

**L'IRRILEVANZA PENALE  
DELLE (IN)COMPETENZE TECNICO-SCIENTIFICHE  
DEL DATORE DI LAVORO  
INDISPENSABILI PER LA VALUTAZIONE DEI RISCHI**

di Alessandro Keller

***Abstract.** La costante severità che caratterizza la giurisprudenza di legittimità in tema di responsabilità penale per errata valutazione dei rischi sui luoghi di lavoro rappresenta la deriva di un impianto normativo che individua nel datore di lavoro il destinatario di uno specifico compito, prescindendo dal suo grado di competenza tecnico-scientifica. Imprigionato nella “terra di mezzo” tra l’obbligo indelegabile di effettuare la valutazione dei rischi, con l’ausilio del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, e la carenza di conoscenze tecnico-scientifiche adeguate, il datore di lavoro è ritenuto penalmente responsabile quandanche, per supplire ai propri deficit gnoseologici, si sia avvalso di idonei ed esperti consulenti che, tuttavia, non siano stati in grado di contribuire al riconoscimento della fonte di pericolo al fine di rendere prevedibile ed evitabile l’evento lesivo. La persistenza dei tradizionali dubbi sulla legittimità costituzionale di un tale forma di responsabilità da posizione non ha ancora oggi condotto l’ordinamento ad individuare nuovi schemi finalizzati a migliorare le performance prevenzionistiche.*

SOMMARIO: 1. Premessa: la necessità di perimetrare la responsabilità penale del datore di lavoro. – 2. La nomina di “datore di lavoro” e l’effettivo esercizio dei poteri datoriali. – 3. La delega di funzioni. – 4. La valutazione dei rischi ex art. 17 d.lgs. 81/08: obbligo *indelegabile* del datore di lavoro. – 5. Le competenze tipiche del *manager* d’azienda e la pretesa dell’ordinamento giuridico. – 6. Sintetica ricognizione della giurisprudenza di legittimità in tema di “errata valutazione dei rischi”: irrilevanti le (in)competenze tecnico-scientifiche del datore di lavoro. – 7. La *dimensione oggettiva* della diligenza esigibile dal datore di lavoro: la colpa per mancata acquisizione delle competenze tecnico-scientifiche. – 8. La necessità di considerare, per l’affermazione della responsabilità penale, le (in)competenze tecnico-scientifiche del datore di lavoro. – 9. Cenni sulla responsabilità penale del delegato alla valutazione dei rischi. – 10. Prospettive *de lege ferenda*: la certificazione del DVR da parte dell’ente statale.

**1. Premessa: la necessità di perimetrare la responsabilità penale del datore di lavoro.**

La salute e la sicurezza dei lavoratori costituiscono beni giuridici di rilevanza primaria che richiedono di essere tutelati non solo da un impianto sanzionatorio di

carattere punitivo, ma anche da un sistema prevenzionistico idoneo a ridurre il rischio di eventi *patologici*<sup>1</sup>.

L'efficacia dell'impianto punitivo e delle misure precauzionali è strettamente correlata alla precisa definizione degli ambiti di signoria in cui sono chiamati ad operare i diversi garanti della sicurezza. Solo un ordinamento che sia in grado di ascrivere *quel* fatto illecito *al* soggetto effettivamente responsabile può confidare che questi si ravveda e si adegui, in futuro, agli *standard* prevenzionistici in precedenza violati<sup>2</sup>.

La segregazione dei livelli di responsabilità, tuttavia, è ancora oggi troppo spesso disattesa dalla tendenza a relegare la responsabilità penale al vertice dell'impresa, prescindendo da un'indagine sulle capacità tecniche degli apicali a riconoscere le fonti di pericolo.

Ci si adagia, così, su ipotesi di responsabilità (penale) oggettiva che inducono il datore di lavoro condannato per omicidio colposo o lesioni colpose a percepire la sanzione come vessatoria, vanificando la finalità di prevenzione generale perseguita dalla norma penale e la funzione rieducativa della pena<sup>3</sup>.

La necessità di incrementare i livelli di sicurezza e di incoraggiare le imprese alla continua ricerca di regole cautelari efficaci in una prospettiva prevenzionistica, così da limitare *ex ante* il rischio di verificazione di eventi lesivi per l'incolumità dei lavoratori, non può minare l'esigenza di mantenere la responsabilità penale ancorata a presupposti certi e predeterminabili, sia nel rispetto del principio di legalità (art. 25 Cost.), sia del principio di personalità della responsabilità penale, il cui nucleo concettuale minimo è costituito dal canone della responsabilità per il *solo* fatto proprio (art. 27 Cost.).

In questa prospettiva, si deve valutare l'opportunità di ridisegnare il confine della responsabilità penale ascrivibile al datore di lavoro nelle ipotesi in cui, per una errata valutazione dei rischi, non sia stata adottata una misura prevenzionistica dovuta

---

<sup>1</sup> Cfr. D. CASTRONUOVO, *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro: un sistema a più livelli*, in *Diritto penale della sicurezza del lavoro*, AA. VV., Bologna, 2016, p. 13, in cui l'Autore, fin dal principio, pone al centro della propria riflessione l'esigenza di bilanciare due opposti interessi, tra loro correlati: la *libertà d'impresa* e la tutela dei beni *salute, sicurezza, libertà e dignità umana*. Secondo l'Autore, infatti: «...la legittimazione, in tale ambito (n.d.r., della sicurezza del lavoro), di una tutela anche penale implica un bilanciamento di interessi potenzialmente in conflitto: in particolare, tra la libertà di impresa (nonché il diritto al lavoro e il mantenimento dei livelli occupazionali), da un lato; e i beni primari – a dimensione individuale o collettiva – della salute, sicurezza, libertà e dignità umana, dall'altro. Per la composizione di tali conflitti la Carta costituzionale detta i noti "limiti" desumibili dall'art. 41, comma 2, a tenore del quale l'iniziativa economica privata è libera, ma "[N]on può svolgersi [...] in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana"; nonché, con valore più generale, l'affermazione dell'art. 32, comma 1: la Repubblica "tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività"».

<sup>2</sup> Il concetto di "posizione di garanzia" è stato ampiamente rivisto da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione nel processo *Thyssenkrupp* al punto da doversi ritenere che, in materia di sicurezza sul lavoro, è qualificabile come "garante" chiunque sia chiamato, in generale, a *gestire il rischio*, e non solo chi sia destinatario di uno specifico obbligo giuridico di impedire l'evento. Cfr. Cass. Pen., Sez. un., 24 aprile 2014, dep. 18 settembre 2014, n. 38343, in *CED*, Rv. 261106.

<sup>3</sup> Sia consentito ricordare il seguente celebre passaggio della sentenza n. 364 del 23 marzo 1988 della Corte Costituzionale: «Collegando il primo al terzo comma dell'art. 27 Cost. agevolmente si scorge che, comunque s'intenda la funzione rieducativa di quest'ultima (n.d.r., della pena), essa postula almeno la colpa dell'agente in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica. Non avrebbe senso la "rieducazione" di chi, non essendo almeno "in colpa" (rispetto al fatto) non ha, certo, "bisogno" di essere "rieducato"».

e si sia verificato, conseguentemente, un infortunio *evitabile*, tenendo in considerazione le effettive condotte, attive ed omissive, poste in essere ed il grado di competenze tecnico-scientifiche. È la ricerca di un complicato equilibrio tra le differenti pretese a cui il diritto penale non pare potersi sottrarre. Del resto «lo scopo del diritto penale [...] è proprio quello di tentare di districare tali intricati scenari, nella [...] prospettiva di ricercare responsabilità e non capri espiatori»<sup>4</sup>.

## 2. La nomina di “datore di lavoro” e l’effettivo esercizio dei poteri datoriali.

L’individuazione dei soggetti responsabili, e quindi dei destinatari delle norme penali, è una delle tematiche classiche del diritto penale d’impresa<sup>5</sup>. Un ordinamento che voglia punire legittimamente il responsabile effettivo della condotta colposa deve saper individuare in modo inequivoco il *debitore di sicurezza* che nell’ambito della struttura lavorativa aveva il potere-dovere di impedire il verificarsi dell’evento lesivo, facendo riferimento ad un modello, formalistico o sostanzialistico, privo di ambiguità.

All’apice della piramide della sicurezza vi è la figura del “datore di lavoro” che, nelle imprese strutturate e di grandi dimensioni, non è sempre di agevole ed intuitiva individuazione<sup>6</sup>. La questione si pone non solo nella fase *patologica* e processuale (cioè la fase del giudizio penale che si origina a seguito di un infortunio o di una malattia professionale), ma fin dall’attuazione della politica di prevenzione adottata dall’azienda che intenda circoscrivere la responsabilità ad un soggetto specifico a cui attribuire scientemente lo *status* di “datore di lavoro”. Colui che ha il dovere di effettuare la valutazione dei rischi e di sottoscrivere il relativo documento (DVR), nonché il potere di rilasciare eventuali deleghe di funzioni, è il potenziale destinatario di rimproveri di natura penale.

La legge individua *iure proprio* il “datore di lavoro” all’art. 2, lett. b), d.lgs. 81/08, norma definitoria che richiama il «soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore» ovvero 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».

Il datore di lavoro è, quindi, colui che ha la «responsabilità dell’organizzazione» ed *effettivamente* esercita i «poteri decisionali e di spesa» nella struttura aziendale. Il legislatore ha optato per un *modello sostanzialistico* e, non a caso, ha esplicitato il *principio*

---

<sup>4</sup> Così secondo Cass. Pen., Sez. un., 24 aprile 2014, dep. 18 settembre 2014, n. 38343, in CED, Rv. 261106, relativa alla vicenda *Thyssenkrupp*.

<sup>5</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *Inosservanza di norme di lavoro*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1993, p. 68, secondo cui: «La peculiare dimensione normativa del problema dei soggetti dipende [...] interamente ed esclusivamente dalla peculiare struttura dei reati che appartengono al diritto penale del lavoro, anzi al diritto penale dell’impresa in genere: si tratta di determinare (ed è un problema di interpretazione delle fattispecie legali) i destinatari dei precetti, ovvero i soggetti attivi dei “reati propri” di cui si compone il diritto penale dell’impresa».

<sup>6</sup> Cfr. M. MIGLIO – S. MOSSINI, *L’identificazione del “datore di lavoro” nelle organizzazioni societarie complesse: riflessioni e prospettive a margine del “Caso Olivetti”*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 2016, 7-8.

di *effettività* all'art. 299 d.lgs. 81/08 che estende la responsabilità penale al “datore di lavoro *di fatto*” (oltre che al dirigente e al preposto *di fatto*): risultano determinanti i poteri sostanzialmente esercitati nonostante l'eventuale assenza di investiture formali<sup>7</sup>.

L'individuazione del soggetto responsabile tra i debitori di sicurezza in caso di evento lesivo passa necessariamente dall'accertamento in concreto dell'area di rischio che l'individuo era chiamato a governare: è indispensabile considerare il rapporto tra il soggetto debitore di sicurezza e la più o meno circoscritta *area di signoria* sottoposta alla sua gestione, non essendo possibile rifarsi alla mera formale investitura ricevuta per via negoziale (a titolo derivativo) o *ex lege* (a titolo originario)<sup>8</sup>.

Il principio di *effettività* – espressione del modello sostanzialistico – impone una perfetta sovrapposibilità tra chi è formalmente individuato come datore di lavoro e chi effettivamente esercita i relativi poteri. Solo così l'impresa può individuare a priori quale soggetto dell'organigramma potrebbe essere attinto da contestazioni di natura penale in caso di evento lesivo a danno dei lavoratori.

Nelle società strutturate e di grandi dimensioni il datore di lavoro, secondo un orientamento giurisprudenziale risalente<sup>9</sup> e recentemente richiamato in alcune pronunce di legittimità<sup>10</sup>, deve essere identificato con il *legale rappresentante* dell'impresa, essendo egli «la persona fisica attraverso la quale il soggetto collettivo agisce nel campo delle relazioni intersoggettive»<sup>11</sup> in quanto dotato di ampi poteri organizzativi, gestionali e di spesa<sup>12</sup>.

---

<sup>7</sup> In questo senso cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 12 gennaio 2017, dep. 10 aprile 2017, n. 18090, in CED, Rv. 269803, la cui massima afferma: «In tema di infortuni sul lavoro, ai sensi dell'art. 299, d.lgs. n. 81 del 2008, la posizione di garanzia grava anche su colui che, non essendone formalmente investito, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti al datore di lavoro e ad altri garanti ivi indicati, sicché l'individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale».

<sup>8</sup> In questo senso cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 06 maggio 2016, dep. 10 giugno 2016, n. 24136, in CED, Rv. 266853, la cui massima afferma: «In tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, ai fini dell'individuazione del garante nelle strutture aziendali complesse occorre fare riferimento al soggetto espressamente deputato alla gestione del rischio essendo, comunque, generalmente riconducibile alla sfera di responsabilità del preposto l'infortunio occasionato dalla concreta esecuzione della prestazione lavorativa; a quella del dirigente il sinistro riconducibile al dettaglio dell'organizzazione dell'attività lavorativa e a quella del datore di lavoro, invece, l'incidente derivante da scelte gestionali di fondo. (In motivazione la Corte ha precisato che deve ritenersi, comunque, responsabile il datore di lavoro, per il potere-dovere generale di vigilanza su di lui gravante, in tutte le ipotesi in cui l'organizzazione aziendale non presenta complessità tali da sollevare del tutto l'organo apicale dalle responsabilità connesse gestione del rischio)».

<sup>9</sup> Cfr., *ex pluribus*, Cass. Pen., Sez. IV, 8 giugno 1982, Violano, in *Notiz. giur. lav.*, 1983, p. 109.

<sup>10</sup> In questo senso cfr. Cass. Pen., Sez. III, 23 maggio 2007, dep. 21 giugno 2007, n. 24478, in CED, Rv. 236955, la cui massima afferma: «Destinatario della normativa antinfortunistica, nell'ambito di un'impresa organizzata in forma societaria, è sempre il legale rappresentante, qualora non siano individuabili soggetti diversi obbligati a garantire la sicurezza dei lavoratori. (Fattispecie in tema di omessa adozione di dispositivi antinfortunistici in un cantiere predisposto per la costruzione di un fabbricato)».

<sup>11</sup> Così secondo Cass. Pen., Sez. III, 4 luglio 2006, dep. 8 agosto 2006, n. 28358, in CED, Rv. 234949.

<sup>12</sup> Farebbe eccezione, secondo la giurisprudenza di legittimità, il settore del *penale alimentare*, in cui si ritiene che la responsabilità datoriale debba essere individuata all'interno di ogni singola struttura aziendale, non potendosi attribuire al legale rappresentante la qualifica di datore di lavoro «in quanto la responsabilità del rispetto dei requisiti igienico-sanitari dei prodotti va individuata all'interno della singola struttura aziendale, senza che sia necessariamente richiesta la prova dell'esistenza di una apposita delega in forma scritta», così secondo Cass.

Nelle ipotesi in cui, invece, siano assenti mandati gestori che consentano di attribuire ad uno dei componenti del consiglio di amministrazione la qualità di preposto alla gestione societaria o il potere di rappresentanza legale si ha il c.d. “datore di lavoro diffuso”: 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<sup>13</sup>. La *nomina* di datore di lavoro – istituito di per sé non positivizzato, diversamente dalla delega di funzioni di cui all’art. 16 d.lgs. 81/08 – conferita dal consiglio di amministrazione al presidente o all’amministratore delegato, infatti, è idonea a circoscrivere la responsabilità penale in capo al *nominato* solo laddove egli sia anche destinatario di un adeguato ed apposito mandato di gestione che comprenda i poteri, effettivamente esercitati, di rappresentanza dell’ente e di autonomia gestionale e di spesa per la tutela della sicurezza dei lavoratori<sup>14</sup>. Così, la nomina di datore di lavoro conferita al presidente del consiglio di amministrazione potrebbe risultare inefficace laddove i poteri gestionali, organizzativi e di spesa, siano stati conferiti all’amministratore delegato. Qui la divergenza tra il destinatario della nomina formale di datore di lavoro e colui che, nell’ambito del proprio mandato gestorio, eserciti effettivamente le funzioni datoriali, in caso di infortunio o malattia professionale, ha portato, talvolta, all’iscrizione nel registro degli indagati, almeno nella fase iniziale delle indagini preliminari, sia del presidente, sia dell’amministratore delegato<sup>15</sup>.

La nomina di *datore di lavoro* conferita dal consiglio di amministrazione ad un mero consigliere o al direttore generale non è ugualmente sufficiente per esimere a priori da responsabilità l’organo di vertice. Nella prima ipotesi, è *in re ipsa* la contraddizione tra il necessario esercizio dei poteri datoriali e l’assenza del mandato gestorio, al punto da determinare, già in astratto, l’invalidità della nomina datoriale al mero consigliere con il conseguente coinvolgimento, in caso di infortunio, di tutti i componenti del

---

Pen., Sez. III, 10 settembre 2015, dep. 3 novembre 2015, n. 44335, in *CED*, Rv. 265345.

<sup>13</sup> L’orientamento giurisprudenziale in questo senso è consolidato. Cfr., *ex pluribus*, Cass. Pen., Sez. IV, 11 dicembre 2007, dep. 8 febbraio 2008, n. 6280, in *CED*, Rv. 238958; Cass. Pen., Sez. IV, 13 novembre 2013, dep. 9 dicembre 2013, n. 49402, in *CED*, Rv. 257673. Già prima dell’introduzione del d.lgs. 81/08 la Corte di Cassazione aveva ritenuto possibile ricondurre tutti gli obblighi inerenti alla sicurezza del lavoro all’intero consiglio di amministrazione. Si veda, in questo senso, Cass. Pen., Sez. IV, 11 luglio 2002, dep. 14 gennaio 2003, n. 988, in *CED*, Rv. 226999, secondo cui il conferimento di un mandato gestorio ad un membro del consiglio di amministrazione «può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento nel caso di mancato esercizio della delega».

<sup>14</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 1° febbraio 2017, dep. 20 febbraio 2017, n. 8118, in *CED*, Rv. 269133.

<sup>15</sup> Il Giudice per le Indagini Preliminari di Ivrea nel processo *Olivetti* ha ritenuto, invece, di poter sin da subito segregare le posizioni di garanzia. Così, è stata esclusa la possibilità di configurare una responsabilità penale per le morti da amianto a carico dell’intero consiglio di amministrazione quale *datore di lavoro diffuso* in quanto l’organo gestorio della società aveva conferito all’amministratore delegato *pro tempore* «l’integrale gestione e operatività dell’impresa senza limiti di spesa, riservando al consiglio di amministrazione la definizione delle strategie e degli obiettivi aziendali su proposta del primo» senza includere, ma nemmeno escludere, esplicitamente una delega in materia di sicurezza. In quel caso, l’ampiezza dei poteri conferiti con il mandato gestorio all’amministratore delegato, che effettivamente li esercitava, è stata ritenuta sufficiente per attribuire a lui solo la qualifica di *datore di lavoro*. Cfr. M. MIGLIO – S. MOSSINI, *L’identificazione del “datore di lavoro”*, cit., p. 3.

consiglio di amministrazione. Nel caso, invece, del direttore generale nominato *datore di lavoro*, prassi abbastanza usuale nelle aziende strutturate e di grandi dimensioni, i poteri di tutela per la salute e la sicurezza dei lavoratori ed i relativi obblighi di cui all'art. 18 d.lgs. 81/08 dovrebbero essere specificamente attribuiti dall'organo di vertice che, contestualmente, dovrebbe rinunciare all'esercizio di qualsivoglia ingerenza per garantire al nominato *direttore generale-datore di lavoro* autonomia decisionale e di spesa<sup>16</sup>. Ciò che ha rilevanza, infatti, è sempre l'effettivo esercizio dei poteri e delle responsabilità e la concreta capacità di gestire e dirigere l'organizzazione del lavoro<sup>17</sup>.

È da escludersi, invece, che possa essere nominato *datore di lavoro* chi non abbia alcun ruolo nella società: si pensi ad un soggetto estraneo all'impresa che, essendo privo di cariche o funzioni, ben difficilmente sarà dotato dell'autonomia gestionale e dei poteri di spesa necessari, se non dietro il costante *nulla osta* dell'effettivo organo di vertice.

Solo laddove, quindi, vi sia coincidenza tra *nomina* di datore di lavoro ed *effettività* della funzione esercitata può ritenersi circoscritto *al nominato* il rischio penale, non essendo sufficiente l'investitura formale *ad hoc* predisposta dal consiglio di amministrazione per garantire all'organo di vertice l'immunità da qualsivoglia censura penale per la violazione degli obblighi posti a tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Conferma una tale conclusione quell'orientamento di legittimità che attribuisce *iure proprio* al direttore di stabilimento la qualifica di datore di lavoro a prescindere dalle deleghe o dalle nomine conferite<sup>18</sup>. Egli, infatti, per la sua vicinanza all'ambiente

---

<sup>16</sup> L'attribuzione al direttore generale della qualifica di *datore di lavoro* consegue alla distinzione tra *imprenditore* e *datore di lavoro*. Come è stato lucidamente osservato in dottrina, infatti, il datore di lavoro può coincidere con la figura dell'imprenditore delineata dall'art. 2087 c.c., ma non necessariamente. Cfr., in questo senso, P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi*, in G. Marinucci – E. Dolcini (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. III, Tomo II, Padova, 2009, p. 428; cfr. A. CULOTTA – M. DI LECCE – G. COSTAGLIOLA, *Prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 1996, p. 137.

<sup>17</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 24 febbraio 2015, dep. 1° aprile 2015, n. 13858, in CED, Rv. 263286, la cui massima afferma: «In tema di individuazione delle responsabilità penali all'interno delle organizzazioni complesse, non può attribuirsi, in via automatica, all'organo di vertice la responsabilità per l'inosservanza della normativa di sicurezza, dovendosi sempre considerare l'effettivo contesto organizzativo e le condizioni in cui detto organo ha dovuto operare. (In applicazione del principio la S.C. ha annullato con rinvio la sentenza di condanna del direttore generale con delega alla sicurezza, per le lesioni gravi occorse al lavoratore, perché non era stato accertato se l'imputato, in carica da meno di un anno, fosse stato portato a conoscenza della prassi lavorativa vigente nell'azienda, rivelatasi pericolosa per la salute dei lavoratori, di cui, al contrario, non poteva non essere al corrente il direttore di stabilimento, per il quale è stata, invece, confermata la sentenza di condanna, in ragione dell'obiettiva situazione di maggiore sua contiguità alle modalità di svolgimento delle attività lavorative)». Cfr., altresì, Cass. Pen., Sez. III, 14 giugno 2012, dep. 16 luglio 2012, n. 28410, in *Diritto & Giustizia online*, 17 luglio 2012, la cui massima afferma: «Ai fini dell'applicazione della normativa antinfortunistica, datore di lavoro è il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, ha la responsabilità dell'impresa stessa ovvero dell'unità produttiva (confermata, nella specie, la responsabilità del direttore generale di un Consorzio dove, a seguito di un controllo, era stato accertato che il luogo di lavoro risultava privo dei requisiti elementari per la sicurezza e la salute dei lavoratori; a norma di statuto, infatti, mentre al Presidente del Consiglio di amministrazione, oltre alla rappresentanza legale del consorzio, erano state riconosciute funzioni generali di raccordo, di coordinamento e di vigilanza, al direttore competevano i poteri gestionali, decisionali e di spesa e, quindi, su di lui gravano gli obblighi di prevenzione infortuni e sicurezza nei luoghi di lavoro)».

<sup>18</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 24 febbraio 2015, dep. 1° aprile 2015, n. 13858, in CED, Rv. 263286, secondo cui «il

lavorativo, assume una posizione di garanzia dei lavoratori dipendenti e, in caso di carenze organizzative di carattere strutturale, è tenuto a verificare ed a portare a conoscenza dei vertici aziendali le prassi operative irregolari<sup>19</sup>. Se ne deduce che nelle realtà complesse il direttore di stabilimento è destinatario dell'obbligo di valutazione dei rischi, di sottoscrizione del relativo documento (DVR) e di nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP).

La validità della posizione di garanzia ricoperta dal datore di lavoro, che può essere attribuita anche in via negoziale attraverso uno specifico mandato gestorio ed un atto di nomina *ad hoc* con cui siano conferiti i poteri di cui all'art. 18 d.lgs. 81/08, è sempre subordinata all'effettivo esercizio del potere di organizzazione e gestione dell'attività lavorativa, mentre risulta totalmente disancorata dal bagaglio di competenze tecnico-scientifiche di settore.

### 3. La delega di funzioni.

Individuare il "datore di lavoro" consente di identificare il principale garante per la sicurezza *a titolo originario* che attraverso l'istituto della *delega di funzioni* – ex art. 16 d.lgs. 81/08, disposizione con cui il legislatore ha recepito i canoni ermeneutici consolidatisi nella giurisprudenza di legittimità<sup>20</sup> – può trasferire gli originari obblighi di cui all'art. 18 d.lgs. 81/08, cioè la propria posizione di controllo sulle fonti di pericolo, al delegato e rimanere titolare di un (mero) obbligo di vigilanza<sup>21</sup> che si concretizza nel

---

*direttore dello stabilimento di una società per azioni è destinatario iure proprio, al pari del datore di lavoro, dei precetti antinfortunistici, indipendentemente dal conferimento di una delega di funzioni, in quanto, in virtù della posizione apicale ricoperta, assume una posizione di garanzia in materia antinfortunistica a tutela della incolumità e della salute dei lavoratori dipendenti (v. Sezione IV, 7 febbraio 2012, Pittis, Rv. 255001). Non si può negare, infatti, che il compito del direttore dello stabilimento, non si esaurisce nella predisposizione di adeguati mezzi di prevenzione e protocolli operativi, essendo lo stesso tenuto ad accertare che le disposizioni impartite vengano nei fatti eseguite e ad intervenire per prevenire il verificarsi di incidenti, attivandosi per far cessare eventuali manomissioni o modalità d'uso da parte dei dipendenti o il mancato impiego degli strumenti prevenzionali messi a disposizione». In senso opposto cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 4 ottobre 2011, dep. 31 ottobre 2011, n. 39266, in CED, Rv. 251440.*

<sup>19</sup> In dottrina è stato rilevato come, in ogni caso, il direttore di stabilimento responsabile dell'unità produttiva, anche se qualificabile come datore di lavoro, sia comunque da ritenersi un delegato, «*la cui sfera di autonoma responsabilità non esclude una sfera residua di competenze e di responsabilità del delegante*». Così D. PULITANÒ, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)* (voce), in *Dig. Disc. Pen. (Agg.)*, I, Torino, 2000, p. 392.

<sup>20</sup> I requisiti della delega sono stati nel tempo elaborati dalla giurisprudenza di legittimità ed in seguito positivizzati dal legislatore nel d.lgs. 81/08. Per apici, con riferimento alle qualità e competenze tecniche necessarie del delegato, cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 3 novembre 1994, Sonnino, in *DPL*, 1994, 3466; con riferimento alla specificità del contenuto delle funzioni delegate, cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 28 dicembre 1994, Fornaro, in *Lavoro giur.*, 1995, 324; con riferimento alla forma scritta, cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 27 gennaio 1994, Cassarà, in *Cass. Pen.*, 1996, 1272.

<sup>21</sup> Ad un prevalente orientamento giurisprudenziale che qualifica, in caso di delega di funzioni, l'obbligo residuo del datore di lavoro come di *alta vigilanza*, limitato all'effettivo e corretto espletamento delle funzioni da parte del delegato (cfr., in questo senso, Cass. Pen., Sez. IV, 21 aprile 2016, dep. 31 maggio 2016, n. 22837, in *CED, Rv. 267319*; Cass. Pen., Sez. IV, 1° febbraio 2012, dep. 19 marzo 2012, n. 10702, in *CED, Rv. 252675*), si contrappone la minoritaria impostazione secondo cui il controllo del datore di lavoro dovrebbe spingersi, in ogni caso, fino ad essere puntuale su ogni singola lavorazione compiuta dal delegato (cfr. Cass. Pen., Sez.

dovere di verificare l'adempimento effettivo del contenuto della delega, pena il possibile rimprovero per *culpa in vigilando* ex art. 16, comma 3, d.lgs. 81/08<sup>22</sup>: «anche in presenza di delega correttamente conferita, permane, in ogni caso, l'obbligo del datore di lavoro di vigilare e di controllare che il delegato usi correttamente la delega»<sup>23</sup>.

In questa ipotesi vengono a distinguersi due debitori di sicurezza: il *datore di lavoro-delegante* che si spoglia dei doveri di cui all'art. 18 d.lgs. 81/08 – esclusi gli obblighi *indelegabili*, su cui *infra* – e che rimane obbligato a sorvegliare e verificare il *delegato*, destinatario degli obblighi datoriali e titolare di una autonoma posizione di garanzia.

Trattasi di due posizioni giuridiche soggettive differenti: l'obbligo di garanzia del delegato è il medesimo individuato *ex lege* per il datore di lavoro; l'obbligo di vigilanza per il delegante ha ad oggetto, invece, l'operato del delegato. Ciononostante, non si registrano differenze sulle forme di responsabilità penale: l'ordinamento, infatti, non prevede una specifica norma che sanzioni di per sé l'*omesso dovere di vigilanza* del delegante – esattamente come non prevede una norma che sanzioni di per sé l'individuazione di un delegato privo delle capacità idonee e necessarie, da cui, invece, può scaturire un rimprovero per *culpa in eligendo* – e non differenzia la rilevanza penale della violazione dell'obbligo di garanzia del delegato rispetto alla violazione dell'obbligo di vigilanza del delegante: in caso, e solo in caso, di evento lesivo, il fatto di reato è addebitato ad entrambi i soggetti debitori di sicurezza, delegante e delegato<sup>24</sup>.

#### **4. La valutazione dei rischi ex art. 17 d.lgs. 81/08: obbligo *indelegabile* del datore di lavoro.**

L'art. 17 d.lgs. 81/08 espressamente esclude che il datore di lavoro possa delegare a terzi la valutazione dei rischi e la redazione e sottoscrizione del relativo documento (DVR), nonché la nomina dell'RSPP. Si tratta di obblighi che il legislatore impedisce vengano trasferiti “verso il basso” e che, insieme al dovere di sorveglianza in caso di

---

IV, 1° febbraio 2012, dep. 19 marzo 2012, n. 10702, in CED, Rv. 252675).

<sup>22</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 5 febbraio 2013, dep. 27 febbraio 2013, n. 9505, in *DeJure*.

<sup>23</sup> Così secondo Cass. Pen., Sez. IV, 1° febbraio 2012, dep. 19 marzo 2012, n. 10702, in CED, Rv. 252675, la cui massima afferma: «In tema di infortuni sul lavoro, la delega di funzioni - ora disciplinata precipuamente dall'art. 16 T.U. sulla sicurezza - non esclude l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite; tuttavia, detta vigilanza non può avere per oggetto la concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni - che la legge affida al garante - concernendo, invece, la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato. Ne consegue che l'obbligo di vigilanza del delegante è distinto da quello del delegato - al quale vengono trasferite le competenze afferenti alla gestione del rischio lavorativo - e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle singole lavorazioni. (In applicazione del principio di cui in massima la S.C. ha censurato la decisione con cui la Corte di appello - in riforma di quella assolutoria del Tribunale - ha affermato la responsabilità, in ordine al reato di omicidio colposo, dell'imputato, legale rappresentante di una società e datore di lavoro, pur in presenza di valida delega concernente la parte tecnica-operativa attribuita ad altro soggetto, separatamente giudicato)».

<sup>24</sup> Cfr., *ex pluribus*, Cass. Pen., Sez. IV, 18 gennaio 2013, dep. 23 settembre 2013, n. 39158, in CED, Rv. 256878.

conferimento di delega di funzioni *ex art.* 16 d.lgs. 81/08, restano in ogni caso sempre a carico del datore di lavoro<sup>25</sup>.

La violazione dell'obbligo di *indelegabilità* non comporta una specifica sanzione a carico del datore di lavoro, ma l'invalidità *parziale* della delega stessa<sup>26</sup>: il datore di lavoro, effettivo *dominus* dell'organizzazione del lavoro in azienda, che abbia affidato a terzi l'incarico di valutazione dei rischi, può essere chiamato a rispondere penalmente per l'omicidio colposo o le lesioni colpose cagionati al lavoratore *ex art.* 28 d.lgs. 81/08.

È a questo punto essenziale cogliere il contenuto di tale *obbligo indelegabile*.

La valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza a cui sono esposti i lavoratori nello svolgimento delle proprie mansioni costituisce un obbligo giuridico primario del datore di lavoro che l'art. 17, comma 1, lett. a) d.lgs. 81/08 pone quale antecedente logico e strumentale rispetto alla finalità prevenzionistica<sup>27</sup>. Già l'art. 15, lett. a), d.lgs. 81/08 indica la valutazione dei rischi come la principale misura generale di tutela. In caso di inadempimento dell'obbligo di valutazione dei rischi e di elaborazione del DVR, o di mancata designazione dell'RSPP, il datore di lavoro è sanzionato, sia ai sensi dell'art. 55, comma 4, d.lgs. 81/08, sia con la sanzione amministrativa interdittiva della sospensione dall'attività imprenditoriale prevista dall'art. 14 d.lgs. 81/08 (così a seguito della modifica del D.L. 106/09).

È necessario *indagare, acquisire* informazioni, *conoscere*, per individuare il rischio di verificazione di un evento lesivo nello svolgimento di una determinata attività lavorativa (nell'utilizzo di un macchinario, nella miscelazione di due sostanze chimiche, nella fase di pulizia di uno strumento da lavoro, ...), in modo da prevenirlo tramite l'adozione di apposite misure cautelari<sup>28</sup>.

L'art. 17 d.lgs. 81/08 non configura, di per sé, quindi, una regola cautelare, ma impone il compimento di una *attività prevenzionistica*<sup>29</sup>: analizzare la probabilità che si verifichi un determinato evento lesivo per la salute dei lavoratori e l'entità delle relative conseguenze attraverso un'operazione diagnostico-valutativa (attività di *risk assessment*) al fine di poter positivizzare nell'apposito documento (DVR) un compendio di regole

---

<sup>25</sup> Cfr., da ultimo, Cass. Pen., Sez. IV, 24 aprile 2018, n. 30173, in *Diritto & Giustizia*, 6 luglio 2018.

<sup>26</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 31 gennaio 2008, dep. 27 febbraio 2008, n. 8620, in *CED*, Rv. 238972, secondo cui «...in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, l'eventuale delega rilasciata dal datore di lavoro con cui vengono conferite anche funzioni non delegabili per espressa volontà della legge, come quelle relative alla valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori nell'ambito della scelta delle attrezzature di lavoro, non diviene solo per questo integralmente invalida, ma continua a spiegare i propri effetti per la parte relativa alle funzioni invece delegabili».

<sup>27</sup> Cfr. in questo senso D. MICHELETTI, *I reati propri del datore di lavoro*, in F. Giunta – D. Micheletti, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 217. Cfr., altresì, E. M. AMBROSETTI, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 2014, p. 336 e ss., in cui l'Autore precisa che l'obbligo di valutazione dei rischi «se certamente in qualche modo poteva già essere ritenuto esistente in forza dell'interpretazione dell'art. 2087 c.c., ed era comunque già espressamente previsto anche dal d.lgs. n. 626/94, con il t.u. del 2008 viene a costituire una delle componenti essenziali del complessivo sistema di prevenzione e sicurezza cui deve tendere l'intera organizzazione dell'azienda. Infatti, [...] emerge una concezione della valutazione dei rischi non più meramente ricognitiva, cioè effettuata a posteriori, ma prevalentemente orientata proprio alla prevenzione e alla riduzione dei rischi stessi».

<sup>28</sup> Cfr. D. PULITANÒ, *Gestione del rischio da esposizioni professionali*, in *Cass. Pen.*, 2006, 78.

<sup>29</sup> Cfr. F. GIUNTA – D. MICHELETTI, *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, 2010, p. 218.

cautelari contenenti le misure di protezione e prevenzione idonee a schermare il rischio di verificazione dell'evento infausto (momento "terapeutico" che si caratterizza nell'attività di *risk management*)<sup>30</sup>.

In questo schema, la valutazione dei rischi costituisce un'attività embrionale propedeutica all'individuazione delle regole cautelari. L'obbligo di valutazione dei rischi, in altri termini, si configura come una «meta-norma, strumentale alla produzione di ulteriore norme di sicurezza – di fonte privata – a contenuto organizzativo, operativo, gestionale»<sup>31</sup>.

Le norme *endo-aziendali* scaturite dall'attività di valutazione dei rischi e positivizzate nel documento (DVR) costituiranno la base dei rimproveri di colpa per inosservanza di *discipline*, se generali ed astratte e riferite a tutti i lavoratori, o di *ordini*, se riferite a specifici ruoli, *ex art. 43 c.p.*

Effettuare una valutazione dei rischi incompleta od errata si traduce, quindi, nella predisposizione di un documento carente e deficitario di quelle norme cautelari necessarie a prevenire eventi pericolosi per la sicurezza dei lavoratori. La mancata individuazione di un rischio nella fase diagnostico-valutativa compiuta dal datore di lavoro comporta, infatti, la non indicazione nel DVR del relativo pericolo, nonché delle relative norme comportamentali di natura cautelare che dovevano essere previste e rispettate al fine di scongiurare il verificarsi dell'evento lesivo. Proprio *questa* omessa indicazione nel documento di valutazione dei rischi risulta essere, nel diritto vivente, una tipologia tradizionale di addebito di responsabilità penale a carico del datore di lavoro in caso di evento infausto<sup>32</sup>.

## 5. Le competenze tipiche del *manager d'azienda* e la pretesa dell'ordinamento giuridico.

Gli artt. 17 e 29 d.lgs. 81/08 attribuiscono il delicato compito di valutare il rischio e di redigere il relativo documento (entro 90 giorni dall'inizio dell'attività) al datore di lavoro, ritenendolo l'unico soggetto in grado di effettuare un'attenta attività prevenzionistica. Il legislatore assurge ad assioma normativo che l'intervento diretto del datore di lavoro sia insostituibile per garantire un'adeguata tutela ai lavoratori.

Nonostante tale attività debba essere compiuta con l'ausilio dell'RSPP, nonché del medico competente nei casi previsti, non vi è dubbio che il datore di lavoro sia la

---

<sup>30</sup> Cfr. P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi*, cit., p. 398.

<sup>31</sup> D. CASTRONUOVO, *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 224.

<sup>32</sup> Cfr., *ex pluribus*, Cass. Pen., Sez. IV, 2 dicembre 2016, dep. 31 maggio 2017, n. 27295, in CED, Rv. 270355, la cui massima afferma: «In tema di prevenzione degli infortuni, il datore di lavoro è tenuto a redigere e sottoporre ad aggiornamento il documento di valutazione dei rischi previsto dall'art. 28 del d.lgs. n. 81 del 2008, all'interno del quale deve indicare in modo specifico i fattori di pericolo concretamente presenti all'interno dell'azienda, in relazione alla singola lavorazione o all'ambiente di lavoro e le misure precauzionali ed i dispositivi adottati per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori; il conferimento a terzi della delega relativa alla redazione di suddetto documento non esonera il datore di lavoro dall'obbligo di verificarne l'adeguatezza e l'efficacia, di informare i lavoratori dei rischi connessi alle lavorazioni in esecuzione e di fornire loro una formazione sufficiente ed adeguata».

figura cardine destinataria dell'obbligo giuridico. Tanto è vero che il legislatore si è preoccupato, come detto, di positivizzare il divieto di delega, costringendo il datore di lavoro ad ottemperare in prima persona alla valutazione dei rischi.

Vi è, in questo senso, una evidente continuità normativa tra le fattispecie penali di cui all'art. 32, comma 1, lett. b), d.lgs. 626/94 (nonché quelle individuate dall'art. 13, comma 10, D.P.R. 547/1955 e dagli artt. 20 e 21 D.P.R. 303/1956) e quelle, più severe, contemplate per il datore di lavoro dall'art. 68, comma 1, lett. b), d.lgs. 81/08<sup>33</sup>. Il *target* è sempre quello di polarizzare al vertice dell'impresa la responsabilità per la mancata o errata valutazione dei rischi.

In questo quadro normativo si cristallizza il contrasto tra la pretesa dell'ordinamento e le caratteristiche tipiche delle realtà aziendali.

Nelle imprese, specie se complesse e di grandi dimensioni, infatti, il datore di lavoro è per lo più un *manager* dotato di competenze organizzative finalizzate al *business*, in linea con quelle che sono le legittime esigenze di profitto della proprietà. Uomini o donne d'affari, per lo più puntuali nel rispetto della normativa ed attenti al tema della sicurezza dei lavoratori, ma privi di quelle competenze tecnico-scientifiche necessarie per individuare le fonti di rischio e scongiurare il pericolo di eventi infausti.

L'operazione di valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori, infatti, richiede necessariamente delle competenze tecnico-scientifiche di settore che, comunemente, non costituiscono il bagaglio gnoseologico tipico del datore di lavoro. Di tale complessità il legislatore è assolutamente consapevole, tanto che ha individuato nel d.lgs. 81/08 un *modello partecipativo* finalizzato ad ottenere il contributo di tutti i soggetti, lavoratori compresi, coinvolti nel processo produttivo<sup>34</sup>.

Le disposizioni di cui agli artt. 17 e 29 d.lgs. 81/08 impongono che la valutazione dei rischi sia effettuata con quella particolare dovizia che solo la presenza di un professionista dotato di una adeguata *expertise* e di specifiche competenze tecnico-scientifiche può assicurare al fine di individuare e scongiurare eventi lesivi che possano scaturire durante una determinata fase di un processo produttivo, da una particolare manovra o dall'utilizzo di un macchinario.

Ciò è tanto vero al punto che, specie nelle imprese di grandi dimensioni, si è soliti affidare l'incarico di compiere la valutazione dei rischi e di redigere il relativo documento (DVR) direttamente e completamente all'RSPP, che dovrebbe essere solo di un ausilio, ovvero, addirittura, in *outsourcing* ad una società esterna *ad hoc* individuata. Il datore di lavoro, consapevole dei propri limiti gnoseologici, esternalizza tale delicata attività al solo fine di tentare di rispondere in modo efficace alle esigenze di sicurezza dei lavoratori.

L'*indelegabilità* formale dell'obbligo di valutazione dei rischi di cui all'art. 17 d.lgs. 81/08, la cui violazione, come detto, non è di per sé sanzionata, lascia il passo ad

---

<sup>33</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 10 ottobre 2008, dep. 6 novembre 2008, n. 41367, in *CED*, Rv. 241536; Cass. Pen., Sez. IV, 10 dicembre 2008, dep. 28 gennaio 2009, n. 4123, in *CED*, Rv. 242480.

<sup>34</sup> Sul modello partecipativo cfr. D. CASTRONUOVO, *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 48; G. NATULLO – P. PASCUCI – L. ZOPPOLI, *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, Milano, 2010, p. 507.

una *delegabilità* prasseologica che, tuttavia, come si vedrà *infra*, è sistematicamente ignorata nel momento dell'imputazione penale<sup>35</sup>.

## 6. Sintetica ricognizione della giurisprudenza di legittimità in tema di “errata valutazione dei rischi”: irrilevanti le (in)competenze tecnico-scientifiche del datore di lavoro.

La tendenza, nel diritto vivente, è di non valorizzare la condotta di chi abbia in concreto effettuato la valutazione dei rischi e predisposto il relativo documento, omettendo il più delle volte un'indagine sulle competenze tecnico-scientifiche effettive e sulle capacità del datore di lavoro di individuare, *ex ante*, non a posteriori, la fonte di pericolo.

Così, «...ove la violazione della prescrizione cautelare rappresenti il nucleo di una condotta produttiva di un evento illecito, colui che cooperi con propria condotta agevolatrice alla produzione dell'evento è chiamato a risponderne in forza della previsione dell'art. 113 cod. pen.; e se il suo apporto è di natura omissiva, le condizioni dell'imputazione del fatto anche al cooperante si rinvengono nel combinato disposto dagli artt. 40 cpv. e 113 cod. pen. La cornice normativa appena evocata è esattamente quella nella quale viene collocata l'attribuzione della responsabilità per un avvenuto infortunio al responsabile del servizio di prevenzione e protezione che abbia offerto o mancato di offrire “per colpa” – ovvero per negligenza, imprudenza, imperizia o violando positive regole cautelari – al datore di lavoro un contributo nella elaborazione della valutazione dei rischi, quando dalle deficienze di questa imputabili al cooperatore sia derivato, secondo un rapporto di connessione eziologica, l'infortunio»<sup>36</sup>. Si coglie, quindi, come si tenda ad *aggiungere* la responsabilità penale dell'RSPP a quella del datore di lavoro.

Con riferimento alle sofisticate competenze tecniche richieste per valutare un rischio chimico, la Corte di Cassazione ha ritenuto responsabile il datore di lavoro che non aveva colto il rischio «insito nella pericolosità fisica e chimica del prodotto DBTO (in forma di polvere bianca) e nelle modalità di lavorazione [...] che avrebbero dovuto essere considerate, e non lo erano state, in una appropriata scheda di valutazione dei rischi e di adozione delle relative precauzioni, dal datore di lavoro al quale è inibito delegarle ad altri»<sup>37</sup>. Si è anche precisato che «...il ricorso all'ausilio di professionisti specializzati non implica alcuna possibilità di scaricare sugli stessi ogni responsabilità

---

<sup>35</sup> Sul divieto di delegare l'obbligo di valutazione dei rischi cfr., *ex pluribus*, Cass. Pen., Sez. IV, 13 marzo 2012, dep. 23 marzo 2012, n. 11424, in *DeJure*, in cui si legge: «Come correttamente evidenziato dalla Corte territoriale, che cita altresì pertinente e condivisibile giurisprudenza di questa Corte (cfr., altresì, Cass., Sez. IV, Sent. n.4123 del 10.12.2008, Rv. 242480), in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro (già prima del d.lgs. n. 81 del 2008, art. 17) il datore di lavoro non poteva delegare, neanche nell'ambito di imprese di grandi dimensioni l'attività di valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza del lavoratore e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi».

<sup>36</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 17 marzo 2015, dep. 25 giugno 2015, n. 26993, in *DeJure*.

<sup>37</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 3 giugno 2014, dep. 17 settembre 2014, n. 38100, in *Cass. Pen.*, 2016, 5, 2182.

di cui è espressamente onerato il datore di lavoro ma significa solo che questi può avvalersi, facendole proprie, delle segnalazioni, raccomandazioni, consigli precauzionali e prevenzionali espressi dagli specialisti medesimi in relazione alla specifica attività lavorativa per la quale è stato sollecitato il loro intervento». Tuttavia, alcuna indagine veniva compiuta per accertare se tali *segnalazioni* o *raccomandazioni* fossero state effettivamente fornite dai consulenti e ignorate, per colpa, dal datore di lavoro.

La Corte di Cassazione ha annullato una sentenza di patteggiamento del Giudice per l'Udienza Preliminare del Tribunale di Udine con la quale la responsabilità per l'omicidio colposo di una lavoratrice era stata ascritta esclusivamente alla «responsabile della produzione e delegata in materia di sicurezza», mentre il datore di lavoro era stato prosciolto, *ex art. 129 c.p.p.*, «in quanto quest'ultimo aveva incaricato della valutazione dei rischi una società con competenze specifiche a riguardo». A seguito di ricorso presentato dalla Procura Generale, la Corte di Cassazione ha annullato con rinvio la sentenza nei confronti del datore di lavoro sulla base della mera posizione di garanzia su di lui gravante *ex lege*<sup>38</sup>.

La valutazione dei rischi effettuata dal datore di lavoro deve prendere in considerazione, inoltre, i *macchinari* e gli *strumenti di lavoro* messi a disposizione dei lavoratori. Tuttavia, anche in questo caso è da ritenersi *ius receptum* che «il datore di lavoro ha l'obbligo di garantire la sicurezza dell'ambiente di lavoro e di accertarsi che i macchinari messi a disposizione dei lavoratori siano sicuri ed idonei all'uso, rispondendo in caso di omessa verifica dei danni subiti da questi ultimi per loro cattivo funzionamento e ciò a prescindere dalla eventuale configurabilità di autonome concorrenti responsabilità nei confronti del fabbricante o del fornitore dei macchinari stessi»<sup>39</sup>.

La questione è annosa non solo per la nota inidoneità della marcatura CE ad esimere da responsabilità il datore di lavoro, essendo la normativa interna maggiormente stringente e severa di quanto non garantiscano gli *standard* europei<sup>40</sup>, ma anche per la difficoltà tecnica del datore di lavoro di poter indagare ed individuare – *ex ante*, non con “il senno di poi” – le fonti di pericolo per i lavoratori addetti all'utilizzo del macchinario che non siano state già prese in considerazione dal costruttore. Solitamente, infatti, le fonti di pericolo già indagate durante la fase di ricerca e sviluppo per la progettazione e realizzazione del macchinario risultano abbondantemente

---

<sup>38</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 14 aprile 2015, dep. 14 maggio 2015, n. 20045, in *DeJure*.

<sup>39</sup> Così secondo Cass. Pen., Sez. IV, 24 giugno 2011, dep. 8 agosto 2011, n. 31571, in *DeJure*.

<sup>40</sup> «Il datore di lavoro, quale responsabile della sicurezza dell'ambiente di lavoro, è tenuto ad accertare la corrispondenza ai requisiti di legge dei macchinari utilizzati e risponde dell'infortunio occorso a un dipendente a causa della mancanza di tali requisiti, senza che la presenza sul macchinario della marchiatura di conformità “CE” o l'affidamento riposto nella notorietà e nella competenza tecnica del costruttore valgano ad esonerarlo dalla sua responsabilità». È stata così ritenuta «la sussistenza del nesso di causalità tra il comportamento omissivo del datore di lavoro e l'evento morte, non ritenendo assolutamente abnorme il comportamento dell'operaio, il quale stava lavorando al molino e si trovava nei pressi del macchinario per adempiere alle sue mansioni». Così secondo Cass. Pen., Sez. IV, 24 giugno 2011, dep. 8 agosto 2011, n. 31571, in *DeJure*.

schermate dal costruttore. Tutte le ulteriori fonti di pericolo, per esclusione, quindi, dovrebbero ritenersi – almeno presuntivamente – originate da *vizi occulti*<sup>41</sup>.

Tuttavia, indicativa del *trend* è una pronuncia della Corte di Cassazione con cui è stata riconosciuta la penale responsabilità del datore di lavoro che aveva ommesso di misurare autonomamente la larghezza di una griglia messa a protezione di un macchinario nuovo, appena acquistato, marchiato CE. In particolare, il datore di lavoro si era affidato al certificato di conformità CE e di analisi di rischio, «senza mancare peraltro – proprio per garantire al massimo la sicurezza dei lavoratori – di munire il macchinario di ulteriori griglie, e di fornire ai dipendenti tutte le informazioni utili per il corretto uso del macchinario e per evitare inconvenienti»<sup>42</sup>. Nel caso di specie, tuttavia, nonostante l'attenzione del datore di lavoro alla sicurezza, riconosciuta anche dalla stessa Corte di legittimità, l'omessa individuazione di una ulteriore e diversa fonte di pericolo del medesimo macchinario hanno consentito di affermare, *post infortunio*, la responsabilità penale del datore di lavoro. La Corte di Cassazione, infatti, ha sostenuto che «alla macchina l'imputato aveva fatto fare delle modifiche, non accorgendosi che la griglia di protezione della parte frontale era larga cm 78 anziché, come prescritto, cm 85, larghezza che avrebbe impedito l'infortunio», senza che, tuttavia, alcuna rilevanza scriminante fosse assegnata agli errori di progettazione e realizzazione del macchinario posti in essere dal costruttore ovvero, in ogni caso, al fatto che, in concreto, le attività ingegneristiche finalizzate alla maggior sicurezza del macchinario erano state delegate dal datore di lavoro, consapevole della propria incompetenza in materia, a consulenti esperti del settore.

---

<sup>41</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 30 settembre 2016, dep. 19 ottobre 2016, n. 44327, in *Diritto & Giustizia* 2016, 20, la cui massima afferma: «Il datore di lavoro ha l'obbligo di verificare la sicurezza delle macchine introdotte nella propria azienda e di rimuovere le fonti di pericolo per i lavoratori addetti all'uso di una macchina, a meno che questa non presenti un vizio occulto».

<sup>42</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 25 novembre 2010, dep. 18 gennaio 2011, n. 1226, in *Guida al diritto*, 2011, 11, 80, la cui massima afferma: «Il datore di lavoro che introduca in azienda e metta a disposizione del lavoratore una macchina - che per vizi di costruzione possa essere fonte di danno per le persone - senza avere appositamente accertato che il costruttore, e l'eventuale diverso venditore, abbiano sottoposto la stessa macchina a tutti i controlli rilevanti per accertarne la resistenza e l'idoneità all'uso, è responsabile delle eventuali lesioni che la macchina possa provocare ai dipendenti, e ciò a prescindere dalla eventuale configurabilità di autonome concorrenti responsabilità nei confronti del fabbricante o del fornitore dei macchinari stessi (in applicazione del suesposto principio, la Corte ha confermato la condanna per lesioni colpose nei confronti di un datore di lavoro per l'infortunio occorso ad un dipendente che, per rimuovere del materiale da una macchina monoblocco priva di riparo e protezione della zona di riavvolgimento del filo, aveva introdotto la mano coperta dal guanto di protezione nella zona di avvolgimento, rimanendo incastrato e procurandosi la frattura della mano. Nel corso del giudizio di merito era emerso che l'imprenditore aveva messo a disposizione dei propri dipendenti tale macchina omettendo di fornire ai lavoratori sia le informazioni e le istruzioni d'uso necessarie per garantire la sicurezza durante le normali condizioni di impiego della stessa, sia la formazione adeguata sulle condizioni di impiego».

## 7. La *dimensione oggettiva* della diligenza esigibile dal datore di lavoro: la colpa per mancata acquisizione delle competenze tecnico-scientifiche.

L'orientamento prevalente della giurisprudenza di legittimità focalizza la responsabilità penale al vertice della piramide aziendale omettendo sistematicamente di accertare se la fonte di pericolo erroneamente valutata o ignorata nel documento di valutazione dei rischi fosse riconoscibile dal datore di lavoro in virtù delle proprie competenze tecnico-scientifiche.

È vero, in effetti, che l'obbligo di valutazione dei rischi presuppone un onere di acquisizione di conoscenze tecniche indispensabili per riconoscere il pericolo e, quindi, per attivarsi al fine di limitare l'evento lesivo<sup>43</sup>. In altri termini, l'acquisizione di conoscenze tecnico-scientifiche costituisce un dovere strumentale e precedente che discende direttamente dall'art. 15 d.lgs. 81/08 e che contribuisce a definire la *dimensione oggettiva* della diligenza richiesta al datore di lavoro<sup>44</sup>.

In questo schema, il giudizio di colpevolezza (e quindi il confine della responsabilità penale) si polarizza sul datore di lavoro che abbia mancato di adeguarsi *ab origine* allo *standard* conoscitivo dell'agente modello nella fase immediatamente precedente e/o parallela a quella di valutazione dei rischi; con la conseguenza che la colpa risiederebbe non tanto nella violazione di una regola cautelare, ma nell'inadempimento di quell'obbligo *pre-cautelare* che impone a chi assume e ricopre la carica di datore di lavoro di possedere un adeguato compendio di conoscenze e competenze<sup>45</sup>.

Resta però da individuare, nell'ambito di tale bagaglio gnoseologico, il concreto contenuto ed il limite dello *standard* minimo di conoscenze tecnico-scientifiche finalizzate alla valutazione dei rischi che l'ordinamento può pretendere dal datore di lavoro, cioè dal soggetto che effettivamente gestisce ed organizza l'impresa a prescindere dalle cariche formalmente ricoperte.

Per addebitare la responsabilità penale al datore di lavoro a titolo di colpa dovrebbe individuarsi, infatti, il comportamento alternativo lecito che era concretamente esigibile dall'agente reale attraverso l'individuazione dell'agente modello<sup>46</sup>. Il raffronto dovrebbe essere operato con plurimi tipi di agente modello,

---

<sup>43</sup> In questo senso cfr. D. PULITANÒ, *Colpa ed evoluzione del sapere scientifico*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, 5, p. 647, in cui l'Autore precisa che «per l'agente concreto le conoscenze nomologiche dell'agente modello sono oggetto di un dovere di conoscenza, strumentale al dovere di riconoscere e rispettare le regole di diligenza pertinenti al proprio agire».

<sup>44</sup> Cfr. N. PISANI, *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche*, Napoli, 2012, p. 28.

<sup>45</sup> In questo senso parrebbe porsi anche l'art. 2087 c.c. che impone all'imprenditore di adeguarsi alle migliori conoscenze disponibili. Si tratta di una norma, come noto, frequentamente contestata anche in sede penale, nonostante sia caratterizzata da una pretesa di aggiornamento che oggi, rispetto all'epoca della sua entrata in vigore, risulta estremamente difficile da soddisfare, viste le rapide e continue innovazioni tecnologiche ed elettroniche che accelerano il processo di obsolescenza delle macchine e della strumentazione di lavoro.

<sup>46</sup> Cfr. G. MARINUCCI, *La colpa per inosservanza di leggi*, in *La colpa. Studi*, Milano, 2013, p. 157, secondo il quale «nessun soggetto, per quanto nuova e originale sia l'attività che egli svolge, potrà individuare ed affrontare i pericoli ad essa connessi, senza far capo a un preesistente patrimonio di esperienze, di cognizioni e di capacità, proprio del suo campo di azione».

costruiti sulla base delle conoscenze tecnico-scientifiche del circolo di rapporti di riferimento, al punto che chi occupa la scala più bassa del sapere e non sia in possesso delle conoscenze nomologiche minime dovrebbe astenersi dal ricoprire la posizione di garanzia<sup>47</sup>. Estremizzando, quindi, colui il quale non sia in possesso di un determinato *standard* minimo di cognizioni tecnico-scientifiche di settore idonee a garantire la valutazione e prevenzione dei rischi *ex d.lgs. 81/08* dovrebbe astenersi dal *fare impresa* e dall'assumere la carica di datore di lavoro<sup>48</sup>.

In ogni caso, l'orientamento prevalente della giurisprudenza esclude di considerare il livello di competenze tecniche del datore di lavoro ed evita di approfondire la condotta concretamente esigibile facendo per lo più implicito riferimento al canone della *colpa per assunzione*: la responsabilità penale del datore di lavoro sussiste anche nell'ipotesi che questi non avesse le competenze tecniche indispensabili per individuare la fonte di pericolo, in quanto egli è pur sempre preposto alla gestione della società.

In altri termini, il datore di lavoro «non può esimersi da responsabilità adducendo incompetenza tecnica perché tale condizione gli impone di astenersi dall'assumere incarichi dirigenziali»<sup>49</sup>. Allo stesso modo, l'eventuale responsabilità del costruttore per il malfunzionamento o per l'omessa progettazione e realizzazione di un adeguato sistema di sicurezza o protezione sul macchinario<sup>50</sup>, in ogni caso conforme alle norme di sicurezza, si ritiene non sufficiente per esimere il datore di lavoro dall'obbligo di attivarsi prontamente nel reperimento di macchinari all'avanguardia sotto il profilo della sicurezza (così già l'art. 2087 cod. civ.); tuttavia, una volta acquistato il macchinario dal miglior fornitore del mercato, non si dovrebbe poter pretendere che il datore di lavoro proceda a valutarne e studiarne ogni *deficit* di sicurezza, sostituendosi, di fatto, al costruttore al punto da arrogarsi un diritto di sindacato sulla sicurezza del macchinario

---

<sup>47</sup> Cfr. G. MARINUCCI, *La colpa*, cit., p. 162, secondo il quale «... c'è sempre la possibilità di ricavare dalla vita di relazione dei tipi di diligenza, sperimentati e sperimentabili, cui rapportare la misura della riconoscibilità e della prevenibilità che si può pretendere dall'agente reale, nelle più svariate situazioni concrete. Una misura che si impone oggettivamente all'agente reale, e che si concretizza – in funzione delle sue capacità individuali – solo in un duplice senso, come si è già detto: nel senso cioè che chi è capace di rispettare quella misura, chi è capace cioè di agire in modo appropriato come agirebbe la «persona-modello» deve comportarsi di conseguenza; mentre chi non è capace deve rinunciare del tutto dall'agire».

<sup>48</sup> Si verrebbe, tuttavia, a porre un limite al libero sviluppo dell'impresa e dell'iniziativa economica di cui all'art. 41 Cost.

<sup>49</sup> Cass. Pen., Sez. IV, 26 marzo 2013, dep. 20 maggio 2013, n. 21628, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 4, 1334.

<sup>50</sup> È il caso di un datore di lavoro condannato con sentenza di patteggiamento per il reato di cui all'art. 590, commi 1 e 3, c.p., per aver con negligenza, imprudenza ed imperizia e in violazione dell'art. 71, comma 1, d.lgs. 81/08, messo a disposizione del lavoratore «un macchinario privo di protezioni in grado di proteggere l'operatore contro eventuali contatti accidentali con elementi pericolosi (la macchina era dotata di un portellone di protezione inadeguato poiché non sufficientemente esteso e conformato in modo tale da impedire l'accesso alla zona pericolosa di operazione dei rulli in rotazione)», Trib. Brescia, 10 febbraio 2017, n. 733, *inedita*. Nel caso di specie il costruttore, informato delle contestazioni mosse dall'ASL e dalla Procura della Repubblica ha in seguito provveduto ad immettere sul mercato un macchinario dotato di un portellone di protezione maggiormente esteso in modo da impedire l'ingresso alla zona pericolosa.

che, solitamente, è il prodotto di anni di analisi e raccolta dati, progettazione e ricerca, investimenti<sup>51</sup>.

L'essenza della colpa sarebbe da ricercare, insomma, nell'incapacità del datore di lavoro di adeguare la propria condotta ad *un determinato patrimonio* di conoscenze in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

Tuttavia, l'assenza di un *parametro oggettivo* di riferimento rende estremamente complessa la costruzione dell'agente ideale dotato di quello *standard* cognitivo prescritto da utilizzare come parametro<sup>52</sup>.

In altri settori, infatti, l'ordinamento consente di dotarsi di una "licenza di agire", pretendendo poi, legittimamente, certi *standard* minimi di conoscenza. Si pensi alle attività che portano insite una certa dose di rischio: l'automobilista ideale è colui che, tra i vari requisiti, è quantomeno in possesso della licenza di abilitazione alla guida; il cardio-chirurgo ideale, oltre all'esperienza e agli studi approfonditi, deve aver conseguito la laurea specialistica in cardio-chirurgia. In questi settori, gli agenti privi degli specifici titoli abilitativi devono astenersi dall'agire in quanto ritenuti *a priori* privi di quel *minimo* bagaglio gnoseologico, dal contenuto *oggettivo* e *determinato*, indispensabile.

Nell'ambito della salute e sicurezza sul lavoro, invece, la carica di datore di lavoro è assunta secondo un *criterio sostanzialistico* da qualsiasi imprenditore che eserciti i poteri di organizzazione nella struttura aziendale, a prescindere dalle competenze tecnico-scientifiche, nonché da investiture formali. Questo il paradigma fornito dalla norma definitoria di cui all'art. 2 d.lgs. 81/08 e non smentita dal disposto di cui all'art. 2087 c.c.: a prescindere dalle sue competenze tecnico-scientifiche, il datore di lavoro è penalmente responsabile per l'errata valutazione dei rischi, obbligo a cui non può in alcun modo sottrarsi.

In buona sostanza, come è stato acutamente osservato, «...il datore di lavoro è chiamato a rispondere per non aver assunto una condizione personale (quella di "esperto" nella valutazione dei rischi) che – oltre ad esorbitare dai limiti della propria competenza funzionale all'interno dell'impresa – rappresenterebbe una condizione di accesso al ruolo di imprenditore-datore di lavoro»<sup>53</sup>. In un tale assetto normativo-interpretativo, il datore di lavoro è imputato per la *mera posizione assunta*, in contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost., proprio a causa della difficile individuazione del *contenuto oggettivo* di quello *standard* minimo di conoscenze tecnico-scientifiche che, in concreto, potrebbe non essere esigibile da *quell'imprenditore-datore di lavoro*<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 21 dicembre 2012, dep. 29 gennaio 2013, n. 4549, in *DeJure*, in cui si è affermato, in via generale, che «non risponde al vero che una eventuale insufficiente sicurezza della macchina non doveva essere imputata al datore di lavoro, in quanto il datore di lavoro è obbligato ad eliminare le fonti di pericolo per i lavoratori addetti all'utilizzazione di una macchina».

<sup>52</sup> È un dato di fatto che «...la giurisprudenza penale costruisca l'agente modello, il più delle volte, senza tener conto del "principio di specializzazione delle competenze" anche all'interno della funzione "integrata" della valutazione dei rischi», così N. PISANI, *La "colpa per assunzione"*, cit., p. 195.

<sup>53</sup> Così, N. PISANI, *La "colpa per assunzione"*, cit., pp. 206-207.

<sup>54</sup> La questione era stata vagliata dalla Corte di Costituzionale con riferimento all'art. 1, comma 4, d.lgs.

## 8. La necessità di considerare, per l'affermazione della responsabilità penale, le (in)competenze tecnico-scientifiche del datore di lavoro.

La riflessione ci induce a concludere che l'art. 17 d.lgs. 81/08 non ascriva al datore di lavoro l'obbligo indelegabile di valutare dei rischi sul presupposto che egli sia l'unico in grado di garantire la salute e la sicurezza dei propri lavoratori, ma cristallizzi, in realtà, una mera scelta *politico-criminale* del legislatore, che strategicamente tende a responsabilizzare il vertice dell'azienda affidandogli il compito di predisporre piani di carattere strutturale che influiscono sull'organizzazione aziendale, finendo però per legittimare forme di responsabilità penale fondate sulla *mera posizione* ricoperta.

Nel momento del rimprovero penale, invece, si dovrebbero considerare le (in)competenze tecnico-scientifiche *concrete* del datore di lavoro, la cui inadeguatezza non può essere ritenuta di per sé costitutiva di una responsabilità colposa: nemmeno l'art. 2 d.lgs. 81/08, che definisce la figura del *datore di lavoro*, subordina tale qualifica alla sussistenza di un bagaglio gnoseologico adeguato in materia di salute e sicurezza.

Per tali ragioni l'errata o inidonea valutazione dei rischi predisposta dal consulente specializzato, la cui formazione, esperienza e professionalità sia, almeno sotto il profilo formale, attestata e comprovata, non può legittimare un'affermazione di responsabilità penale del datore di lavoro che, diligentemente, abbia supplito ai propri *deficit* gnoseologici attivandosi per ottemperare al meglio all'attività prevenzionistica genericamente intesa<sup>55</sup>.

Ne deriva che la mancata individuazione di un rischio per la salute e la sicurezza dei lavoratori da parte del datore di lavoro non dovrebbe potergli essere contestata come regola precauzionale generale fondante il rimprovero penale di colpa se egli non disponeva delle capacità necessarie per il riconoscimento della fonte di pericolo<sup>56</sup>.

---

626/94 per contrasto con l'art. 27 della Carta. In questo senso cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 3 giugno 2014, dep. 17 settembre 2014, n. 38100, cit., in cui la Corte di Cassazione ha respinto, perché ritenuta *manifestamente infondata*, la questione di illegittimità costituzionale della norma.

<sup>55</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 10 marzo 2016, dep. 16 maggio 2016, n. 20129, in *DeJure*, la cui massima afferma: «In tema di prevenzione degli infortuni, il datore di lavoro ha l'obbligo di analizzare e individuare con il massimo grado di specificità, secondo la propria esperienza e la migliore evoluzione della scienza tecnica, tutti i fattori di pericolo concretamente presenti all'interno dell'azienda, avuto riguardo alla casistica concretamente verificabile in relazione alla singola lavorazione o all'ambiente di lavoro, e, all'esito, deve redigere e sottoporre periodicamente ad aggiornamento il documento di valutazione dei rischi previsto dall'art. 28 del d.lgs. n. 81 del 2008, all'interno del quale è tenuto a indicare le misure precauzionali e i dispositivi di protezione adottati per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori». Cfr., altresì, Cass. Pen., Sez. III., 17 dicembre 2014, dep. 26 marzo 2015, n. 12962, in *DeJure*, in cui la Corte di Cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso presentato da un datore di lavoro condannato alla sola pena dell'ammenda per la contravvenzione prevista dall'art. 29, comma 1, e punita dall'art. 55, comma 1, d.lgs. 81/08, ed al quale era stato imputato il ritardo nella redazione del documento di valutazione dei rischi a causa dell'inerzia della società di consulenza alla quale il datore di lavoro si era rivolto e che era stata all'uopo incaricata.

<sup>56</sup> In tema di rilevanza del nesso causale tra errata valutazione dei rischi ed evento lesivo cfr. D. CASTRONUOVO, *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 42, secondo cui: «...la disciplina sulla valutazione del rischio [...] non individua regole cautelari, ma definisce un apparato normativo cautelativo di

Né dovrebbe potersi sostenere che la delega al consulente per la valutazione dei rischi sia di per sé sufficiente per interrompere il rapporto, inscindibile, tra *potere* e *responsabilità*, elementi che devono rimanere indissolubilmente legati ed ancorati al medesimo soggetto agente. È vero, infatti, che il datore di lavoro è ritenuto responsabile in quanto unico ad avere il *potere* di intervento e di spesa, ma è altrettanto vero che il consulente delegato alla valutazione dei rischi – nello schema che qui si sta esponendo – sarebbe al più responsabile solo per la errata o inadeguata valutazione dei rischi, non per il mancato intervento finalizzato a schermare la fonte di pericolo. In altri termini, si tratta di rimproverare al consulente *ad hoc* incaricato di non aver messo in condizioni il datore di lavoro di schermare in modo idoneo le fonti di pericolo: il potere di spesa, e la relativa responsabilità per non essersi adeguatamente attivato, rimane in capo al datore di lavoro, risultando confinata al consulente la responsabilità per l'errore di valutazione, determinante, sotto il profilo causale, per il verificarsi dell'evento infausto.

Già nella vigenza del d.lgs. 626/94 si era sostenuto che, in tali casi, solo i professionisti incaricati dal datore di lavoro di effettuare e redigere il documento di valutazione dei rischi dovessero rispondere dell'evento lesivo occorso al lavoratore per *colpa professionale*, dovendo andare esente da responsabilità il datore di lavoro che non potesse essere destinatario di un rimprovero né per *culpa in eligendo* (per la scelta dei professionisti incaricati), né per *culpa in vigilando* (per la mancata sorveglianza)<sup>57</sup>.

Si era sostenuto, altresì, che una responsabilità diretta dell'evento lesivo occorso al lavoratore per la mancata individuazione di un rischio nel relativo documento potesse essere addossata, in via esclusiva, al responsabile del servizio di prevenzione e protezione, scelto perché dotato di quelle capacità tecnico-scientifiche assenti nel datore di lavoro<sup>58</sup>.

Entrambe le impostazioni appaiono, ora come allora, perfettamente aderenti al principio di personalità della responsabilità penale, quantomeno nel suo nucleo essenziale per cui nessuno, nemmeno il datore di lavoro, può essere chiamato a rispondere penalmente per il *fatto altrui*.

Da questo schema resta esclusa l'ipotesi di omissione *tout court* della valutazione dei rischi e predisposizione del DVR, il cui onere è rimesso alla volontà esclusiva del datore di lavoro, il quale necessariamente può essere l'unico soggetto chiamato a risponderne, in quanto unico a poterne dare impulso; l'ipotesi di omessa adozione della regola cautelare idonea a schermare il pericolo individuato dal consulente in fase di valutazione dei rischi; la sussistenza, in capo al datore di lavoro, di quelle conoscenze

---

*tipo procedurale, che non può, però, assumere rilievo nella ricostruzione dei nessi di imputazione della responsabilità penale per l'evento, in quanto è funzionale solo alla definizione delle regole cautelari e cautelative aziendali».*

<sup>57</sup> A. CULOTTA, *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ed igiene del lavoro e le responsabilità penali in caso di attività date in appalto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 962. Cfr., in questo senso, altresì, P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale. I delitti colposi*, cit., p. 442, secondo cui «...l'adozione dei criteri della culpa in eligendo o in vigilando significa infatti concludere che il datore di lavoro può mettersi al riparo da responsabilità, anche in relazione ad obblighi il cui adempimento gli compete personalmente, in quanto non delegabili, purché si avvalga di soggetti almeno apparentemente «all'altezza» del compito loro affidato e ne controlli l'operato».

<sup>58</sup> In questo senso cfr. M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, 1997, p. 416.

supplementari tali da consentirgli di percepire *ex ante* eventuali inadeguatezze dell'operato del delegato.

## 9. Cenni sulla responsabilità penale del delegato alla valutazione dei rischi.

La valutazione della eventuale sussistenza di una responsabilità penale del delegato per errata valutazione dei rischi impone di considerare l'origine negoziale della posizione di garanzia, che scaturisce in virtù di un contratto con cui il datore di lavoro incarica il consulente di predisporre il DVR. Si tratta, tuttavia, di un *contratto nullo*, essendo contrario al disposto di cui all'art. 17 d.lgs. 81/08.

Le ripercussioni travolgono inevitabilmente la posizione del delegato.

Seguendo la *teoria contenutistico-funzionale*, maggiormente diffusa in giurisprudenza ed accolta con più favore dalla dottrina, non è rilevante la validità giuridica della fonte dell'obbligo, risultando determinante solo il contenuto dell'obbligo medesimo e la presa in carico di fatto dell'obbligo di impedire l'evento lesivo. Tale orientamento interpretativo, *pro* assunzione volontaria della posizione di garanzia, consente di ritenere in ogni caso responsabile il delegato alla valutazione dei rischi (RSPP o consulente esterno) essendo irrilevante, ai fini penali, la validità giuridica della fonte dell'obbligo<sup>59</sup>.

Vi è, quindi, uno schema giuridico che consente di addebitare *in via esclusiva* la responsabilità penale al delegato (RSPP o consulente esterno) per l'errata o inidonea valutazione dei rischi che abbia impedito al datore di lavoro di schermare la fonte di pericolo<sup>60</sup>.

Da ultimo, si segnala che la mancata valutazione di una specifica fonte di rischio nel DVR non deve necessariamente essere oggetto di prova da parte della Pubblica Accusa. Vi sarebbe, infatti, solo un *onere di allegazione* gravante sull'imputato di dare evidenza dell'inesistenza del vizio contestato, nonché della sottoscrizione del documento da parte di soggetto diverso dall'imputato (si pensi al DVR sottoscritto dal direttore di stabilimento o dal precedente datore di lavoro, ovvero da un consulente

---

<sup>59</sup> Per un approfondimento sulla teoria *contenutistico-funzionale* e sulle critiche alla teoria *formale* cfr., per tutti, G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto Penale. Parte generale*, Bologna, 2005, p. 562. Cfr., in giurisprudenza, Cass. Pen., Sez. I, 22 febbraio 2005, dep. 9 marzo 2005, n. 9386, in *Cass. Pen.*, 2006, 12, 4066; Cass. Pen., Sez. IV, 27 febbraio 2004, *Bodini*, in *Cass. Pen.*, 2005, 1239; Cass. Pen., Sez. IV, 25 maggio 2001, *Parma*, in *Cass. Pen.*, 2002, 1025. Diversamente, secondo la c.d. *teoria formale*, che subordina l'esistenza della posizione di garanzia alla validità della fonte qualificata dell'obbligo giuridico di impedire l'evento<sup>59</sup>, la nullità del contratto comporterebbe inevitabilmente l'impossibilità di muovere un rimprovero di natura penale al delegato. In questo ultimo senso cfr. M. ROMANO, *Commentario sistematico del codice penale (art. 85 – 149)*, II ed., Milano, 1996, p. 363.

<sup>60</sup> Cfr., *ex pluribus*, Cass. Pen., Sez. IV, 3 giugno 2014, dep. 17 settembre 2014, n. 38100, in *Cass. Pen.*, 2016, 5, 2182, secondo cui: «*Nell'ambito della valutazione del rischio, il ricorso all'ausilio di professionisti specializzati non implica alcuna possibilità di scaricare sugli stessi ogni responsabilità di cui è espressamente onerato il datore di lavoro, ma significa solo che questi può avvalersi, facendole proprie, delle segnalazioni, raccomandazioni, consigli precauzionali e prevenzionali espressi dagli specialisti medesimi in relazione alla specifica attività lavorativa per la quale è stato sollecitato il loro intervento*».

delegato): non è necessario che sia fornita, per l'affermazione della responsabilità penale, la prova tramite la produzione del documento, ma è sufficiente che la violazione emerga nel processo *aliunde*, anche attraverso prove testimoniali<sup>61</sup>.

## 10. Prospettive *de lege ferenda*: la certificazione del DVR da parte dell'ente statale.

Se la sfida rimane, ancora oggi, quella di fornire riparo al datore di lavoro che, sensibile alla sicurezza dei propri lavoratori, voglia assicurarsi l'idoneità e la completezza della valutazione dei rischi, in una prospettiva *ex ante*, è necessario, allora, in coerenza con il modello partecipativo ideato dal legislatore, coinvolgere *ulteriori* soggetti qualificati. In questo schema, è ipotizzabile un sistema che distribuisca i compiti *ex ante* (e le responsabilità *ex post*), coinvolgendo le amministrazioni pubbliche (ASL competenti per territorio o autorità di controllo) a cui assegnare il potere di certificare il documento di valutazione dei rischi redatto dal datore di lavoro e dai suoi consulenti.

Affidare allo Stato, per il tramite delle sue articolazioni, il potere di valutare *ex ante* il contenuto del DVR al momento della sua adozione e di esprimere un parere sulla capacità dell'azienda di dotarsi autonomamente delle regole cautelari necessarie potrebbe consentire di innalzare i livelli di sicurezza e, allo stesso tempo, tenere al riparo il datore di lavoro da qualsivoglia contestazione penale per la *errata* valutazione dei rischi (non venendo meno, ovviamente, le altre forme di responsabilità) laddove lo stesso si sia fatto parte diligente e con spirito proattivo abbia dapprima attivato i propri consulenti privati, l'RSPP, ed i lavoratori, per integrare le proprie limitate competenze tecnico-scientifiche e, in seguito, abbia attivato i canali *ad hoc* individuati dall'ordinamento per ottenere una certificazione sulla idoneità e correttezza della valutazione dei rischi.

Verrebbe ad individuarsi una presunzione *iuris tantum*, in ogni caso vincibile in sede penale, non tanto diversa da quella già prevista all'art. 30 d.lgs. 81/08 al fine di escludere la responsabilità dell'ente *ex d.lgs. 231/01*, laddove il modello di organizzazione e gestione adottato dalla società tenga conto del rispetto degli obblighi giuridici in materia di salute e sicurezza. L'art. 30, comma 5, d.lgs. 81/08, infatti, precisa che in sede di prima applicazione, e quindi all'indomani dell'entrata in vigore della norma, i "modelli 231" conformi alle "Linee guida UNI-INAIL per un sistema di gestione della salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 28 settembre 2001 o al British Standard OHSAS 18001:2007"<sup>62</sup> si presumono idonei alle prescrizioni dell'art. 30 d.lgs. 81/08.

---

<sup>61</sup> In tema di onere della prova della inidonea od errata valutazione dei rischi e della irrilevanza della produzione in giudizio del relativo documento cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 1° febbraio 2017, dep. 20 febbraio 2017, n. 8115, in *DeJure*.

<sup>62</sup> Si ricorda, sul punto, che l'OHSAS 18001:2007 è stato superato dalla nuova UNI ISO 45001:2018, nuovo *standard* internazionale pubblicato il 4 marzo 2018 che specifica i requisiti per un sistema di gestione della salute e della sicurezza sul lavoro (OH & S). Dal 12 marzo 2021, a tre anni dalla pubblicazione, la norma ISO 45001:2018 sostituirà completamente la BS OHSAS 18001:2007.



10/2018

Si tratta di una prospettiva i cui limiti e contenuti andrebbero tutti concordati con le associazioni di categoria, anche al fine di testare la tollerabilità delle imprese ad una tale ingerenza dello Stato in fase di valutazione dei rischi.

In ogni caso, tale valutazione preventiva effettuata ed attestata non da un ente privato, ma dalla Pubblica Amministrazione, impedirebbe di poter muovere rimproveri al datore di lavoro per la mera posizione ricoperta e potrebbe perseguire finalità di prevenzione generale della disposizione penale, scongiurando altresì pericolose affermazioni di responsabilità penale ragionate solo con “il senno di poi”.