui, esclude, invece, la configurabilità di una posizione di garanzia in capo al RSPP[18], sul rilievo che questi, pur svolgendo importanti funzioni di supporto informativo, valutativo e programmatico, è, tuttavia, privo di poteri gestori – decisionali e di spesa – che gli consentano di intervenire direttamente sul processo causale in modo da impedire il prodursi dell'evento tipico[19], rimanendo, pertanto, il solo datore di lavoro – che, come detto, fa proprie le segnalazioni, le raccomandazioni, i consigli precauzionali

---

[13] Sez. IV, n. 32195 del 15/07/2010 – 20/08/2010), in *C.E.D. Cass. Rv. 248555*.

[14] Sez. IV, n. 16134 del 18/03/2010 – 26/04/2010, in *C.E.D. Rv. 247098*.

[15] Sez. IV, n. 49821 del 23/11/2012 – dep. 21/12/2012, in *C.E.D. Cass. Rv. 254094* ed in *Il foro italiano* 2013, 6, 2, pag. 350, con nota di G. FIANDACA, *Omicidio e lesioni personali colpose, infortunio sul lavoro, responsabile del servizio di prevenzione e protezione* e Sez. IV, 18/03/2010, n. 16134, cit.

[16] Sez. IV, n. 22233 del 17/01/2014 – dep. 29/05/2014.

[17] Sez. IV, 6/06/2013 – dep. 19/08/2013, n. 35115, con nota di L. M. PELUSI in *Cass. Pen.* 2014, 7-8, 2606.

[18] Sez. IV, n. 1841 del 16.12.2009, *Rv. 246163*, Sez. F., n. 32357 del 12/08/2010 – dep. 26/08/2010, *Rv. 247996*, con nota di L. CAIAZZA, *Responsabilità penale del datore in materia di sicurezza sul lavoro,* in *Guida lav.*, 2010, 35, p. 27, e con nota di C. ALESSANDRO, *La delega di funzioni non libera il datore di lavoro da responsabilità per infortuni*, in *D&L. Riv. crit. dir. lav.*, 2010, 4, p. 1167

[19] In tal senso – sia pure a proposito della delega di funzioni – Sez. IV, n. 7709 del 13/11/2007 – dep. 20/02/2008, in *C.E.D. Cass. Rv. 238526*. A sostegno, inoltre, della tesi dell'insussistenza di una posizione di garanzia in capo al RSPP si è portato l'argomento tratto dalla rubrica dell'art. 33 TUSL, che qualifica le attribuzioni proprie del servizio di prevenzione e protezione con il termine "compiti" e non con quello di "obblighi".

e prevenzionali espressi dagli specialisti medesimi[20] – tenuto ad assumere le necessarie iniziative idonee a neutralizzare le situazioni di rischio[21], non potendo scaricare su questi ultimi le responsabilità di cui egli è espressamente onerato.

Secondo questa impostazione, pertanto, al RSPP, in virtù della sua specifica qualifica professionale[22], potrebbe, al più, muoversi un addebito quale concorrente nel reato omissivo improprio del datore di lavoro, ai sensi degli artt. 113 e 41 1°comma c.p.[23], qualora egli, agendo con imperizia, negligenza ed imprudenza o violando le norme di cui all'art. 33 d.lgs. 81/2008 abbia trascurato di segnalare una situazione di rischio o abbia dato un suggerimento sbagliato, inducendo così il datore di lavoro ad omettere la predisposizione di una doverosa misura di prevenzione o ad adottarne una adeguata o efficace[24]; e sempre che si dimostri che l'errato consiglio o la carente valutazione dei fattori di rischio ovvero la mancata segnalazione di un deficit riscontrato nel sistema aziendale dei presidi antinfortunistici sia una concausa dell'evento lesivo sofferto dal lavoratore e che il detto evento costituisca la concretizzazione del rischio che le norme cautelari violate intendevano prevenire[25].

---

[20] Sez. IV, n. 38100 del 3/6/2014 – dep. il 17/9/2014, cit.

[21] Sez. IV, n. 35115 del 6/6/ 2013 – 19/08/2013, n. 35115, in *Cassazione Penale*, fasc.07-08, 2014, pag. 2610 ss, con nota di L.M. PELUSI, *Competenza per il rischio e responsabilità penale all'interno del sistema della sicurezza sul lavoro: le figure del committente, dei coordinatori per la sicurezza e del RSPP*, cit, la quale ha stabilito che, sebbene il responsabile per la prevenzione e la sicurezza assuma, in prevalenza, compiti di consulenza ed indirizzo, ciò, tuttavia, non esclude l'ipotesi che il predetto, esuberando dai propri compiti di consulenza, fornendo indicazioni operative inadeguate o mancando di approntare specifici progetti d'intervento volti ad assicurare la sicurezza delle condizioni lavorative, venga anch'egli chiamato in penale responsabilità, senza perciò, comunque, sgravare la posizione del garante principale. Nello stesso senso Sez. IV, sentenza 25 settembre – 18 ottobre 2012, n. 40890.

[22] Sez. IV, Sent n. 1834 del 2010, cit. e Sez. IV, n. 2814 del 21/12/2010 – dep. 27/01/2011, in *C.E.D. Cass. Rv. 249626* e con nota di G. AMATO, *L'omissione fa scattare un concorso di colpa con il datore titolare della posizione di garanzia* in *Guida dir.* 2011, 10, 58.

[23] Sez. IV, n. 2814 del 21/12/2010 – 27/01/2011; Sez. 4, Sentenza n. 1786 del 02/12/2008 Ud. (dep. 16/01/2009) Rv. 242566

[24] Sez. IV, n. 1786 del 02/12/2008 – dep. 16/01/2009, in *C.E.D. Cass. Rv. 242566* – e con nota di L. RISICATO, *Cooperazione in eccesso colposo: concorso "improprio" o compartecipazione in colpa "impropria"*, in *Dir. pen. proc.* 2009, 5, p. 571, nella quale si è tuttavia affermato che la disciplina della cooperazione nel delitto colposo ha *funzione estensiva dell'incriminazione, coinvolgendo anche condotte meramente agevolatrici e di modesta significatività, le quali, per assumere rilevanza penale, devono necessariamente coniugarsi con comportamenti in grado di integrare la tipica violazione della regola cautelare interessata* e postula la *necessaria reciproca consapevolezza dei cooperanti della convergenza dei rispettivi contributi*, che peraltro non richiede la consapevolezza del carattere colposo dell'altrui condotta in tutti quei casi in cui *il coinvolgimento integrato di più soggetti sia imposto dalla legge ovvero da esigenze organizzative connesse alla gestione del rischio*. Parte della dottrina (cfr. M.GALLO, *Lineamenti di una teoria sul concorso di persone nel reato*, 1957, Giuffrè p.113, e G. INSOLERA, *Concorso di persone nel reato*, voce, in *Dig. disc. pen.*,1988, p. 480 s.) esclude, tuttavia, che l'art. 113 c.p. possa svolgere questa funzione estensiva dell'incriminazione, perché finirebbe per attribuire una posizione di garanzia anche a soggetti che non ne sono investiti da una norma impositiva di uno specifico obbligo d'intervento, in violazione del principio di legalità.

[25] Sempre in dottrina si è parimenti osservato che il richiamato orientamento della giurisprudenza di legittimità, laddove ascrive al responsabile del servizio di prevenzione e prevenzione una responsabilità penale per condotte omissive, quali l'omessa segnalazione di fattori di rischio, finisce per imperniare, di fatto, l'addebito mosso al detto responsabile su quella stessa posizione di garanzia esclusa sul piano

Norme, queste, suscettibili di giustificare, ad avviso di un certo filone interpretativo, soltanto un rimprovero per *colpa generica*[26], posto che il RSPP non risulta diretto destinatario degli obblighi di sicurezza sanciti nel TUSL, mentre, secondo altro orientamento, anche un addebito per *colpa specifica*[27], realizzando l'inottemperanza ad esse una "*violazione dell'intero sistema antinfortunistico*" tale da integrare, ove da essa derivino la morte o lesioni personali in danno del lavoratore, la specifica *aggravante* configurata dagli artt. 589 2°comma c.p. e 590 5°comma c.p.[28]. Con conseguenze rilevanti sul *regime di procedibilità* del delitto di lesioni gravi e gravissime, che, se commesso con il concorso del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, è punibile, riguardo alla posizione di questi, nella prospettiva avanzata dal primo orientamento soltanto a querela di parte, mentre, nell'ottica del secondo orientamento, senza necessità di impulso processuale privato.

Tutto questo a meno che egli non venga a trovarsi – in virtù di una *delega ad hoc* rilasciatagli dal datore di lavoro ai sensi dell'art. 16 d.lgs 81/2008[29] o di sue personali ingerenze[30] - in una peculiare situazione di *obbligo derivato*[31]ovvero in una *condizione di fatto*, che gli impongano di verificare condotte lavorative non conformi al documento di sicurezza aziendale, facendogli assumere le iniziative adeguate a fronteggiare la situazione di pericolo per i beni giuridici protetti; a tanto egli essendo tenuto, perciò, non in ragione dell'essere investito di un dovere di "*diuturna, assidua e penetrante opera di controllo e repressione delle trasgressioni*"[32], che non è propria della funzione di responsabile del servizio di prevenzione e protezione espletata, quanto, piuttosto, *eventualmente*, in virtù di uno specifico e circoscritto *mandato* ricevuto dal datore di lavoro ovvero della norma di cui art. 299 d.lgs 81/2008, che ha introdotto nel sistema della tutela penale del lavoro, *un principio generale di effettività*, in forza del quale le posizioni di garanzia relative al datore di lavoro, al dirigente e al preposto gravano

---

teorico. In tal senso cfr. L. M. PELUSI, *Competenza per il rischio e responsabilità penale all'interno del sistema della sicurezza sul lavoro: le figure del committente, dei coordinatori per la sicurezza e del RSPP*, cit, e G. GRASSO, *Il reato omissivo improprio*, 1983, p. 139, Giuffrè.

[26] Sez. IV, n. 11351 del 20/04/2005 – 31/03/2006, in *C.E.D. Cass. Rv. 233658* e in *Not. Giurisp. lav.* 2006, 3, 352.

[27] Sez. IV, n. 16134 del 18/03/2010 – dep. 26/04/2010, in *C.E.D. Cass. Rv. 247098*.

[28] Sez. IV, n. 16134 del 18/03/2010 – dep. 26/04/2010, in *C.E.D Cass. Rv. 247098*, cit.

[29] Sez. IV, n. 11351 del 20/04/2005 – dep. 31/03/2006, in *C.E.D. Cass. Rv. 233657*, cit.

[30] Sez. IV, n. 35115 del 6/6/2013 – dep. 19/08/2013, cit.

[31] In dottrina ed in giurisprudenza si contendono il campo due opposte visioni quanto al problema della trasmissibilità o meno della posizione di garanzia per effetto della delega di funzioni. Infatti a fronte di chi sostiene che il datore di lavoro rimane pur sempre titolare della posizione di garanzia della quale è investito, tramutandosi esclusivamente il contenuto dei propri obblighi in un dovere di vigilanza sull'operato del delegato (cfr. in tal senso T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, 2012, p. 61 e Sez. IV, n. 10702 del 01/02/2012 – dep. 19/03/2012, in *C.E.D. Cass. Rv. 252675* nonché Sez. IV, n. 988 del 11/07/2002 – dep. 14/01/2003, in *C.E.D. Cass. Rv. 226999*), vi è chi è fautore della concezione per la quale la delega comporta una scomposizione della posizione di garanzia, con assegnazione di porzioni funzionali di essa agli incaricati ed esonero di responsabilità da parte del datore di lavoro medesimo (cfr. A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, 1985, Cardini, p.11 ss e Sez. IV, n. 49402 del 13/11/2013 – dep. 09/12/2013, in *C.E.D. Cass. Rv. 257673*, nonché Sez. IV, n. 8604 del 29/01/2008 – dep. 27/02/2008, in *C.E.D. Rv. 238970*.

[32] Sez. IV, n. 35115 del 6/6/2013 – 19/08/2013 cit.

altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti *in concreto* i corrispondenti poteri giuridici[33].

4. Gli obblighi originari e gli obblighi derivati di gestione del sistema antiinfortunistico.

Va, infine, ribadito che la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione non è equiparabile ad una delega di funzioni, non solo perché la prima è un'incombenza obbligatoria del datore di lavoro, a differenza della seconda, che è, invece, espressione di una facoltà[34], ma soprattutto perché la figura del RSPP è investita a titolo originario, quindi *iure proprio*, di precisi compiti prevenzionali[35].

La giurisprudenza di legittimità ha, così, chiarito che la figura del responsabile del servizio di prevenzione e protezione non corrisponde a quella del *delegato per la sicurezza*, poiché i compiti attribuiti al responsabile del servizio di prevenzione e prevenzione trovano un loro diretto fondamento nella fonte normativa, mentre i poteri e le responsabilità del delegato per la sicurezza sono quelli originariamente (ed istituzionalmente) gravanti sul datore di lavoro, che gli vengono *trasferiti* a certe condizioni e con rigorose modalità[36].

Ne consegue che la designazione del *responsabile del servizio di prevenzione e protezione* – che non è un delegato del datore di lavoro e non è titolare di alcuna posizione di garanzia (almeno secondo uno degli orientamenti della giurisprudenza di legittimità dianzi richiamati), ma che agisce, piuttosto, come semplice ausiliario del datore di lavoro ed è *privo di poteri finanziari* tali da consentirgli di incidere sulla struttura aziendale, facendo fronte, in via diretta, alle esigenze in materia di prevenzione degli infortuni[37] – *non esclude la responsabilità penale del datore di lavoro*[38], sul quale incombe in via principale l'obbligo di identificare i fattori di rischio, di adottare le misure di sicurezza adeguate alla situazione concreta e di informare e formare i lavoratori[39]. Ma neppure vale ad escluderla *per intero* la nomina di un *delegato per la*

---

[33] Il d.lgs. 81/2008, con la norma di cui all'art. 299, ha inteso recepire il principio, divenuto dominante in giurisprudenza, per il quale assume valore decisivo, sia ai fini dell'individuazione della persona fisica che, nell'ambito di una struttura complessa, è destinataria degli obblighi di garanzia incombenti sul datore di lavoro, che allo scopo dell'accertamento delle responsabilità di altri soggetti inseriti nell'organigramma aziendale della sicurezza, il *criterio dell'effettività delle funzioni*, con la conseguenza che è da considerare datore di lavoro non già chi riveste formalmente tale carica, ma chi svolge concretamente i compiti che ad essa afferiscono.

[34] Sez. IV, n. 47363 del 10/11/2005 – dep. 30/12/2005, in *C.E.D. Cass. Rv. 233181.*

[35] Sez. IV, n. 6277 del 06/12/2007 – dep. 08/02/2008, in *C.E.D. Cass. Rv. 238750* e con nota di S. MARETTI, *Servizio di prevenzione e protezione: funzioni e responsabilità* in *Dir. prat. lav.* 2008, 27, p.1555 ss.

[36] Sez. IV, n. 37861 del 10/07/2009 – 25/09/2009, in *C.E.D. Cass. Rv. 245276*.

[37] Sez. F, n. 32357 del 12.08.2010 – dep. 26.08.2010, *Rv. 247996*, cit.

[38] Sez. IV, n. 50605 del 05/04/2013 – dep. 16/12/2013, in *C.E.D. Cass. Rv. 258125* e Sez. IV, n. 47363 del 10/11/2005 – dep. 30/12/2005, in *C.E.D. Cass. Rv. 233181*, cit.

[39] Sez. IV, n. 27420 del 20/05/2008 – dep. 04/07/2008, in *C.E.D. Cass. Rv. 240886*.

sicurezza, essendo taluni obblighi del datore di lavoro, quali quelli di valutare i rischi connessi all'attività di impresa e di individuare le misure di protezione nonché di designare il RSPP[40], ontologicamente connessi *con le scelte aziendali di fondo* - che sono e rimangono attribuite al datore di lavoro, in ragione del suo essere il primo e principale destinatario degli obblighi di programmazione e di assicurazione delle misure e dei presidi di prevenzione antinfortunistica e, quindi, il *"garante*" dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale del lavoratore - e, perciò, tali da non poter essere utilmente ad altri trasferiti, neanche nell'ambito *d'imprese di grandi dimensioni*.

Anzi, in tali imprese in cui la ripartizione delle funzioni è imposta dall'organizzazione aziendale, si pone il problema, preliminare rispetto a quello della delega di funzioni, relativo all'*individuazione del soggetto che assume su di sé, in via immediata e diretta, la posizione di garanzia propria del datore di lavoro*, allo scopo di evitare imputazioni della responsabilità penale - rispetto a situazioni oggettivamente non controllabili e, quindi, non dominabili - meramente oggettive o per posizione[41].

La costante giurisprudenza di legittimità, ha, infatti, chiarito che chi ne è il titolare *non* può essere riconosciuto, *automaticamente*, in colui che occupa la posizione di vertice, essendo, piuttosto, necessario a tal fine *un puntuale accertamento in concreto* volto a verificare non solo a chi siano stati *di fatto* affidati i compiti di prevenzione e se vi sia stata la predisposizione e l'attribuzione dei correlativi poteri necessari ad adempierli, ma anche se *il potere di organizzazione* dell'impresa - nell'ambito del quale deve essere considerata anche l'istituzione di un *adeguato organigramma dirigenziale ed esecutivo* – sia stato *correttamente esercitato*. Perché soltanto all'esito della detta disamina è possibile esonerare l'organo di vertice da responsabilità di livello intermedio e finale, facendole ricadere sul responsabile di settore[42].

Poste queste premesse, la questione delle *condizioni di legittimità della delega* è stata risolta dalla stessa giurisprudenza di legittimità con l'affermare che, pur a fronte di una delega corretta ed efficace, non potrebbe andare esente da responsabilità il datore di lavoro allorché le insufficienze in materia di sicurezza attengano *a scelte di carattere generale della politica aziendale ovvero a carenze strutturali*[43], rispetto alle quali non sarebbe realisticamente prospettabile un potere del delegato volto alla loro

---

[40] Sez. IV, n. 4123 del 10/12/2008 – dep. 28/01/2009, in *C.E.D. Cass. Rv. 242480*; con nota di F. CRIMI, *Il D.Lgs. 81 del 2008 (T.U. Sicurezza) ed il processo Thyssenkrupp (2002), ovvero il contenente normativo e la fucina delle prime applicazioni giurisprudenziali in materia di tutela penale della sicurezza del lavoro*; in *Riv. infortuni*, 2009, 1, 2, 15, con nota di A. STRATA, *La delega delle funzioni in materia di sicurezza del lavoro*, in *Cassazione penale*, 2009, 9, 4, 3550 ed con nota di M. GALLO, *Sicurezza del lavoro: l'intervento della Cassazione sulla delega di funzioni* in *Guida lav.*, 2009, 14, pag. 38.

[41] Sez. IV, n. 16465 del 29/02/2008 – dep. 22/04/2008, in *C.E.D. Cass. Rv. 239537* e con nota di A. F. MORONE, *Delega di funzioni, comportamento negligente del lavoratore infortunato e responsabilità del datore* in *Giur. It.* 2009, 2, 442.

[42] Sez. IV, n. 4123 del 10/12/2008 – dep. 28/1/2009, cit. e Sez. IV, n. 37470 del 09/07/2003 – dep. 02/10/2003, in *C.E.D. Cass. Rv. 226228* ed in *Giust. Pen.*, 7, 2,00, pag. 411.

[43] Sez. IV, n. 25222 del 10/06/2014 – dep. 13/06/2014, in *Igiene Sic. Lav.*, n. 8-9, 2014

eliminazione[44]; con la conseguenza che il datore di lavoro stesso conserva *l'obbligo giuridico d'intervenire* allorché apprezzi che il rischio connesso allo svolgimento dell'attività lavorativa si riconnetta alle dette scelte o carenze[45].

[44] Sez. IV, n. 10702 del 01/02/2012 – dep. 19/03/2012, in *C.E.D. Cass. Rv. 252675*, cit. ed in *Giurisprudenza Italiana* 2013, 1, 158, con nota di N. MENARDO, Sui limiti della delega di funzioni nei rapporti di lavoro e Sez. IV, n. 23292 del 28/04/2011 – dep. 09/06/2011, in *C.E.D. Cass. Rv. 250709*.

[45] Sez. IV, n. 12794 del 06/02/2007 – dep. 29/03/2007, in *C.E.D. Cass. Rv. 236279*, e Sez. III, n. 39268 del 13/07/2004 – dep. 07/10/2004, in *C.E.D. Cass. Rv. 230087*, e con nota di A. MORRONE, *Obbligazione di sicurezza nella pubblica amministrazione e delega di funzioni* in *Lav nella giur* 2005, 01, pag. 34.