

Cultura giuridica e diritto vivente

Rivista on line del Dipartimento di Giurisprudenza
Università di Urbino Carlo Bo

Note e Commenti



LA RESPONSABILITÀ DEL DATORE DI LAVORO E DEI DIRIGENTI NELLA SICUREZZA SUL LAVORO

Paolo Pascucci

Abstract

[The Liability of the employer and managers in the Safety at work] The essay - which reproduces the report presented at the Conference on "Infortuni sul lavoro. Il nodo delle responsabilità", organized by the Department of Legal Sciences of the University of Udine on the occasion of the 4th edition of "Premio Giuseppe Lombardi" (Udine, 10 October 2014) - analyzes the foundation of liabilities of employer and management with regard to the protection of health and safety at work highlighting in particular the importance of the organizational dimension in the legislative decree n. 81/2008.

Key Words :

employer; managers; liability; safety; work; organization

Vol. 3 (2016)





La responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti nella sicurezza sul lavoro

Paolo Pascucci *

Premessa

Nel porgere il mio saluto ed un sincero ringraziamento per il cortese invito ai promotori di questo incontro, debbo innanzitutto sottolineare come il viaggio da Urbino ad Udine non sia proprio agevolissimo, tanto più se fatto di notte a causa dei troppi impegni che gravano su di un povero direttore di dipartimento.

Tuttavia, sia la meta, sia soprattutto il tema in discussione oggi valevano la pena senza ammettere scuse. Infatti, sebbene il dibattito sulle questioni legate alla sicurezza sul lavoro e in particolare al nodo delle relative responsabilità duri da molto tempo, ancora non ci si può definire né soddisfatti né appagati sia dagli approdi a cui esso è pervenuto sia dalla situazione reale da cui esso prende le mosse.

1. L'insofferenza per l'obbligo di sicurezza

Quanto agli approdi del dibattito, sebbene ormai da molti anni la giurisprudenza e la gran parte della dottrina abbiano fissato alcuni punti fermi che, oltre ad essersi sviluppati nel tempo, hanno più di recente trovato significativi riscontri anche sul piano legislativo, continua tuttavia ad aleggiare un'insofferenza per le regole in materia di prevenzione e soprattutto per il modo in cui sono interpretate.

Penso, per citare uno degli aspetti più significativi, al principio della *massima sicurezza tecnologica*¹ che il datore di lavoro deve garantire e che, a fronte di un compatto orientamento teso ad inquadralo nelle due varianti più severe della “massima sicurezza

* Paolo Pascucci è professore ordinario di Diritto del lavoro presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Urbino Carlo Bo, di cui è Direttore. Il testo riproduce la relazione presentata al Convegno su “Infortuni sul lavoro. Il nodo delle responsabilità”, organizzato presso il Dipartimento di Scienze giuridiche dell'Università degli Studi di Udine il 10 ottobre 2014 in occasione della 4ª edizione del “Premio di laurea Giuseppe Lombardi”.

¹ Cfr. per tutti G. NATULLO, voce *Sicurezza del lavoro*, in “Enciclopedia del diritto”, Annali, IV, Milano, Giuffrè, 2011, p. 1073 ss.

possibile o disponibile” (l’obbligo di adottare tutte le misure e le cautele preventive suggerite dalla tecnica e dalla scienza più evolute in un dato momento storico, ovvero quelle che risultino più idonee a garantire la salute e sicurezza, a prescindere da giudizi intorno alla concreta fattibilità ed al costo economico), viene talora invece declinato (in ciò anche con un indiretto supporto della Corte costituzionale²) nella dimensione più blanda della “massima sicurezza praticata o praticabile nel settore di riferimento” (l’obbligo di adottare solo le cautele generalmente praticate ed acquisite – i c.d. standard di sicurezza – nei diversi settori e lavorazioni interessate, tendendo a realizzare un bilanciamento tra esigenze di protezione ed esigenze economico-produttive dell’impresa, con il rischio però di incentivare la mediocrità e di abbassare la soglia di tutela).

Si può seriamente dubitare che questa prospettiva riduzionistica costituisca il modo corretto di interpretare la norma fondamentale che nel nostro ordinamento pone l’obbligo di sicurezza: quell’antico, ma ancora attualissimo ed inossidabile, art. 2087 c.c.³ che obbliga l’imprenditore ad adottare, nell’esercizio dell’impresa, le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l’integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro.

Cheché se ne pensi, l’interpretazione più corretta della massima sicurezza tecnologicamente possibile non trasforma la responsabilità che emerge dall’art. 2087 c.c. in una responsabilità oggettiva, come se, indipendentemente da come si sono svolti i fatti, il datore di lavoro rispondesse sempre e comunque degli infortuni occorsi ai propri dipendenti.

Il fatto che molto spesso il datore di lavoro sia ritenuto responsabile non è il frutto di un suo incaccabile peccato originale da cui non può liberarsi, bensì del mancato rispetto di regole e misure la cui indubbia complessità e difficoltà di applicazione è dovuta soprattutto al livello assoluto dei beni e dei valori che tali regole stanno a presidiare, quali sono la salute e la sicurezza delle persone che lavorano.

Quella prospettiva riduzionistica di cui si parlava rappresenta la versione “colta” di un diffuso pensiero che aleggia in vasti settori del mondo imprenditoriale secondo cui la complessità delle regole prevenzionistiche costituisce un vero e proprio ostacolo alla libertà di intrapresa. Un pensiero che purtroppo ha trovato riscontro anche nelle più recenti decretazioni d’urgenza dei Governi succedutisi dal 2011, fossero tecnici o delle larghe intese: decreti con cui si è ritenuto di agevolare le imprese di fronte alla perdurante crisi che sta devastando il tessuto economico di questo paese⁴.

Senonché, semplificare i vari adempimenti per ridurre tempi e costi e per snellire l’azione imprenditoriale in sé va benissimo a condizione che ciò non si traduca in una riduzione delle tutele per la salute e la sicurezza di quei particolari “fattori della produzione” che, per quanto sempre più deboli e precari, sono pur sempre persone umane titolari di diritti fondamentali.

D’altro canto, se si sposta l’attenzione sulla situazione reale da cui il dibattito prende le mosse, è piuttosto evidente come tale situazione continui a destare notevole preoccupazione nonostante una certa riduzione del numero degli infortuni, presumibilmente da ascrivere al calo dei livelli occupazionali. Peraltro, anche volendo

² Corte cost., 25 luglio 1996, n. 312, in “Foro italiano”, 1997, I, 3124. Cfr. L. MONTUSCHI, *La Corte Costituzionale e gli standard di sicurezza del lavoro*, in “Argomenti di diritto del lavoro”, 2006, p. 3 ss.

³ P. ALBI, *Adempimento dell’obbligo di sicurezza e tutela della persona. Art. 2087*, Milano, Giuffrè, 2008.

⁴ P. PASCUCCI, *Una carrellata sulle modifiche apportate nel 2013 al d.lgs. n. 81/2008 in materia di salute e sicurezza sul lavoro*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 22/2013, in <http://olympus.uniurb.it>.

vedere in questo *trend* un effetto positivo delle nuove regole introdotte con il d.lgs. n. 81/2008, tuttavia continuano tuttora a verificarsi vicende drammatiche e spesso luttuose che non ammettono alcun abbassamento della guardia⁵. E anzi, a ben guardare, proprio osservando le cronache degli ultimi anni, colpiscono in particolare quegli eventi in cui si registrano quelle che si potrebbero definire “morti sul lavoro a catena”: un operaio coinvolto in un infortunio mortale e i colleghi che, per soccorrerlo, subiscono la stessa sorte. Accadde a Molfetta qualche anno fa e recentemente è accaduto in provincia di Rovigo: in entrambi i casi, un poker di morti sul lavoro!

Al di là della terribile drammaticità degli eventi, questa concatenazione delle morti sul lavoro richiama l'attenzione su quello che a me pare il vero fulcro nodale di tutto il discorso sulla sicurezza sul lavoro e che è alla base anche dei profili delle responsabilità che oggi qui indaghiamo.

Tale fulcro nodale è l'*organizzazione* del sistema di prevenzione⁶: un concetto che, si badi bene, non indica solamente uno strumento o un metodo per rendere più efficace la prevenzione, ma che allude al fatto che il sistema di prevenzione aziendale, lungi dal rappresentare un aspetto che *a latere* affianca e/o supporta l'organizzazione aziendale, è invece necessariamente esso stesso parte integrante della stessa organizzazione produttiva ed aziendale, la quale, senza di esso, non solo non può definirsi un'organizzazione corretta ma, forse, neppure un'organizzazione.

In tal senso depone non solo la scienza dell'organizzazione⁷, ma prima ancora il nostro sistema costituzionale là dove afferma che l'iniziativa economica privata è legittima solo se, oltre che rispettosa dell'utilità sociale, non reca danno alla sicurezza, alla libertà ed alla dignità umana (art. 41 Cost.). Il che, tuttavia, se riguardato dal lato della tutela della sicurezza dei lavoratori, più che come un limite “esterno” alla libertà di intrapresa (come tradizionalmente è stato interpretato), dovrebbe essere invece inquadrato come un limite “interno” alla stessa intrapresa economica nel momento in cui la si concepisce nella sua dimensione di attività organizzata (art. 2082 c.c.) nella quale indefettibilmente si inserisce il lavoro umano.

2. Il fondamento della posizione di garanzia datoriale

Non è dunque un caso che colui che si trova al vertice dell'organizzazione produttiva – ossia il datore di lavoro – sia anche al vertice dell'organizzazione del sistema di prevenzione. Lo ribadisce a chiare lettere la recentissima sentenza delle Sezioni Unite penali della Corte di Cassazione sulla vicenda delle 7 morti per fuoco nell'impianto ThyssenKrupp di Torino nella tragica notte del 6 dicembre 2007⁸.

⁵ Sull'incremento degli infortuni mortali nel 2015 a fronte della diminuzione degli infortuni v. Inail, *Relazione annuale del Presidente 2015*, 22 giugno 2016, <https://www.inail.it/cs/internet/comunicazione/pubblicazioni/rapporti-e-relazioni-inail.html>.

⁶ P. PASCUCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009: una rapsodia su novità e conferme*, in “I Working Papers di Olympus”, n. 1/2011, in <http://olympus.uniurb.it>, nonché in A. PERULLI-V. BRINO (a cura di), *Sicurezza sul lavoro. Il ruolo dell'impresa e la partecipazione attiva del lavoratore*, Padova, Cedam, 2012, p. 1 ss.

⁷ B. MAGGI, *Analisi e progettazione del lavoro per la tutela della salute. L'orientamento innovativo del d.lgs. n. 626 del 1994*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, salute e sicurezza*, cit., p. 323 ss.; ID., *L'analisi del lavoro a fini di prevenzione*, in “Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali”, 2006, n. 29, p. 13 ss.

⁸ V. Cass. pen., S.U., 18 settembre 2014, n. 38343, in <http://olympus.uniurb.it>.

«Il sistema prevenzionistico» – affermano testualmente le Sezioni Unite – «è tradizionalmente fondato su diverse figure di garanti che incarnano distinte funzioni e diversi livelli di responsabilità organizzativa e gestionale. La prima e fondamentale figura è quella del datore di lavoro. Si tratta del soggetto che ha la responsabilità dell'organizzazione dell'azienda o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa». Questa definizione, contenuta nell'art. 2, lett. *b*, del d.lgs. n. 81/2008, «sottolinea il ruolo di *dominus* di fatto dell'organizzazione ed il concreto esercizio di poteri decisionali e di spesa».

Una utile prospettiva per cogliere la portata della posizione di garanzia del datore di lavoro è quella della possibilità di delegare ad altri alcune delle sue funzioni in materia di sicurezza sul lavoro.

Orbene, nel momento in cui, facendo tesoro dei principi giurisprudenziali elaborati negli anni, il d.lgs. n. 81/2008 ha apprestato una disciplina legale della delega di funzioni datoriali in materia di sicurezza (art. 16), esso ha tuttavia configurato alcuni obblighi del datore di lavoro come indelegabili. E ciò perché le decisioni fondamentali in materia di prevenzione sottese all'adempimento di detti obblighi sono inscindibili rispetto all'adozione delle scelte strategiche dell'impresa ed all'esercizio dei correlativi poteri decisionali e di spesa. Che senso avrebbe, infatti, una valutazione dei rischi effettuata da chi non possa effettivamente decidere di operare determinate scelte organizzative necessarie ad eliminare o a ridurre i rischi per i lavoratori?⁹

Ciò significa che i poteri decisionali e di spesa evocati nella definizione legislativa di “datore di lavoro” sono poteri di incidere sull'organizzazione, ove necessario anche modificandola, secondo il principio della cosiddetta “prevenzione primaria”¹⁰ su cui fa leva la direttiva quadro europea n. 89/391/CE da cui trae linfa anche la nostra legislazione nazionale in materia.

Prevedendo alcuni obblighi datoriali come indelegabili, il legislatore mira dunque a legare le responsabilità fondamentali al reale centro di potere, impedendo quella che potrebbe definirsi la “dissoluzione del datore di lavoro”. Il valore da preservare è quindi l'intima connessione tra il potere effettivo e le responsabilità.

2.1. La responsabilità dell'organizzazione

Il rilievo dell'organizzazione e della responsabilità della medesima emerge d'altronde a chiare lettere nella stessa definizione legislativa del datore di lavoro¹¹, quale principale obbligato in materia di sicurezza sul lavoro.

Secondo l'art. 2, lett. *b*, del d.lgs. n. 81/2008, tale è «il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore» (definizione formale) oppure 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» (definizione sostanziale).

⁹ P. PASCUCCI, *Opinione* in “La sentenza sulla tragedia della ThyssenKrupp tra diritto penale e diritto del lavoro”, in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2012, p. 441 ss.

¹⁰ B. MAGGI, *opp. loc. ult. cit.*

¹¹ C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015.

La prima definizione, di stampo tipicamente civilistico-contrattuale, sembra attagliarsi ormai a realtà di modeste dimensioni, laddove la seconda, saldamente incardinata sul principio di effettività, pare sicuramente più idonea a delineare una figura non sempre agevolmente identificabile in organizzazioni produttive sempre più complesse.

E, a ben guardare, l'elemento su cui fa leva il principio di effettività nella definizione sostanziale di datore di lavoro è proprio la responsabilità dell'organizzazione che scaturisce dall'esercizio dei poteri decisionali e di spesa.

Proprio dalla responsabilità dell'organizzazione nasce la posizione di garanzia del datore di lavoro, vale a dire quel particolare carico obbligatorio che grava solo su soggetti che siano effettivamente idonei a neutralizzare i fattori offensivi generati dallo svolgimento di attività *lato sensu* "produttive" in quanto essi sono capaci di prevenire e controllare le fonti di pericolo grazie alla loro riconosciuta posizione di supremazia nell'organigramma aziendale¹². Posizioni di garanzia che, non a caso, si connettono a "reati propri", che «presuppongono la sussistenza di una particolare relazione tra un determinato soggetto – definito, di solito mediante rinvio a settori extrapenalistici dell'ordinamento, in virtù di una qualificazione giuridica o di fatto – e gli interessi tutelati dalla fattispecie» (salute e sicurezza dei lavoratori).

2.2. La posizione di garanzia datoriale nelle società di capitali

Come è noto, il problema più gravoso relativamente alle responsabilità del datore di lavoro concerne l'individuazione di tale figura nelle organizzazioni più complesse in cui i poteri non sono tutti concentrati in capo ad un unico soggetto. La questione occupa da tempo l'attenzione degli interpreti specialmente per quanto concerne le società di capitali, specie là dove sia presente un consiglio di amministrazione.

A tale proposito pare ormai consolidarsi l'opinione emersa nella celebre sentenza della Cassazione del 2004 sulla tragica vicenda dell'Istituto Galeazzi di Milano¹³ secondo cui «nelle imprese gestite da società di capitali gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni ed igiene sul lavoro, posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione». Sentenza nella quale la Corte peraltro ha precisato che, «anche di fronte alla presenza di una eventuale delega di gestione conferita ad uno o più amministratori, specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, tale situazione può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori membri del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo in caso di mancato esercizio della delega».

Pertanto, nel caso della delega conferita dal consiglio di amministrazione ad uno o più dei suoi membri, la necessaria connessione tra potere e responsabilità di cui si parlava poc'anzi non viene meno giacché la posizione di garanzia datoriale, pur concentrandosi in capo ad uno o più dei vari membri del consiglio di amministrazione, resta pur sempre incardinata in capo a soggetti depositari del governo della società,

¹² A. GULLO, *La delega di funzioni in diritto penale: brevi note a margine di un problema irrisolto*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1999, p. 1516 ss.

¹³ Cass. pen., sez. IV, 6 febbraio 2004, n. 4981, in <http://olympus.uniurb.it>.

senza che ciò comporti alcuna dissoluzione di detta posizione che, come precisa la giurisprudenza, deve intendersi come inderogabile: in forza della delega di cui all'art. 2381 c.c. – che è delega “di gestione” o “organizzativa” e non di “funzioni” – tale posizione di garanzia risulta solo diversamente ripartita rispetto all'originaria situazione e peraltro da parte di soggetti che, quali membri dello stesso organo, sono tutti inquadrabili *ab origine* come datori di lavoro per la sicurezza.

È ovvio che il livello di concentrazione della posizione di garanzia datoriale in capo a chi sia stato scelto dal consiglio di amministrazione potrà essere più o meno intenso a seconda del contenuto della delega. Non va tuttavia trascurato che, se in qualsiasi organizzazione esiste una normale “diffusione” delle responsabilità prevenzionistiche tra datore di lavoro, dirigenti e preposti, nelle società di capitali con un consiglio di amministrazione esiste anche l'ulteriore naturale “diffusione” della datorialità prevenzionistica tra i vari consiglieri, cosicché l'eventualità che la delega sia circoscritta non impedirà di individuare gli esatti contorni della posizione di garanzia datoriale.

Ove riguardi la sicurezza sul lavoro e sia corredata dell'effettiva attribuzione di tutti i poteri decisionali e di spesa necessari per l'esercizio di tutte le funzioni datoriali, la delega di cui all'art. 2381 c.c. può essere considerata anche quale atto di alta organizzazione finalizzato all'individuazione della “preminente posizione di garanzia datoriale”, comprensiva di tutti gli obblighi datoriali inclusi quelli altrimenti indelegabili: preminente in quanto prevalente e prioritaria rispetto alla posizione degli altri membri del consiglio, ma appunto non totalmente esclusiva¹⁴.

Poiché tale individuazione riguarda comunque un soggetto membro del consiglio, la posizione datoriale di garanzia, prima diffusa su più soggetti, si concentra e si consolida in capo ad esso, gravando quindi essenzialmente in capo a quest'ultimo gli obblighi datoriali previsti dalla legge. Parallelamente, l'originario ruolo di datori di lavoro degli altri membri del consiglio di amministrazione si comprime riducendosi ad alcuni aspetti connessi alle scelte strategiche per la società: come afferma ancora la Cassazione nella sentenza “Galeazzi”, gli obblighi di vigilare sull'operato del datore di lavoro e di sostituirsi ad esso in caso di inerzia derivano dalla inderogabilità della posizione di garanzia dei membri del consiglio di amministrazione, al di là del fatto che siano anche civilisticamente previsti dall'art. 2392, comma 2, c.c. ancorché nella sua versione attenuata successiva alla riforma del diritto societario del 2003¹⁵.

Questa operazione di *concentrazione-circolazione delle responsabilità* all'interno del contesto in cui si esercita il governo della società pare ammissibile anche sotto l'angolo visuale della fonte di individuazione dell'emersione della figura datoriale. Che senso avrebbero altrimenti le parole del legislatore quando evoca 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 o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa»?

Il principio di effettività sotteso alla disciplina legislativa della sicurezza sul lavoro non impedisce dunque al vertice aziendale di effettuare una scelta organizzativa che, in coerenza con l'assetto organizzativo dell'impresa, individui il datore di lavoro per la sicurezza. Scelta che ovviamente sarà valida a condizione che comporti l'effettiva attribuzione dei poteri decisionali e di spesa.

¹⁴ P. PASCUCCI, *L'individuazione delle posizioni di garanzia nelle società di capitali dopo la sentenza “ThyssenKrupp”*: dialoghi con la giurisprudenza, in “I Working Papers di Olympus”, n. 10/2012, in <http://olympus.uniurb.it>, p. 20 ss.

¹⁵ Cass. n. 4981/2004, cit.

3. I dirigenti

Il datore di lavoro non è l'unico soggetto sul quale gravano posizioni di garanzia. Appena sotto al datore di lavoro, ma spesso accanto a lui, emerge il dirigente¹⁶, il quale, come ancora sottolineano le Sezioni Unite della Cassazione, «costituisce il livello di responsabilità intermedio»¹⁷.

Come testualmente lo definisce il d.lgs. n. 81/2008¹⁸, il dirigente è colui che attua le direttive del datore di lavoro, organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa, in virtù di competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli.

Anche per la figura del dirigente emerge il rilievo dell'organizzazione. Come ancora afferma la sentenza delle Sezioni Unite, «nell'ambito del suo elevato ruolo nell'organizzazione delle attività», il dirigente «è tenuto a cooperare con il datore di lavoro nell'assicurare l'osservanza della disciplina legale nel suo complesso; e, quindi, nell'attuazione degli adempimenti che l'ordinamento demanda al datore di lavoro»¹⁹.

«Tale ruolo» – soggiunge la Cassazione – naturalmente «è conformato ai poteri gestionali di cui dispone concretamente. Ciò che rileva, quindi, non è solo e non tanto la qualifica astratta, ma anche e soprattutto la funzione assegnata e svolta». Come anche nel caso del preposto²⁰, la sfera di responsabilità del dirigente «è conformatata sui poteri di gestione e controllo di cui concretamente» dispone²¹.

È opportuno precisare che gli obblighi dei dirigenti (come d'altronde anche quelli dei preposti) sono obblighi *iure proprio* che ad essi competono in ragione della loro posizione nell'organizzazione aziendale. La distribuzione a cascata delle responsabilità avviene appunto *iure proprio*, a titolo originario, nel senso che il debito di sicurezza si connette al fatto di rivestire effettivamente una determinata funzione aziendale. Non è un caso che, nell'art. 18 del d.lgs. n. 81/2008, gli obblighi del dirigente emergano accanto a quelli del datore di lavoro (fatti salvi quelli indelegabili di quest'ultimo), così da configurare, pur nelle debite proporzioni, una responsabilità solidale di entrambi.

Anzi, a ben guardare, l'allocatione nella stessa norma degli obblighi datoriali e dirigenziali pare svolgere una funzione di garanzia interna del sistema che, ancora prima che si attivino i meccanismi di controllo esterno (da parte degli organi di vigilanza e, in

¹⁶ F. STOLFA, *Il ruolo del datore di lavoro e dei dirigenti*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 245 ss.; ID., *L'individuazione e le responsabilità del datore di lavoro e dei dirigenti in materia di sicurezza sul lavoro*, in "I Working Papers di Olympus", n. 33/2014, in <http://olympus.uniurb.it>.

¹⁷ Cass. S.U., n. 38343/2014, cit.

¹⁸ Art. 2, lett. d.

¹⁹ Cass. S.U., n. 38343/2014, cit.

²⁰ La «persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa» (art. 2, lett. e, del d.lgs. n. 81/2008).

²¹ Cass. S.U., n. 38343/2014, cit.

ultima istanza, del giudice), ha già al proprio interno, grazie alla diffusione delle responsabilità, la possibilità di auto-verificarsi ed auto-emendarsi gravando su tutti i principali soggetti depositari delle posizioni di garanzia²².

4. Principio di effettività e organizzazione del sistema di prevenzione

Come già rilevato, l'individuazione dei soggetti gravati di posizioni di garanzia avviene mediante criteri sostanziali fondati sul principio di effettività: così è per il lavoratore, ed è così per il datore di lavoro, per i dirigenti ed anche per i preposti.

Se si considerano attentamente le definizioni del d.lgs. n. 81/2008, ci si accorge che, ai fini di un adeguato accertamento dell'allocatione della primaria posizione di garanzia datoriale, occorre analizzare attentamente il concreto atteggiarsi dell'organizzazione e delle sue regole interne, così da individuare il soggetto che, in quanto ha e soprattutto esercita i poteri di determinare o di modificare tale organizzazione, ne è responsabile sul piano prevenzionale. Poteri, dunque, orientati non solo agli obiettivi *lato sensu* produttivi, ma anche alla tutela della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Anche per i dirigenti il principio di effettività fa sì che si superino inquadramenti soltanto formali e si possa anche prescindere dalla nozione giuslavoristica ancorandosi ad una nozione funzionale. Ne è prova la stessa definizione di dirigente (assente nel d.lgs. n. 626/1994): una definizione sostanzialistica in forza della quale l'accertamento della "dirigenzialità" – così come accade per la "datorialità" – richiede un'indagine aderente al caso di specie.

Per la verità, se le novità del d.lgs. n. 81/2008 sui dirigenti, ma anche sui preposti, si limitassero alla loro definizione non si tratterebbe in fondo di gran cosa, anche se non priva certamente di importanza, come importante è la distinzione dei loro obblighi, accuratamente ripartiti in due diverse norme (artt. 18 e 19), laddove il d.lgs. n. 626/1994 li ricomprendeva in un'unica disposizione comprensiva anche degli obblighi datoriali.

Se invece si approfondisce l'analisi del decreto del 2008, si può notare che esso, senza smentire il principio di effettività, ha lanciato significative indicazioni in direzione dell'esigenza di una identificazione anche formale dei dirigenti e dei preposti. È quanto si coglie, per un verso, nella previsione dell'obbligo di indicare, nel documento di valutazione dei rischi, i ruoli dell'organizzazione aziendale responsabili dell'attuazione delle misure di sicurezza cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri²³. E, per altro verso, è quanto emerge dalla previsione dell'obbligo di impartire ai dirigenti ed ai preposti un'adeguata e specifica formazione ed un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza del lavoro²⁴.

Tali previsioni tendono dunque a delineare in modo più razionale il sistema aziendale della prevenzione, sia mediante la predisposizione di organigrammi funzionali che divengono cogenti per il datore di lavoro nel momento in cui li inserisce doverosamente nel documento di valutazione dei rischi, sia tramite la previsione

²² P. PASCUCCI, *La nuova disciplina della sicurezza sul lavoro del 2008/2009*, cit., p. 22.

²³ Art. 28, comma 2, lett. d, su cui v. P. PASCUCCI, *La tutela della salute e della sicurezza sul lavoro: il titolo I del d.lgs. n. 81/2008 (aggiornato alla l. 30 ottobre 2014, n. 161)*, Fano, Aras edizioni, 2014, p. 160 ss.

²⁴ Art. 37, comma 7.

dell'obbligatoria formazione proprio per quei soggetti che andranno a ricoprire le caselle di quell'organigramma. Cosicché, a fronte di un'omessa o inadeguata formazione dei dirigenti e dei preposti, le posizioni di garanzia normalmente riscontrabili in capo ad essi non sarebbero configurabili, giacché, dopo l'avvento del d.lgs. n. 81/2008, esse presuppongono che il soggetto a cui vanno ascritte risponda *in toto* ai requisiti di legge, dovendosi osservare il rilievo che le definizioni di dirigente e preposto attribuiscono alle competenze professionali cui è strettamente funzionale la specifica formazione di cui all'art. 37. D'altro canto, a riprova del rilievo della esatta definizione formale dei ruoli del sistema di prevenzione aziendale cui fa cenno l'art. 28, in entrambe le definizioni campeggia il riferimento all'incarico conferito.

Quanto detto fin qui merita di essere completato con un'ulteriore considerazione.

Nelle moderne organizzazioni produttive il potere organizzativo proprio del datore di lavoro – al quale si connette il dovere di sicurezza – tende a non concentrarsi più solo nelle mani del datore, ma a distribuirsi sempre più ai suoi collaboratori. Se il dovere di sicurezza costituisce un limite del potere organizzativo imprenditoriale (art. 41, comma 2, Cost. e art. 2087 c.c.), esso si estende a chiunque disponga di quote del potere organizzativo, ovviamente in proporzione all'ampiezza di quest'ultimo.

D'altronde, come emerge dall'*incipit* dell'art. 18²⁵ e dell'art. 19²⁶, dirigenti e preposti sono obbligati in relazione alle attribuzioni e competenze conferite dal datore di lavoro, cui spetta definire le porzioni di potere organizzativo degli altri soggetti che essi eserciteranno nel rispetto del dovere di sicurezza.

Pur confermando la rilevanza del principio di effettività in ordine alla configurazione delle varie posizioni di garanzia, il d.lgs. n. 81/2008 esige una maggiore chiarezza dei ruoli, dando risalto alle scelte effettuate dai vertici aziendali in ordine alla ripartizione della sfera organizzativa e dei connessi obblighi di prevenzione.

Sia le definizioni delle varie figure soggettive (assenti nella legislazione precedente) in cui si sottolinea l'importanza dell'incarico e delle competenze, sia l'obbligo di individuare nel documento di valutazione dei rischi i ruoli tenuti a provvedere all'attuazione delle misure di prevenzione, sia lo specifico obbligo di formazione dei dirigenti e dei preposti che, incidendo sulle loro competenze, evidenzia sia il loro profilo sia la loro responsabilizzazione, contribuiscono a rendere più chiaro l'assetto del sistema organizzativo della prevenzione aziendale che, in quanto "organizzato", richiede regole chiare finalizzate ad una più evidente responsabilizzazione dei vari soggetti.

È evidente che la verifica dei poteri in capo ai vari soggetti individuati nell'organizzazione aziendale richiede sempre di essere condotta alla luce del principio di effettività, il quale continua dunque a svolgere la funzione di necessario vaglio dei vari poteri dovendo peraltro interagire (e questa è la novità) con i dati organizzativi oggi esaltati dal nuovo decreto²⁷.

Come emerge ancora nitidamente dalla citata sentenza delle Sezioni Unite, la sfera di responsabilità organizzativa e giuridica è originaria ed è generata dall'investitura formale o dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garanti. «Nell'individuazione del garante, soprattutto nelle istituzioni complesse, occorre partire

²⁵ Obblighi del datore di lavoro e dei dirigenti.

²⁶ Obblighi del preposto.

²⁷ In tal senso la legificazione del principio di effettività nell'art. 299 del d.lgs. n. 81/2008 (dedicato all'esercizio di fatto di poteri direttivi) può essere interpretata come una norma di chiusura finalizzata a regolare aspetti che sfuggono ai principi generali di un sistema fondato sul connubio tra organizzazione ed effettività.

dalla identificazione del rischio che si è concretizzato, del settore, in orizzontale, e del livello, in verticale, in cui si colloca il soggetto che era deputato al governo del rischio stesso, in relazione al ruolo che questi rivestiva». «La veste datoriale non può» quindi «essere attribuita solo sulla base di un criterio formale..., ma richiede di considerare l'organizzazione dell'istituzione» e «l'individuazione delle figure che gestiscono i poteri che danno corpo a tale figura»²⁸.

5. I modelli di organizzazione e di gestione

Se ancora vi fosse bisogno di ulteriori elementi a riprova della decisiva importanza della dimensione dell'organizzazione sul piano della sicurezza sul lavoro, basterà ricordare quella che può considerarsi forse la maggiore novità della l. n. 123/2007 e del d.lgs. n. 81/2008: i modelli di organizzazione e di gestione della sicurezza previsti dall'art. 30 del decreto ed il collegamento tra la loro adozione ed efficace attuazione e l'esonero dalla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche di cui al d.lgs. n. 231/2001 che oggi emerge anche nel caso in cui le violazioni delle norme di prevenzione abbiano causato un omicidio colposo o lesioni colpose²⁹.

Si tratta di una innovazione decisiva non solo perché la responsabilità collegata alla cosiddetta “colpa di organizzazione” della società, per la sua portata altamente penalizzante, appare in grado di rappresentare un deterrente forse ancora più incisivo di quello emergente dall'apparato sanzionatorio individuale di stampo contravvenzionale, ma anche perché nel momento in cui tale responsabilità può essere evitata grazie ai modelli di organizzazione e di gestione di cui all'art. 30 traspare a chiare lettere il nesso inscindibile tra “obbligo di sicurezza” ed “organizzazione della sicurezza”.

Pur non potendoci qui diffondere sui tanti problemi interpretativi posti da questa innovazione³⁰, vale tuttavia almeno la pena ricordare che essa costituisce la risposta più chiara a tutti coloro che ancora oggi lamentano la complessità della normativa di prevenzione e la difficoltà di applicarla.

La soluzione dell'enigma di come garantire la sicurezza sul lavoro, ammesso poi che di enigma si tratti, sta infatti nell'organizzazione: il che, tradotto in termini più semplici, sta nella qualificazione degli apparati delle imprese, nel loro ammodernamento, nel loro avvicinamento a quel modello di impresa socialmente responsabile che da tempo l'Unione europea addita come esempio a cui ispirarsi.

²⁸ Cass. S.U., n. 38343/2014, cit.

²⁹ Tra i tanti v. G. MARRA, *I modelli di organizzazione e di gestione e la responsabilità amministrativa degli enti per infortuni sul lavoro. Artt. 30 e 300*, in L. ZOPPOLI, P. PASCUCCI, G. NATULLO (a cura di), *Le nuove regole per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, cit., p. 581 ss.; P. TULLINI, *I sistemi di gestione della prevenzione e della sicurezza sul lavoro*, in P. PASCUCCI (a cura di), *Il d.lgs. n. 81/2008 due anni dopo. I “sistemi” del diritto della sicurezza del lavoro. Atti dell'incontro di studio di Urbino del 14 e 15 maggio 2010*, in <http://olympus.uniurb.it> e in “Giornale di diritto del lavoro e di relazioni industriali”, 2010, p. 403 ss.; D. FONDAROLI, C. ZOLI (a cura di), *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2014.

³⁰ Di recente v. G. AMARELLI, *La responsabilità degli enti e la problematica compatibilità con i reati colposi* e G. D'ALESSANDRO, *Il modello di organizzazione, gestione e controllo (artt. 30-300 D.Lgs. n. 81/2008)*, entrambi in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Utet giuridica, 2015, rispettivamente p. 263 ss. e p. 305 ss.

Non è di sconti che abbiamo bisogno, ma di qualificarci, di avere organizzazioni più solide e quindi più degne di tale nome. In questo e non in altro si traduce quella cultura della prevenzione di cui, troppo spesso retoricamente, proclamiamo l'esigenza.

Ciò di cui abbiamo bisogno non è la retorica, bensì semmai l'etica. E l'etica di impresa si traduce immancabilmente in termini di organizzazione.

Il che, declinato nei termini in gran voga della razionalità economica, significa in fondo anche "crescita". Una crescita che non è solo aumento di profitti, ma prima ancora aumento di forza e di struttura. Proprio ciò che oggi, purtroppo, per vari motivi, continua a mancarci.

Cultura giuridica e diritto vivente

Direttivo

Direzione scientifica

Direttore: Lanfranco Ferroni

Co-direttori: Giuseppe Giliberti, Luigi Mari, Lucio Monaco.

Direttore responsabile

Valerio Varesi

Consiglio scientifico

Luigi Alfieri, Jean Andreau, Franco Angeloni, Andrea Azzaro, Antonio Blanc Altemir, Alessandro Bondi, Licia Califano, Maria Aránzazu Calzada Gonzáles, Piera Campanella, Antonio Cantaro, Maria Grazia Coppetta, Francesco Paolo Casavola, Lucio De Giovanni, Laura Di Bona, Carla Faralli, Fatima Farina, Vincenzo Ferrari, Andrea Giussani, Matteo Gnes, Guido Guidi, Giovanni Luchetti, Realino Marra, Guido Maggioni, Paolo Morozzo Della Rocca, Paolo Pascucci, Susi Pelotti, Aldo Petrucci, Paolo Polidori, Eduardo Roza Acuña, Elisabetta Righini, Thomas Tassani, Patrick Vlacic, Umberto Vincenti.

Coordinamento editoriale

Marina Frunzio, M. Paola Mittica.

redazioneculturagiuridica@uniurb.it

Redazione

Luciano Angelini, Chiara Lazzari, Enrico Moroni, Massimo Rubechi.

Collaborano con *Cultura giuridica e diritto vivente*

Giovanni Adezati, Athanasia Andriopoulou, Cecilia Ascani, Chiara Battaglini, Alice Biagiotti, Chiara Bigotti, Roberta Bonini, Alberto Clini, Darjn Costa, Marica De Angelis, Giacomo De Cristofaro, Elisa De Mattia, Luca Di Majo, Alberto Fabbri, Francesca Ferroni, Valentina Fiorillo, Chiara Gabrielli, Federico Losurdo, Matteo Marchini, Marilisa Mazza, Maria Morello, Massimiliano Orazi, Natalia Paci, Valeria Pierfelici, Iliara Pretelli, Edoardo A. Rossi, Francesca Stradini, Desirée Teobaldelli, Matteo Timiani, Giulio Vanacore, Giordano Fabbri Varliero.

Cultura giuridica e diritto vivente è espressione del Dipartimento di Giurisprudenza (DiGiur) dell'Università di Urbino. Lo sviluppo e la manutenzione di questa installazione di OJS sono forniti da UniURB Open Journals, gestito dal Servizio Sistema Bibliotecario di Ateneo. **ISSN 2384-8901**



Eccetto dove diversamente specificato, i contenuti di questo sito sono rilasciati con Licenza [Creative Commons Attribuzione 4.0 Internazionale](https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/).
