

Posizioni di garanzia «originarie» e «derivate» nel diritto penale del lavoro: i punti aperti in un microsistema costituzionalmente organico^{**}

di Sergio Bonini*

SOMMARIO: 1. Profili di metodo: “duplice garanzia”, precomprensione, funzione promozionale, discrasie e avvicinamenti fra dottrina e giurisprudenza, primazia del dato testuale, rilievo dell’argomento storico. – 2. Quadro d’insieme: meriti del primo potere, principio di effettività, responsabilità additiva, rigetto di (speculari) automatismi, tutela estesa a terzi, mesocriminalità. – 3. Le singole posizioni di garanzia, con particolare riferimento alle più controverse figure del direttore dei lavori, del lavoratore, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, e del responsabile del servizio di prevenzione e protezione. – 4. La delega di funzioni: fondamenti costituzionali, condizioni positive, condizioni negative, (delimitazione del) residuo obbligo di vigilanza.

1. *Profili di metodo: “duplice garanzia”, precomprensione, funzione promozionale, discrasie e avvicinamenti fra dottrina e giurisprudenza, primazia del dato testuale, rilievo dell’argomento storico*

A costo di rimandare l’ingresso in *medias res*, desidero anteporre alcune premesse, che trovo non scontate, né adeguatamente presenti nel dibattito.

Azzarderei infatti che, anche nelle scienze giuridiche, riflettere su ciò che si fa sia persino più rilevante di ciò che si fa; o, quantomeno, quella riflessione è (metodo)logicamente prioritaria rispetto a ciò che si fa (la generale frenesia dei nostri tempi, poco contemplativi, non dovrebbe mai trascinare noi, operai nella vigna del diritto, in una produzione cieca: *fiat labor et pereat mundus!*).

Nell’ambito di una metodologia che è felicemente condivisa, e che dunque a rigore non occorrerebbe esplicitare (si tratta comunque di orientamento alla Costituzione, che pur non offre rime obbligate o bacciate; attenzione alla comparazione orizzontale e verticale; sviluppo dei nessi fra diritto penale e altre scienze umane, ma anche necessità di infittire il dialogo con le scienze dure), c’è

* Sergio Bonini è professore associato di diritto penale nella Facoltà di Giurisprudenza dell’Università di Trento. sergio.bonini@unitn.it

** Questo scritto costituisce lo sviluppo della Relazione svolta al Convegno “La sicurezza del lavoro tra individuo ed ente collettivo: prevenzione e rischi nell’economia che cambia” (Unitelma Sapienza, Roma, 28 febbraio 2025). Altra versione è destinata agli Atti del Convegno curati dal prof. Vincenzo Mongillo.

Il saggio è stato preventivamente assoggettato alla procedura di referaggio prevista dalle regole editoriali della rivista.

bisogno invece, credo, di puntualizzare ulteriori aspetti, sempre di carattere metodico ma più dipendenti dalle sensibilità dei singoli attori.

Sei segnalazioni allora, su ciascuna delle quali, come *questioni ubiquitarie e mai definitivamente risolubili* della materia penalistica, potremmo a lungo intrattenerci con passione. Ma brevità, funzionale al tema, s'impone.

La prima segnalazione è legata all'idea "sempiterna" del diritto penale come "*duplice garanzia*": garanzia dell'accusato come idealmente prioritaria, secondo il DNA di noi cultori dello *ius terribile*, che *soffriamo quasi fisicamente* se riserva di legge, determinatezza, frammentarietà, offensività, colpevolezza e "garanzie colleghe" sono (affermate nei libri ma poi in azione) marginalizzate, amputate, obliate; garanzia della potenziale vittima/della vittima/della collettività come a sua volta *esigenza ontologica non immolabile*, per un illecito di grado più elevato che possa continuare a definirsi tale, e non un ibrido retoricamente spuntato¹.

È la sfida quotidiana del giurista alla scuola della ragione quella di – *novello trapezista* – uscire vivo da questo delicatissimo esercizio di equilibrismo: eppure, una saggezza grandangolare (*nulla e nessuno è di dettaglio nel penale*) dovrebbe fare da rete anti-caduta.

Per chiarire, in rapporto al diritto penale del lavoro. La sottolineatura dei rischi di responsabilità da posizione, o la valorizzazione di principi come l'affidamento e l'autoresponsabilità – sottolineatura e valorizzazione pro garanzia dell'accusato –, sono nel DNA di noi universitari. Non possiamo, tuttavia, pensare di estromettere concettualmente istituti o percorsi applicativi – questi invece pro garanzia della vittima – come la cooperazione colposa o come la responsabilizzazione anche penalistica dell'imprenditore *ex art.* 2087 c.c.: non possiamo perché sono scritti nel codice penale, all'art. 113, e all'art. 43, che richiama fra i molti l'art. 2087; limitarli sì, però, proprio in omaggio alla priorità della garanzia dell'accusato sulla garanzia della vittima.

Punto secondo: la *precomprensione*.

Anche se a qualcuno sembrerò un "disco inceppato", vorrei rinnovare un monito che tendo a proporre di frequente nella mia recente produzione. Riguardo al tema e problema «*Vorverständnis*», in particolare, vale quanto scrive un autore che non ha smesso di illuminare la scena penalistica come *Winfried Hassemer*: le (ineliminabili, e financo feconde) «precomprensioni»², o «aspettative di senso» – affondanti le proprie radici nelle più svariate influenze culturali, nell'esperienza professionale, nella stessa biografia personale –, occorre, *per prima cosa*,

¹ Circa la "duplice garanzia", sia consentito il rinvio a S. BONINI, *Lotta alla criminalità organizzata e terroristica, garanzia dell'individuo, garanzia della collettività: riflessioni schematiche*, in "Cassazione penale", 2009, p. 2216 ss.; soprattutto, con la proposta di ragionare più in termini di «diritti» che, rispettivamente, di «principi» e di «beni giuridici», v. F. VIGANÒ, *Diritto penale e diritti della persona*, in "Sistema penale", 2023, p. 1 ss.

² Cfr. W. HASSEMER, *Perché punire è necessario. Difesa del diritto penale* (2009), trad. ed. it. a cura di D. SICILIANO, Bologna, il Mulino, 2012, p. 177 ss., letteralmente 179: «Senza le nostre precomprensioni affogheremmo nell'infinita pienezza del mondo. Pertanto, eliminarle non è affatto una buona idea».

«comprenderle quando ci guidano» *per poi*, ancora più coraggiosamente, «potarle quando crescono oltre misura»³.

Svariate possono essere le “forme di manifestazione” della precomprensione nell’area penal-lavoristica: sulla “guerra” circa la lettura dei numeri (degli infortuni), sull’effettiva spendibilità dell’illecito e della sanzione amministrativa come prima e “più classica” alternativa al penale (per qualcuno l’amministrativo è strada di depenalizzazione maestra, per altri sbrigativa “pattumiera” del penale), su – per esemplificare più direttamente con un richiamo al mio tema – quantità e qualità nella tipicizzazione delle posizioni di garanzia: giudizi riferiti all’ambito del diritto penale del lavoro sono probabilmente indirizzati dal credito che si riconosce al legislatore in via generale e, appunto, precomprensiva⁴.

Poi, ci sono precomprensioni assolutamente sane: con *Domenico Pulitanò*,

l’orizzonte generale dei valori-guida espressi nella Costituzione non può non divenire la precomprensione dell’interprete del diritto positivo, soprattutto del giudice⁵.

E di valori-guida a fondamento di ponderate posizioni di garanzia ne abbiamo, in Costituzione: *principi-freno*, nei confronti della «soave inquisizione» penale⁶; e *principi-beni*, che identificano vita e integrità fisica quali interessi finali di tutela.

Punto terzo: la *funzione promozionale*.

È probabile che un’estensione ermeneutica della complessiva platea dei garanti risulti mirata, perlomeno latentemente, a una promozione del bene salute e sicurezza del lavoro.

Si osservi però come da un lato tale bene sia così afferrabile e comprensibile da non necessitare di grandi evidenziazioni; dall’altro come non siano comunque ammissibili operazioni promozional-simboliche⁷ effettuate, con il setaccio dell’art. 40, comma 2, c.p., “sulla pelle” di (soggetti interpretativamente elevati a) garanti.

³ W. HASSEMER, *Perché punire è necessario*, cit., p. 179.

⁴ Cfr. D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo. Un catalogo ragionato*, in “Diritto penale contemporaneo”, 3/2016, p. 224: «fattori di “precomprensione”, più o meno ineliminabili, dipendono dall’ontologico “disallineamento” tra le posizioni soggettive datoriali e quelle delle maestranze».

⁵ D. PULITANÒ, *Quali ermeneutiche per il diritto penale?*, in “Ars interpretandi”, 2/2016, p. 49.

⁶ Trasponendo la locuzione da T. PADOVANI, *La soave inquisizione. Osservazioni e rilievi a proposito delle nuove ipotesi di «ravvedimento»*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 1981, p. 529 ss.

⁷ Su «Il lato simbolico della giustizia» v. ora l’inedito di A. GARAPON, *Processo penale e forme di verità*, Milano-Udine, Mimesis, 2024, p. 23 ss.; circa la tendenza, «illiberale, se non *tout court* autoritaria», a ingrossare il «corpaccione» della legislazione penale in «prevalente funzione simbolica», G. FIANDACA, *La bulimia punitiva aumenterà il consenso, ma non serve a niente*, in “Sistema penale”, 2025, p. 2; di «norme incriminatrici, che mirano a terrorizzare i criminali e a assicurare i cittadini, tutti immaginati come bambini» scrive M. PAPA, *Com’è che il diritto penale è diventato una favola?*, *ivi*, p. 3 s. Preconizzava una torsione simbolista nel settore penal-lavoristico F. SGUBBI, *I reati in materia di sicurezza e igiene del lavoro: connotati del sistema*, in L. MONTUSCHI (a cura di), *Ambiente, Salute e Sicurezza. Per una gestione integrata dei rischi da lavoro*, Torino, Giappichelli, 1997, p. 262 s. Per un’*actio finium regundorum* interna tra funzione simbolica e funzione promozionale rimanderei

Resta invece legittimo che in figure meno “appariscenti” di quelle delittuose, quali sono gli illeciti contravvenzionali, il legislatore approfitti del precetto penale per un’indiretta “moralizzazione attraverso anticipazione di una tutela necessariamente effettiva”.

Punto quarto: le discrasie (tra dottrina e giurisprudenza, in diritto penale)⁸.

È vero infatti che «la prossimità del giudice alla concretezza delle vicende umane accresce la sua sensibilità verso le aspettative sociali di difesa»⁹; mentre l'accademia, paladina delle libertà individuali, è naturalmente incline a mettere in guardia da taumaturgie penalistiche.

A riguardo l'argomento «discrasie» finisce per intrecciarsi con il punto primo sul «penale come duplice garanzia». Su temi anche penal-lavoristicamente assai rilevanti come quello della cooperazione colposa si assiste, in effetti, a una contrapposizione tra giurisprudenza, che frequentemente “vede” questa disposizione, e dottrina, tendenzialmente perplessa su suoi usi e ritenuti abusi.

Eppure, vorrei esprimere una nota di ottimismo circa l’“accorciamento” delle distanze tra questi due formanti. Non solo perché, ma mi limito a rinviare a considerazioni che ho già svolto in altre pubblicazioni, vi sono plurimi segnali di un loro più generale riallineamento¹⁰ ma anche perché, in termini più vicini allo specifico penal-lavoristico, sia, per esempio, un recente lavoro collettaneo – mi riferisco al volume sul *Reato colposo* de *I tematici dell'Enciclopedia del diritto*, cui più volte farò richiamo – sia, fra le altre, proprio l'iniziativa convegnoistica nella quale si iscrive questo mio contributo possono esibire una felice messa in dialogo di giurisprudenza e dottrina, quali sfere intersecantesi nell'ambito del sistema penale come impresa collettiva.

Punto quinto: il significato del *dettato testuale*. Ora, l'ermeneutica – che passa per l'interpretazione teleologica, costituzionalmente orientata, sistematica, microsistematica, storica e che guarda a laicità, a sussidiarietà, e a sperequazioni edittali come pungolo per l'interpretazione restrittiva – non può peraltro che avere il dettato testuale come necessario *incipit*, e altrettanto necessario *explicit*. È un postulato, in particolare a livello pratico niente affatto pacifico, su cui oggi insiste la stessa Corte costituzionale¹¹, e che ho cercato di sviluppare in una mia

peraltro a S. BONINI, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, p. 184 s.

⁸ A.M. STILE (a cura di), *Le discrasie tra dottrina e giurisprudenza in diritto penale*, Napoli, Jovene, 1991.

⁹ V. TORRE, voce *Organizzazioni complesse e reati colposi*, in M. DONINI (diretto da), in “Enciclopedia del diritto. I tematici”, II, *Reato colposo*, Milano, Giuffrè Lefebvre, 2021, p. 891.

¹⁰ Cfr., volendo, S. BONINI, *Criteri di interpretazione della legge penale. Il banco di prova dei delitti di falsa incolpazione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2024, p. 17 ss.

¹¹ V. Corte cost., 28 aprile 2021, n. 98 (coinvolgente la nozione di «convivenza» nel delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi ex art. 572 c.p.), 2.4 del Considerato in diritto: «il possibile significato letterale della legge fissa il limite estremo della sua legittima interpretazione da parte del giudice»; in particolare, occorre perciò sempre puntualmente domandarsi se l'interpretazione teleologica sia compatibile con i significati letterali». Cfr. V. MANES, *Sui vincoli costituzionali dell'interpretazione in materia penale (a margine della recente giurisprudenza della Consulta)*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2021, spec. p. 1233 ss. osservando (p. 1234) come, se in passato poteva apparire un *wishful thinking*, oggi l'idea del criterio letterale come «inizio e fine

monografia (con l'idea del testo quale «morsa legalitaria, contro le precomprensioni»¹²). Si vedrà un'ipotesi *infra*, par. 4, relativamente a un «anche» oggi scomparso nel disposto dell'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008.

Punto sesto: il significato dell'argomento storico. Ora, è condivisa l'idea che il canone dei lavori preparatori/della *voluntas legislatoris* sia di scarsa rilevanza se riferito al codice penale del 1930, quando ormai siamo solo a un lustro dal centenario. Ma, rispetto a prodotti normativi più recenti, le carte in tavola cambiano: andare a comprendere le ragioni, o anche solo prendere atto, di una esplicita scelta effettuata poco più di tre lustri addietro assume un preciso, co-costitutivo, rilievo ermeneutico. Sempre riguardo alla cancellazione dell'«anche» di cui ci occuperemo nel par. 4, e al di là della consultazione della relazione illustrativa, quasi silente sul punto¹³, la modifica (repentina!) avvenuta in un solo anno – nel passaggio dal d.lgs. n. 81/2008 al decreto «correttivo» n. 106/2009 – non può che essere indice di mutamento di opzione politico-criminale, e non di svista o volubile variazione linguistica. Argomento testuale e argomento storico, insomma, vanno a integrarsi, convergendo: il loro combinato disposto è *precipitato tecnico della garanzia liberale*.

2. Quadro d'insieme: meriti del primo potere, principio di effettività, responsabilità additiva, rigetto di (speculari) automatismi, tutela estesa a terzi, mesocriminalità

Venendo ora più direttamente ai capisaldi dell'impianto normativo, non suoni *naïf* esprimere una generale soddisfazione per il disegno di tutela che il legislatore – a partire dagli anni '50¹⁴, per arrivare ai decreti del 2008 e del 2009,

di ogni esperimento esegetico» sia nella giurisprudenza costituzionale finalmente realtà; tali accentuazioni, si precisa (p. 1252), «non sembrano riducibili a declamazioni vacue o solamente a *bon mots*, frutto di un reflusso di semplicismo ingenuo o, peggio, di “legalismo feticistico”, né sembrano in alcun modo volte a mortificare l'attività interpretativa del giudice»: gli impediscono però di svincolarsi dal governo della legge, alla quale è soggetto *ex art.* 101, comma 2, Cost.; ID., *Introduzione ai principi costituzionali in materia penale*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 81 ss. anche sulle precedenti pronunce costituzionali n. 115 del 2018 e n. 25 del 2019 le quali, si rileva, acclarato che «i diversi criteri interpretativi disegnano ormai un Pantheon dove nessun dio domina sull'altro», già comunque avevano impostato, anche se in termini meno perentori della n. 98 del 2021, una loro «chiara gerarchizzazione», con primato del criterio letterale; F. VIGANÒ, *Saluto a Nicolò Zanon*, in “Milan Law Review”, 2/2023, p. 4, sulla necessaria conciliazione del(la primazia del) testo con l'interpretazione teleologica ed evolutiva; ID., *Discrezionalità interpretativa del giudice e valore dei precedenti*, in M. DONINI, R.E. KOSTORIS, R. ORLANDI (a cura di), *Conoscibilità del diritto e costruzione del precedente. Diritto e processo penale tra massimario, dottrina e prassi*, Napoli, Jovene, 2025, p. 238 ss., con la precisazione che in ogni caso la «priorità gerarchica della legge [...] non significa che il giudice debba – ipocritamente – presentare la propria decisione come l'unica compatibile con la legge, e dunque come una soluzione da essa imposta». Da ult., un cenno in Corte cost., 14 gennaio 2025, n. 7 (in tema di confische), 2.1 del Considerato in diritto, ove si legge di «piano linguistico, determinante ai fini del rispetto del principio di legalità in materia penale».

¹² S. BONINI, *Criteri di interpretazione della legge penale*, cit., spec. pp. 126 ss., 185 ss., 224 ss.

¹³ Relazione di accompagnamento alle “disposizioni integrative e correttive”, *ex articolo* 1, comma 6, della legge 3 agosto 2007, n. 123, al decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81 (www.camera.it).

¹⁴ Su questa decretazione, per esempio, M. RADA, *Il d.p.r. 19.3.1956, n. 303. Norme generali per l'igiene del lavoro*, in F. CARINCI (commentario diretto da), *Diritto del lavoro*, VII, N. MAZZACUVA, E.

passando per il decreto legislativo n. 626/1994¹⁵ – ha saputo condurre a perfezionamento analitico: l'accademia, storicamente sano contropotere critico in rapporto agli altri formanti, deve avere l'umiltà di saper attribuire anche i giusti meriti al primo potere¹⁶.

Il diritto penale del lavoro, dunque, quale *felice paradigma*. Verosimilmente, in nessun altro settore della parte speciale e della legislazione complementare si sono configurate con la stessa acribia forme di responsabilità omissiva, e più in generale termini e limiti della responsabilità: quasi *per tabulas*, risulta la ricerca di un'attenzione ai principi, e in specie alla determinatezza/tassatività e alla colpevolezza; questo già a partire dall'apparato definitorio, forma "anticipata" di «ecologia concettuale quale viatico di razionalizzazione»¹⁷, contenuto nell'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008¹⁸.

Poi, *ça va sans dire*, non ci si può accontentare di un modello normativo di base ben costruito ma occorre vagliare le singole formulazioni così come incessantemente monitorare implementazione, assimilazione culturale¹⁹, applicazione, statistiche²⁰.

AMATI, *Il diritto penale del lavoro*, Torino, Utet, 2007, p. 109 ss.; EAD., *Il d.p.r. 19.3.1956, n. 302. Norme di prevenzione degli infortuni sul lavoro integrative di quelle generali emanate con d.p.r. 27.4.1955, n. 547*, ivi, p. 114 ss.

¹⁵ Per specifiche su questa gemmazione C. BRUSCO, *In tema di posizioni di garanzia negli infortuni sul lavoro*, in "Il Foro italiano", 2008, II, c. 413 ss.

¹⁶ Come fa un geniale critico della penalità quale Tullio Padovani: «Il più recente sviluppo della tutela della sicurezza del lavoro realizza l'intersezione, sostanzialmente armonica, tra il nuovo tracciato, segnato dalla gestione del rischio e basato sulla disciplina organizzativa, e gli antichi sentieri disposti lungo la linea di controllo delle fonti di pericolo, che dalla disciplina organizzativa si diramano ed a questa finiscono poi col raccordarsi» (T. PADOVANI, *Introduzione* a R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, II ed., Torino, Giappichelli, 2023, p. XIX).

¹⁷ Parafrasando V. MONGILLO, *Ordine pubblico e sicurezza nel diritto penale: per un'ecologia concettuale quale viatico di razionalizzazione*, in "Archivio penale", 1/2025, p. 1 ss.

¹⁸ Sul "classico" tema di *pro* e *contra* di definizioni legislative, A. CADOPPI (studi coordinati da), *Omnis definitio in iure periculosa? Il problema delle definizioni legali nel diritto penale*, Padova, Cedam, 1996; in chiave interdisciplinare, F. CORTESE, M. TOMASI (a cura di), *Le definizioni nel diritto. Atti delle giornate di studio (30-31 ottobre 2015)*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2016. In ogni caso, definizioni adeguatamente rigorose non consentono al giudice di praticare «il gioco della sibilla, che con una virgola postuma cambiava il senso di quel che aveva scritto in precedenza: *ibi redibis non morieris in bello*»: F. GIUNTA, *Ghiribizzi penalistici per colpevoli. Legalità, "malalegalità", dintorni*, Pisa, ETS, 2019, p. 116 ss. (in un paragrafo, *à la* Delmas-Marty, dal titolo «Nel *flou* dipinto di *flou*»); se è vero che «[l]e definizioni sono parte del problema» (G. DI VETTA, *La responsabilità da reato degli enti nella dimensione transnazionale*, Torino, Giappichelli, 2023, p. 1), il legislatore, *condividendo* una stipulazione, di base agevola l'attività degli interpreti. Di «metodo didascalico che caratterizza la definizione e l'attribuzione dei compiti di volta in volta assegnati a ciascun soggetto coinvolto» all'interno del d.lgs. n. 81/2008 scrive anzi M. RIVERDITI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità per i reati previsti dal T.U.S.*, in L. MIANI, F. TOFFOLETTO (a cura di), *I reati sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2019, p. 103. Diversamente, pur con riferimento al «rischio» ex art. 2, comma 1, lett. s), del d.lgs. n. 81/2008, si sottolinea «una mera valenza promozionale», se non un possibile «effetto preterintenzionale nella prassi», finendo una nozione «limitata e per certi versi anacronistica» per rendere «più difficoltosa l'opera di adeguamento intrapresa dalla giurisprudenza»: v. M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità. Teoria e prassi nella responsabilità dell'individuo e dell'ente*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, p. 38 ss.

¹⁹ Circa la presenza, nelle organizzazioni complesse, di «sotto-culture e persino contro-culture», intenzionate a imporsi su «cultura della prevenzione e [...] etica di impresa», V. TORRE, *Organizzazioni complesse e reati colposi*, cit., pp. 900 e 909.

²⁰ Sul tema obiettivi e statistiche (istruttivo, oltre alle Relazioni annuali dello stesso ente, INAIL, *Report Pre.Vi.S 2014-2020. L'attività di vigilanza per il monitoraggio dei fattori di rischio e l'assistenza*

Determinante in *subiecta materia* è il «principio di effettività» o la «clausola di equivalenza» contenuta nella «norma di sistema»²¹ di cui all'art. 299 d.lgs. n. 81/2008, in base al quale

Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e) [datore di lavoro, dirigente, preposto], gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti²².

alle imprese, Milano, Tipolitografia Inail, 2024): riguardo alla *vision zero* (ovvero: la completa eliminazione di infortuni), parla di «valenza (in larga parte anche benefica) di uno slogan» A. GIRALDI, *Profili penali della sicurezza sui luoghi di lavoro. "Rischi" di responsabilità oggettiva e rimprovero personale*, Roma, Aracne, 2024, p. 70 ss., peraltro giudicando (p. 69) «indifendibile la tesi per cui si assisterebbe a un rinnovato allarme sociale in materia, tale da giustificare una tendenza alla iper- (o pan-) criminalizzazione». Vale in ogni caso la pena riportare il *j'accuse* di un magistrato e di un giornalista quali B. GIORDANO, M. PATUCCHI, *Operaicidio. Perché e per chi il lavoro uccide. Le storie, le responsabilità, le riforme*, Cava de' Tirreni, Marlin, 2025, p. 31 ss.: «Omissioni di denunce, precarietà, lavoro illegale, mancata connessione delle banche dati, liberalizzazione dei subappalti spiegano un complesso enorme lavoro sommerso. C'è da chiedersi se lo Stato voglia veramente far emergere l'illegalità del lavoro e gli infortuni fantasma che spariscono da ogni statistica e valutazione: purtroppo c'è il sospetto che chiudendo un occhio (o forse entrambi) lo Stato risparmi. Non deve indennizzare il lavoratore, non deve istruire alcuna pratica amministrativa, non deve avviare alcun processo, soprattutto non deve mostrare ai propri cittadini, alle istituzioni europee, ai centri di ricerca, agli studiosi le statistiche vere, i numeri reali, le dimensioni non degne di un Paese civile» (si veda anche l'introduzione a questo libro di L. CANFORA, *Il fato: risorsa padronale e alibi giornalistico*, p. 5 ss.).

²¹ N. PISANI, *Dominio sull'organizzazione dell'impresa e competenza per il rischio nel diritto penale del lavoro*, in E. AMATI, L. FOFANI, T. GUERINI (a cura di), *Scritti in onore di Nicola Mazzacruva*, Pisa, Pacini, 2023, p. 619.

²² Su questa nozione di effettività Cass. pen., sez. III, 23 gennaio 2025, n. 13809 («l'assunzione degli obblighi relativi alla posizione di garanzia prescinde da qualunque formalizzazione del rapporto di lavoro, radicandosi sul mero espletamento in linea di fatto delle funzioni proprie del datore di lavoro, indipendentemente dalla regolarità o meno, sotto il profilo civilistico, contributivo, fiscale e via discorrendo, di tale assetto fattuale»); Cass. pen., sez. IV, 26 novembre 2024, n. 13525; Cass. pen., sez. III, 7 giugno 2024, n. 32123 («combinato disposto degli articoli 2 e 299 del decreto legislativo 9 aprile 2008, n. 81»); Cass. pen., sez. III, 14 settembre 2023, n. 42236; Cass. pen., sez. IV, 6 aprile 2023, n. 30167; Cass. pen., sez. IV, 20 febbraio 2019, n. 22079; Cass. pen., sez. IV, 14 giugno 2018, n. 49593 (in un caso di distacco fittizio di lavoratori); Cass. pen., sez. IV, 10 ottobre 2017, n. 50037; Cass. pen., sez. IV, 28 febbraio 2014, n. 22246 (salvo diversa indicazione, le sentenze citate sono in «DeJure», o in «ItalggiureWeb»). Al «fondamentale ed innovativo contenuto dell'art. 299 d.lgs. 81 del 2008», anche se «il legislatore non ha affrontato il problema dei criteri diagnostici in forza dei quali il giudice dovrebbe essere in grado di riconoscere il garante di fatto», fa riferimento C. BERNASCONI, *La problematica latitudine del debito di sicurezza sui luoghi di lavoro*, in G. CASAROLI, F. GIUNTA, R. GUERRINI, A. MELCHIONDA (a cura di), *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, Pisa, ETS, 2015, p. 20. Più in generale, sul progressivo affermarsi di «un principio di autonomia del diritto penale, rispetto ai modelli di tutela alla base dei precetti extrapenal, nella selezione di quegli obblighi giuridici di attivazione (*Handlungspflichten*), effettivamente orientati alla tutela di beni giuridici e che, come tali, possano assurgere al rango di obblighi di garanzia (*Garantenpflichten*)», N. PISANI, *Controlli sindacali e responsabilità penale nelle società per azioni. Posizioni di garanzia societarie e poteri giuridici di impedimento*, Milano, Giuffrè, 2003, p. 39 ss. Necessari in capo al garante «poteri impeditivi» [per tutti, I. LEONCINI, *Obbligo di attivarsi, obbligo di garanzia e obbligo di sorveglianza*, Torino, Giappichelli, 1999, p. 70 ss.; EAD., *L'obbligo di impedire l'infortunio*, in F. GIUNTA, D. MICHELETTI (a cura di), *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 113 ss.; nonché, da ult., C. IAGNEMMA, *Il reato omissivo improprio nel quadro di un approccio sistemico all'evento offensivo*, in «Criminalia», 2020, p. 323 ss., D. BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale. Intersezioni, potenzialità, criticità*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 99 ss. e A. MANGIONE, *Intelligenza artificiale, attività d'impresa e diritto penale. La «funzione di garanzia» nell'organizzazione e dell'organizzazione per la «sorveglianza dell'AI»*, Torino,

Potremmo parlare, in proposito, di una *formalizzazione della sostanza*, o di una *tassativizzazione della realtà*.

Per la Cassazione, in linea con questa indicazione normativa, l'art. 299

amplia il novero dei soggetti investiti della posizione di garanzia, senza tuttavia escludere, in assenza di delega dei poteri relativi agli obblighi prevenzionistici in favore di un soggetto specifico, la responsabilità del datore di lavoro, che di tali poteri è investito *ex lege* e che, nelle società di capitali, si identifica nella totalità dei componenti del consiglio di amministrazione²³.

L'art. 299 può comportare in altre parole una *responsabilità additiva*:

L'assunzione di fatto di uno specifico nucleo di poteri riferiti al tema della sicurezza sul posto di lavoro, non ha mai l'effetto di esautorare l'originario incaricato operando, piuttosto, quale causa dell'addizione di un nuovo centro di responsabilità e poteri²⁴.

Addizione che, rettamente intesa, non significa pan-garantizzazione repressiva, ovvero invidiosa responsabilizzazione per una pura posizione²⁵, secondo gli stilemi dell'*ubi commodum ibi incommodum*²⁶, ovvero del *qui in re fructuosa*

Giappichelli, 2024, p. 320 ss.], o «poteri di blocco» [la locuzione in C. PAONESSA, *Il ruolo dell'Organismo di vigilanza nell'implementazione dei modelli organizzativi e gestionali nella realtà aziendale*, in 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, p. 96].

²³ Cass. pen., sez. IV, 23 novembre 2021, n. 2157.

²⁴ Cass. pen., sez. IV, 8 aprile 2021, n. 26332; da ult., Cass. pen., sez. IV, 1° luglio 2025, n. 26615 e Cass. pen., sez. IV, 18 marzo 2025, n. 15697. In termini più ampi, al di là del tema posizione di garanzia formale/posizione di garanzia funzionale, sul «consolidato principio secondo cui, in tema di prevenzione degli infortuni sui luoghi di lavoro, qualora vi siano più titolari della posizione di garanzia, ciascuno è, per intero, destinatario dell'obbligo di tutela imposto dalla legge, sicché l'omessa applicazione di una cautela antinfortunistica è addebitabile a ogni singolo obbligato», Cass. pen., sez. IV, 21 gennaio 2025, n. 10460: perciò, «l'indicazione del responsabile di stabilimento, volta a fare adottare prassi elusive della disciplina prevenzionale, è [...] inidonea ad esonerare da responsabilità i soggetti a lui sottoposti, incombendo su caporeparto, capoturno e vice-capoturno l'onere di non uniformarsi e di denunciare l'esistenza di prassi rischiose per l'incolumità dei lavoratori». In diversa direzione la più risalente Cass. pen., sez. IV, 23 novembre 2010, n. 4106: «In tema di infortunio sul lavoro è perseguibile, al posto del legale rappresentante della società, il direttore dello stabilimento se ha poteri di decisione e di spesa tali da evitare l'infortunio stesso, atteso che [...] nelle aziende di grandi dimensioni è frequente il caso in cui il soggetto dotato della legale rappresentanza non coincide con quello in grado di esercitare l'effettivo potere di organizzazione dell'azienda e del lavoro dei dipendenti ed è a quest'ultimo che dovranno attribuirsi le connesse responsabilità prevenzionali»; nonché Trib. Trieste, 11 marzo 2025, n. 1683. Su questi orientamenti, L. GESTRI, *Il garante di fatto*, in «Discrimen», 2018, p. 11 ss.

²⁵ Di «verticalizzazione della responsabilità, con il rischio di cristallizzare forme di responsabilità da posizione» parla V. TORRE, *Organizzazioni complesse e reati colposi*, cit., p. 896. Di «ossessione verticistica» si legge anzi in V. MONGILLO, *Delega di funzioni e diritto penale dell'impresa nell'ottica dei principi e del sapere empirico-criminologico*, in «Rivista trimestrale di Diritto penale dell'economia», 2005, p. 335.

²⁶ Istruttivo approfondimento, non solo nella chiave storico-civilistica, in U. IZZO, *Profili storici dell'imputazione dei danni cagionati dagli animali e del principio cuius commodum, eius et incommodum*, in «Giustizia civile», 2024, p. 481 ss.

*versatur tenetur etiam pro casu*²⁷; bensì, compatibilmente con gli artt. 25, comma 2, e 27, comma 1, ma anche con l'art. 2 Cost. – lavorare in sicurezza è un diritto inviolabile dell'uomo –, funzionalizzazione di tutti i poteri (fattuali e) giuridici a una seria salvaguardia del bene giuridico.

“Simmetricamente”, non potrebbe essere ammesso lo scaricabarile, *alias* la logica del capro espiatorio, della testa di paglia o di legno, dello scivolamento della responsabilità verso il basso (della piramide aziendale²⁸). Come con chiarezza evidenzia la stessa Cassazione,

Nell'ambito della valutazione del rischio, il ricorso all'ausilio di professionisti specializzati non implica alcuna possibilità di scaricare sugli stessi ogni

²⁷ Cfr. L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali. Il reato funzionalmente plurisoggettivo*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 194 che, forse persino troppo severamente, scrive di «“moduli prestampati” di responsabilità penale – spesso prodotti di tipo populistico-mediatco piuttosto che propriamente giuridico – cui normalmente la giurisprudenza fa ricorso per giustificare condanne confezionate sul ruolo ricoperto». L'inedito brocardo *qui in re fructuosa versatur tenetur etiam pro casu* è in G. FLORA, *Riflessioni su colpevolezza e responsabilità oggettiva «occulta» nella prassi giurisprudenziale*, in A.M. STILE (a cura di), *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli, Jovene, 1989, p. 548, rispetto al sanzionamento del datore di lavoro per il fatto del «lavoratore che “non vuole” adottare le precauzioni antinfortunistiche»; all'«ascrizione di responsabilità di eventi lesivi o anche solo di trasgressioni preventive contravvenzionali al “legale rappresentante” di certi enti pubblici»; all'elevazione di un rimprovero giuridico-penale basato sul «“non aver fatto nulla” o “non aver fatto abbastanza” per eliminare gli ostacoli al corretto funzionamento dell'ente e quindi, “di riflesso”, per impedire episodi lesivi “del tipo” di quello che si è verificato». Circa «sovrapposizioni e confusioni» nella rete dei garanti, tali da innescare una possibile «lotteria delle responsabilità», D. MICHELETTI, *La posizione di garanzia nel diritto penale del lavoro*, in “Rivista trimestrale di Diritto penale dell'economia”, 2011, p. 173. A forme di «sineddoche» nell'accertamento del reato», e a «visioni ‘largheggianti’ delle posizioni di garanzia», fa riferimento N. SELVAGGI, *La tolleranza del vertice d'impresa tra ‘inerzia’ e ‘induzione al reato’*. *La responsabilità penale al confine tra commissione e omissione*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2012, pp. 173 e 196. Inammissibili scorciatoie probatorie, neppure di fronte al dato di fatto – v. P. VENEZIANI, *Deleghe di funzioni e culpa in vigilando nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, in “Discrimen”, 2024, p. 27 – che «sovente – in vicende tanto tragiche quanto complesse – è ancor più complicato individuare i soggetti responsabili, in via diretta o delegata, che non ricostruire le cause del sinistro». Scrive D. BRUNELLI, *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio*, Pisa, Pisa University Press, 2023, p. 147 di vicende giudiziarie, come quelle in materia di infortuni sul lavoro, oltre che di alluvioni e crolli, ove anche decine di persone vengono «catapultate dentro la realtà parallela dei processi direttamente dalle loro scrivanie», con accuse «per lo più contrassegnate dal silenzio assordante dell'omissione». Pregevole da ult. Cass. pen., sez. IV, 12 marzo 2025, n. 12357, circa la «verifica complessa, su piani diversi», della responsabilità del soggetto «lato sensu garante» (il lato sensu in verità non risulta perspicuo, salva la riferibilità alla stessa omissione propria): necessaria, cioè, «una articolata ricostruzione dei confini dell'illecito, intesa a raggiungere un maggior grado di personalizzazione di quello colposo, tradizionalmente più esposto al rischio di interpretazioni che nascondono forme di responsabilità da posizione o oggettiva, in maniera coerente con il parametro costituzionale di cui all'art. 27, comma 1, Cost.».

²⁸ Cfr. F. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nel diritto penale*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2009, p. 540, sui rischi di un'arbitraria “concentrazione verso il basso”, scaricandosi, attraverso la delega di funzioni, sui dipendenti le responsabilità di più elevati livelli aziendali, e quindi una “irresponsabilità organizzata”. A uno «scalettamento delle responsabilità», indotto dalla «presenza di tanti soggetti gravati di obblighi prevenzionistici», fa richiamo S. DOVERE, *Precisazioni in materia di delega di funzioni*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, cit., p. 81. Di una frequente «“perdita di quota” nella scala istituzionale delle competenze» scrive D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del preposto nella sicurezza sul lavoro*, in “Discrimen”, 2020, p. 4. A un deresponsabilizzante «“rimballo” fra i vari soggetti coinvolti», allude R. PALAVERA, *Fiducia e deterrenza: due paradigmi compatibili? Note in margine all'affermazione di responsabilità penale del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, in questa “Rivista”, 2/2023, II, p. 93.

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 intervento²⁹.

Sotto altro versante, puntualizza la Suprema Corte che

Le norme antinfortunistiche non sono dettate soltanto per la tutela dei lavoratori, ossia per eliminare il rischio che i lavoratori (e solo i lavoratori) possano subire danni nell'esercizio delle loro attività, ma sono dettate anche a tutela dei terzi, cioè di tutti coloro che, per una qualsiasi legittima ragione, accedono ai cantieri o comunque a luoghi dove vi sono macchine³⁰.

In particolare, occorre che il terzo si sia trovato esposto a rischio (concretizzatosi nell'evento)

alla stessa stregua del lavoratore: perché ciò avvenga vengono richieste condizioni quali la presenza non occasionale sul luogo di lavoro o un contatto più o meno diretto e ravvicinato con la fonte di pericolo e, in negativo, che non deve avere esplicitato i suoi effetti un rischio diverso³¹.

A proposito del concetto di non-occasionalità ci si accontenta peraltro che

²⁹ Cass. pen., sez. IV, 3 giugno 2014, n. 38100.

³⁰ Cass. pen., sez. IV, 6 novembre 2009, n. 43966. Altresì Cass. pen., sez. IV, 14 marzo 2024, n. 17679: «nella nozione di “luogo di lavoro”, rilevante ai fini della sussistenza dell'obbligo di attuare le misure antinfortunistiche, rientra ogni luogo in cui viene svolta e gestita una qualsiasi attività implicante prestazioni di lavoro, indipendentemente dalle finalità – sportive, ludiche, artistiche, di addestramento o altro – della struttura in cui essa si svolge e dell'accesso ad essa da parte di terzi estranei all'attività lavorativa»; nonché Cass. pen., sez. fer., 27 agosto 2019, n. 45316 e Cass. pen., sez. VII, 19 febbraio 2016, n. 11487. V. il quadro ricostruttivo proposto da C. GIGANTE, *Sulla responsabilità del datore di lavoro per l'infortunio occorso al terzo estraneo all'organizzazione imprenditoriale*, in “Diritto Penale Economia e Impresa”, 2/2024, p. 98 ss.; nonché A. SAVARINO, *Posizione di garanzia datoriale e gestione del rischio lavorativo tra ambiente interno ed esterno all'impresa: profili penali*, in questa “Rivista”, 2/2024, p. 235 ss. Criticamente G. CIVELLO, *Aggravante antinfortunistica e “lavori” svolti in un contesto familiare: una applicazione analogica in malam partem?*, in “il Lavoro nella giurisprudenza”, 2024, p. 1109 ss. per il quale una nozione ampia di luogo di lavoro si porrebbe «in evidente contrasto con alcuni dati di natura normativa e logico-sistematica», e cioè con il riferimento all'«organizzazione» contenuto nella nozione di «lavoratore» ex art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 81/2008 (v. *infra*, par. 3) e con il riferimento all'«azienda» presente nella definizione di luogo di lavoro ai sensi dell'art. 62 del medesimo d.lgs. (nel caso dell'art. 62 pur trattandosi, come si ammette, di disposizione dettata «ai fini della applicazione del presente titolo»).

³¹ Cass. pen., sez. IV, 14 novembre 2023, n. 48533; nonché Cass. pen., sez. IV, 19 febbraio 2015, n. 18073: «per “ambiente di lavoro” deve intendersi tutto il luogo o lo spazio in cui l'attività lavorativa si sviluppa e in cui, indipendentemente dall'attualità dell'attività, coloro che siano autorizzati ad accedere nel cantiere e coloro che vi accedano per ragioni connesse all'attività lavorativa, possono recarsi o sostare anche in momenti di pausa, riposo o sospensione del lavoro». Sottolinea come tale principio sia «non sempre di evidente applicazione in caso di infortuni *in itinere* o mediante mezzi di trasporto» M. DONINI, *Diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè Lefebvre, 2024, p. 717.

la presenza del soggetto passivo estraneo all'attività e all'ambiente di lavoro, nel luogo e nel momento dell'infortunio, non rivesta caratteri di anormalità, atipicità ed eccezionalità tali da fare ritenere interrotto il nesso eziologico³².

Keyword: complessità. Sembra molto corretto rilevare che, nell'impresa,

Spesso l'attività organizzativa si fonda su relazioni informali, necessarie a creare situazioni di reciproco adattamento, allo scopo di modulare la struttura rispetto agli stimoli ambientali

e che dunque

l'esercizio concreto del potere decisionale [...] non corrisponde semplicemente ad una gerarchia di poteri tradizionale o formale, ma si basa anche su carisma, su pratiche di negoziazione, su giochi dinamici e interattivi di poteri e contropoteri³³.

Intrecci informali, questi, che in qualche misura “confondono” nella quotidiana operatività funzioni e, di conserva, responsabilità. Si adotta anche il concetto di mesocriminalità, quale *pattern* a metà strada fra il diritto penale a imputazione individuale e la macrocriminalità tipica delle grandi organizzazioni criminali:

La mesocriminalità, che [...] è propria del diritto penale d'impresa, sarebbe caratterizzata, innanzitutto, da tipologie di condotta in parte devianti, ma in se stesse conformi al sistema, nel senso che le finalità – spesso standardizzate nell'attività d'impresa – che esse perseguono risultano prive di qualsiasi connotazione di disvalore giuridico-penale o anche soltanto etico-sociale, anche se il contesto può costituire la *humus* per la perpetrazione di illeciti.

In questo senso,

³² Cass. pen., sez. IV, 19 gennaio 2021, n. 7087. V., ora, anche Cass. pen., sez. VI, 3 dicembre 2024, n. 9906: «La posizione di garanzia del datore di lavoro – che si sostanzia nell'obbligo di protezione da fattori di rischio per l'incolumità personale di dipendenti, ospiti e terzi comunque presenti sul luogo di lavoro – non può estendersi al di là della sfera funzionale e logistica connessa all'attività professionale svolta, sicché, nel caso di eventi lesivi determinati dal concretizzarsi di fattori di rischio riguardanti un'area esterna al luogo di lavoro ed estranea alla sfera di dominio del datore, non può configurarsi una responsabilità di questi per colpa a causa della mancata previsione di tali rischi, nel documento di valutazione di cui al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, e per la conseguente mancata adozione di misure di prevenzione adeguate»; di qui, «l'assoluzione del gestore di un albergo, chiamato a rispondere a titolo di colpa dell'omicidio e delle lesioni in danno di dipendenti ed ospiti, determinati dal sopraggiungere di una valanga in una situazione di isolamento della struttura ricettiva per eccessivo innevamento e dalla correlata non percorribilità della strada provinciale di accesso».

³³ V. TORRE, *Organizzazioni complesse e reati colposi*, cit., pp. 894 e 897; sull'idea di una «giuridicità porosa» già EAD., *Le fonti del diritto penale del lavoro*, in *Diritto del lavoro*, cit., p. 9 ss., testualmente p. 10.

Il rilievo della condotta individuale dipende dall'interazione con le attività degli altri soggetti e con la struttura organizzativa dell'ente in generale; quindi, costituisce *forma di manifestazione propria della cornice mesocriminale*³⁴.

Il complesso di questi rilievi appare istruttivo e salutare, nell'ottica di un diritto penale *criminologicamente (più) fondato*.

E, tuttavia, si tratta di osservazioni triplicemente feconde in chiave di levigatura di aspetti ermeneutici de *lege lata*; di ricalibratura prospettica de *lege ferenda*; di valorizzazione della responsabilità dell'ente come strumento in grado di contrastare alla radice carenze strutturali dell'impresa a livello centrale³⁵.

Non si tratta invece di osservazioni piegabili a “scombinare” l'assetto di tutela vigente ovvero a disperdere il necessario rigore dell'accertamento penale, con ripercussioni sul diritto di difesa, sul principio di determinatezza e sullo stesso *prins* logico della riserva di legge, fino ad annacquare le istanze di prevenzione generale negativa e positiva sottese alle incriminazioni.

3. Le singole posizioni di garanzia, con particolare riferimento alle più controverse figure del direttore dei lavori, del lavoratore, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, e del responsabile del servizio di prevenzione e protezione

Sulle singole figure di c.d. garante originario, a questo punto.

Non è intendimento di chi scrive svolgere una completa rassegna di definizioni, temi e problemi; solo fotograferemo un panorama, con qualche approfondimento maggiore che meritano taluni ruoli più “caldi” in sede interpretativa.

Abbiamo comunque a che fare, provvidenzialmente, con

³⁴ Riferendosi a H. Alwart, L. CORNACCHIA, *Responsabilità penale negli organi collegiali*, cit., p. 8 ss. (cfr. anche p. 95: «[g]atekeepers disarmati nell'orizzonte della vigilanza sistemica», con la conclusione che «lo schema dell'art. 40, co. 2, c.p. [...] è probabilmente inadeguato a fotografare la realtà aziendale, nella quale le attività di controllo hanno una collocazione funzionale sistemica – orientate al monitoraggio degli assetti organizzativi anziché degli accadimenti particolari o delle azioni umane individuali – che non necessariamente coincide con le sfere di competenza dei singoli titolari di centri di imputazione dei rischi, e il reato è spesso il prodotto di decisioni poli-direzionali e multilivello»). Cfr. D. FALCINELLI, *Il disegno penale della colpa umana*, Pisa, Pisa University Press, 2020, p. 189 su «un percorso di progressiva trasformazione del concetto di reato, che *implica il passaggio dall'imputazione di un fatto determinato all'attribuzione di “una” responsabilità penale per l'inappropriata gestione di un rischio generale*» (all'interno di un capitolo significativamente intitolato: «Di colpa in colpa: la colpa “collettiva” nel diritto penale»). Sulla «*dominante collettiva*» che contrassegna l'agire organizzato dell'impresa v. altresì da ult. A. SAVARINO, *Danni lungo-latenti e responsabilità penale. Modelli di imputazione e prospettive politico-criminali*, Torino, Giappichelli, 2025, p. 112 ss., letteralmente 113.

³⁵ In particolare, sull'obiettivo di «un'allocazione più giusta e razionale delle responsabilità tra persone fisiche e persone collettive per i reati di impresa», V. MONGILLO, *La responsabilità penale tra individuo ed ente collettivo*, Torino, Giappichelli, 2018, testualmente p. 424; nonché ID., *Il dovere di adeguata organizzazione della sicurezza tra responsabilità penale individuale e responsabilità da reato dell'ente: alla ricerca di una plausibile differenziazione*, in A.M. STILE, A. FIORELLA, V. MONGILLO (a cura di), *Infortuni sul lavoro e doveri di adeguata organizzazione: dalla responsabilità penale individuale alla «colpa» dell'ente*, Napoli, Jovene, 2014, p. 19 ss.

un sistema di prevenzione “organizzato” e “fortemente partecipato”, nel quale [il datore di lavoro] si trova contornato da una schiera di soggetti con ruoli e responsabilità differenti, ma con funzioni tutte indispensabili alla realizzazione del sistema stesso³⁶.

Risulta chiaro, in ogni modo, come il vertice dei poteri e delle responsabilità non possa che risiedere nel *datore di lavoro*³⁷: sintetizzando in prima battuta, garante originario, primario, “organizzatorio”, ma non garante esclusivo, e da non trasformare in ogni caso in Laplace, o in Sisifo.

Innanzitutto, la definizione. Per l’art. 2, comma 1, lett. b), prima parte, è datore di lavoro *privato*

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.

Si noti, al di là di quanto risulterebbe dalla disposizione tipicamente realistica di cui all’art. 299 del d.lgs. n. 81/2008, la caratterizzazione *apertamente funzionale* già di tale nozione di datorialità: l’«o, comunque», e il riferimento da un lato alla «responsabilità», dall’altro all’«esercizio» (non a «nudi» rapporti giuridici), rendono di fatto soccombente il richiamo alla formale/civilistica «titolarità del rapporto di lavoro con il lavoratore»³⁸.

Sarebbe impossibile prendere qui in esame la legione comprensibilmente fitta di obblighi gravanti sul datore di lavoro, così come poi ripresa nella norma a struttura sanzionatoria di cui all’art. 55 del d.lgs. n. 81/2008³⁹.

³⁶ F. CURI, *La tutela del benessere lavorativo negli enti pubblici e privati. Per un ruolo sussidiario del diritto penale. A proposito di una compliance integrata e una colpevolezza responsiva*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 19. A una «solidarietà e condivisione nella gestione dei rischi» («democratizzazione delle regole cautelari») fa riferimento G. MORGANTE, *Spunti di riflessione su diritto penale e sicurezza del lavoro nelle recenti riforme legislative*, in “Cassazione penale”, 2010, p. 3339 ss. Di «modo di conformarsi polimorfico della responsabilità penale in materia di sicurezza», secondo una governabilità «ragionevole» in seno al (viepiù complesso) «circolo organizzativo impeditivo» (dell’evento), scrive N. PISANI, *Dominio sull’organizzazione dell’impresa e competenza per il rischio nel diritto penale del lavoro*, cit., pp. 616 ss. e 624. Sul modello «partecipativo», nella letteratura lavoristica, da ult., anche per ulteriori richiami, M. CALABRIA, *Dalla contrattualizzazione della prevenzione del rischio del prestatore di lavoro, all’antropocentrismo della persona nel lavoro sostenibile. Il “vedo e rilancio” della tutela contro la malattia che volle farsi diritto alla salute*, in questa “Rivista”, 2/2024, I, p. 341 ss.

³⁷ Fra i lavoristi, C. LAZZARI, *Figure e poteri datoriali nel diritto della sicurezza sul lavoro*, Milano, Franco Angeli, 2015.

³⁸ Sulla coerenza del termine «esercizio» con una «linea sostanzialista», A. DE VITA, *La delega di funzioni*, in G. NATULLO (a cura di), *Salute e sicurezza sul lavoro*, Milano, Wolters Kluwer Utet, 2015, p. 351. Non convincenti, nella manualistica, S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, III ed., Torino, Giappichelli, 2023, p. 84 e F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 76, laddove descrivono il datore di lavoro privato come «sintesi» (*scilicet*: cumulativa) di un profilo formale e di un profilo funzionale.

³⁹ Per un’analisi ravvicinata, D. MICHELETTI, *I reati propri esclusivi del datore di lavoro*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 207 ss.; ID., *I reati concernenti la gestione del rischio lavorativo ordinario*, *ivi*, p. 243 ss.; ID., *I reati concernenti la gestione delle emergenze nei luoghi di lavoro*, *ivi*, p. 295 ss.

Appare però plausibile sottolineare la centralità concettuale degli obblighi di formazione, di informazione e di addestramento del lavoratore⁴⁰: centralità testimoniata da una parte dalla presenza di queste attività all'interno delle definizioni di cui all'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, rispettivamente nelle lettere *aa)*, *bb)* e *cc)*; dall'altra dalla riflessione per cui una visione moderna della sicurezza, più che su strumenti meccanici e su rigide misure prevenzionali calate "dall'alto", dovrà puntare sull'aumento di conoscenze e competenze di cui dispongano i lavoratori: si vedano, in particolare, gli artt. 18, lett. *h)*, 36 e 37, del d.lgs. n. 81/2008⁴¹.

Si sottolinei anzi la modifica del comma 7 dell'art. 37, del d.lgs. n. 81/2008 a opera della l. n. 215/2021, con inclusione dello stesso datore di lavoro fra i destinatari di «un'adeguata e specifica formazione e un aggiornamento periodico in relazione ai propri compiti in materia di salute e sicurezza sul lavoro».

Altrettanto nucleare, e anzi ancora più a monte, è l'obbligo organizzatorio: «L'organizzazione dell'attività d'impresa, a fini anche di prevenzione, permette il

⁴⁰ Il rischio, infatti, deve essere, triplicemente, dal datore di lavoro valutato, gestito e comunicato. D. CASTRONUOVO, *Le fonti della disciplina penale della sicurezza del lavoro: un sistema a più livelli*, in ID., F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., p. 21 ss.

⁴¹ Cfr., soprattutto, M. GROTO, *Obbligo di informazione e formazione dei lavoratori, nesso di rischio e causalità della colpa*, in "Diritto penale contemporaneo", 2012, p. 1 ss.; A. PERIN, *Spunti di riflessione in materia di colpa del garante per gli infortuni nei luoghi di lavoro. Garanzie processuali, contributo della vittima, causalità e imputazione dell'evento in una recente (e succinta) sentenza della Corte di Cassazione*, ivi, 2015, p. 1 ss.; D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del preposto nella sicurezza sul lavoro*, cit., p. 5, che rimarca nell'obbligo di formazione un significato di «perimetrazione della tipologia di rischio affidata alle cure del garante di grado inferiore»; S. TORDINI CAGLI, *Smart working, sicurezza e responsabilità penale. Alcuni spunti problematici*, in "Penale. Diritto e Procedura", 2020, p. 7 ss., sul peculiare significato dell'obbligo formativo nel contesto del lavoro agile, improntato all'autodeterminazione del lavoratore; C. VALBONESI, *La rinnovata centralità del preposto nel sistema antinfortunistico: luci ed ombre di una riforma in necessario divenire*, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 2022, p. 635 ss. in tema di «centralità della formazione come strumento di maggiore efficacia ed effettività dei poteri»; da ult., riferimenti al «ruolo pivotale» (426 per la locuzione) di continuità e non-burocaticità nella formazione dei dipendenti in L. PELLEGRINI, *Sanzione pecuniaria e responsabilità degli enti. Modelli strutturali, tecnica premiale, funzionalismo ed effettività riscossiva*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 293 ss. Per le opere di carattere generale, S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., p. 93 ss. (93: «modello di formazione che, lungi dal potersi limitare ad un momento formale, deve tendere alla modificazione dei comportamenti delle persone a cui è destinata»); F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., p. 80. Nella dottrina lavoristica, v. già L. MONTUSCHI, *I principi generali del d.lgs. n. 626 del 1994 (e le successive modifiche)*, in *Ambiente, Salute e Sicurezza*, cit., p. 53: «L'effettività del sistema dipende non solo dal tasso di partecipazione e di consenso [...], ma anche dal grado di consapevolezza e di conoscenza dei destinatari della tutela, quanto alla natura del rischio diffuso nell'ambiente di lavoro»; nonché T. GIORNALE, *Informazione e formazione: strumenti di prevenzione soggettiva*, in "I Working Papers di Olympus", 34/2014, p. 1 ss. e P. TULLINI, *Introduzione al diritto della sicurezza sul lavoro*, II ed., Torino, Giappichelli, 2022, p. 91 ss. Cfr. B. GIORDANO, M. PATUCCHI, *Operaicidio*, cit., p. 27 per il monito a formare «prende[ndo] le mosse dalle variabili culturali che oggi vi sono tra la manodopera». V. Cass. pen., sez. IV, 16 novembre 2006, n. 41997, in <https://olympus.uniurb.it>, ove si esclude che l'assolvimento dell'obbligo di formazione possa limitarsi alla consegna al lavoratore di un manuale di sicurezza cartaceo contenente norme generali di comportamento, ovvero del libretto di istruzioni di una macchina; nonché Cass. pen., sez. III, 7 maggio 2019, n. 26271: «la violazione degli obblighi inerenti la formazione e l'informazione dei lavoratori integra un reato permanente, in quanto il pericolo per l'incolumità dei lavoratori permane nel tempo e l'obbligo in capo al datore di lavoro continua nel corso dello svolgimento del rapporto lavorativo fino al momento della concreta formazione impartita o della cessazione del rapporto».

superamento della lontananza tra debitore di sicurezza e lavoratore, tra direzione dell'impresa e regole cautelari materiali»⁴².

Nello specifico, come fonte dell'obbligo di «organizzare l'organizzazione»⁴³ gravante sul datore di lavoro, quale «*manager della sicurezza*», è possibile citare sin d'ora l'art. 30 del d.lgs. n. 81/2008 (rubricato «Modelli di organizzazione e di gestione»). Proprio in una chiave di gestione manageriale, ma anche di responsabilità sociale d'impresa, diviene anzi legittimo argomentare come

I costi iniziali di un'accorta ri-organizzazione aziendale che contempli posizioni operative specializzate anche sulla gestione del rischio antinfortunistico, riducono in maniera sensibile la probabilità che la responsabilità penale ricada direttamente sulla proprietà o sull'impresa⁴⁴.

Per quanto riguarda il settore del lavoro *pubblico* – certamente non residuale per estensione e importanza nella nostra compagine economica –, soccorre la seconda parte della lett. b) dell'art. 2, comma 1, d.lgs. n. 81/2008, in forza della quale il datore di lavoro coinciderà con

il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività, e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa⁴⁵.

Importante anche il meccanismo di “risalita” della responsabilità disegnato nella stessa seconda parte della lett. b), per la quale

⁴² R. ALAGNA, *Il datore di lavoro: concetto e posizione di garanzia*, in F. CURI (a cura di), *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bologna, Bononia University Press, 2009, p. 90.

⁴³ Su tale concetto, per esempio, V. TORRE, *Organizzazioni complesse e reati colposi*, cit., p. 912; e A. MASSARO, voce *Omissione e colpa*, in “Enciclopedia del diritto. I tematici”, cit., p. 875 ss., che in esso comprende «una corretta ripartizione dei compiti, in considerazione delle capacità e delle competenze di ciascun collaboratore, le direttive necessarie al diligente svolgimento dell'attività e la predisposizione di misure opportune affinché le stesse vengano eseguite, la chiara disponibilità a intervenire personalmente, anche sostituendosi al soggetto competente, se ciò si riveli necessario [e] un adeguato sistema di controllo che, senza imporre una vigilanza personale ed ininterrotta, consenta di monitorare l'attività dei collaboratori» (v. anche p. 877 con la terminologia «procedimentalizzazione della sicurezza», simmetrizzata in negativo dalla «colpa relazionale»).

⁴⁴ R. ALAGNA, *Il datore di lavoro*, cit., pp. 93 ss., 99: se l'organizzazione è oculata, più facilmente la posizione di garanzia resterà «*dormiente*» (la locuzione a p. 96, nt. 104).

⁴⁵ In giurisprudenza, Cass. pen., sez. IV, 8 luglio 2021, n. 42062 per la quale nelle pubbliche amministrazioni «il soggetto designato assume *ope legis* la corrispondente posizione datoriale, assumendo tutte le relative funzioni, ivi comprese quelle non delegabili, il che rende non assimilabile detto atto di designazione alla delega di funzioni disciplinata dall'articolo 16 del Dlgs n. 81 del 2008»; così già Cass. pen., sez. IV, 12 maggio 2015, n. 22415: «Il sindaco, ove abbia provveduto all'individuazione dei soggetti cui attribuire la qualità di datore di lavoro, risponde per l'infortunio occorso al lavoratore solo nel caso in cui risulti che egli, essendo a conoscenza della situazione antigiuridica inerente alla sicurezza dei locali e degli edifici in uso all'ente territoriale, abbia omesso di intervenire, con i propri autonomi poteri». Cfr. anche Cass. pen., sez. IV, 17 aprile 2013, n. 23944.

In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo⁴⁶.

Lodevoli *prove tecniche di sistema*, dunque, nella definizione di datore di lavoro pubblico, così da ambire a una

razionale ed efficiente, oltre che affidabile, organizzazione del lavoro; la quale, a ben vedere, s'identifica pure con il modello delineato dal T.U. n. 165/2001 per il perseguimento del buon andamento e dell'imparzialità dell'azione amministrativa⁴⁷.

Meriterebbe d'altronde un saggio monografico autonomo la questione circa la *tunica di Nesso* che l'art. 2087 c.c. rappresenta per il datore di lavoro⁴⁸: in questa sede bastino alcuni richiami in nota⁴⁹, con la consapevolezza che un

⁴⁶ A riguardo Cass. pen., sez. IV, 20 aprile 2018, n. 43829; Cass. pen., sez. III, 17 gennaio 2017, n. 32358: «qualora l'organo politico dell'ente sia imputato di una violazione in materia di sicurezza sul lavoro, incombe sullo stesso l'onere della prova dell'esistenza di un dirigente dotato di competenza nel settore, nonché dei mezzi per esercitare in concreto detta competenza»; Cass. pen., sez. IV, 7 giugno 2016, n. 30557: «In tema di tutela della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro negli enti locali, la qualifica di datore di lavoro spetta al dirigente responsabile del corrispettivo servizio tecnico, individuato dall'organo di governo, ma la posizione di garanzia e la responsabilità di quest'ultimo, con riguardo alla messa in sicurezza degli impianti di proprietà dell'ente, non è esclusa allorché il rischio consegua da scelte di indirizzo ovvero da atti o condotte omissive dell'organo politico, che abbiano privato il dirigente della reale autonomia di spesa, e sempre che la situazione di pericolo sia in concreto conosciuta o conoscibile dai titolari delle posizioni apicali»; v. peraltro Cass. pen., sez. IV, 24 gennaio 2013, n. 11489 per il principio secondo cui «quando le somme necessarie per gli interventi prevenzionali, sebbene richieste, non siano state erogate, è imposto a chi abbia poteri gestionali sul luogo di lavoro di attivarsi per trovare soluzioni cautelari analogamente soddisfattive e “compensative” rispetto agli interventi non potuti attuare per mancanza della disponibilità economica». Cfr. altresì Cass. pen., sez. IV, 23 aprile 2013, n. 35295; Cass. pen., sez. IV, 12 aprile 2013, n. 30214; Cass. pen., sez. III, 22 marzo 2012, n. 15206.

⁴⁷ I. SCORDAMAGLIA, *L'individuazione del datore di lavoro pubblico*, in “Diritto penale contemporaneo”, 2013, p. 1 ss., spec. p. 2.

⁴⁸ Si rammenti che in base all'art. 2087 c.c., «L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro». In radice, valga l'interrogativo: *Può il civile, anche solo per esigenze peculiari, trasformarsi de plano in penale?*

⁴⁹ Per una citazione dell'art. 2087 c.c. come fonte dell'obbligo per il dirigente/«responsabile operativo dello stabilimento, con potere di iniziativa e di spesa in materia di sicurezza del lavoro», di «sempre attivarsi positivamente per organizzare le attività lavorative in modo sicuro», così da rispondere per l'«omessa predisposizione di un servizio di coordinamento delle attività produttive che aveva reso possibile l'incidente», Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 2010, n. 2816. V. anche Cass. pen., sez. IV, 14 maggio 2015, n. 35534 («unitaria tutela del diritto alla salute, indivisibilmente operata dagli artt. 32 Cost., 2087 cod. civ. e 1, comma primo, legge n. 833 del 1978», di «Istituzione del servizio sanitario nazionale», in forza della quale risulta «titolare di una posizione di garanzia nei confronti del lavoratore il committente che affida lavori edili in economia ad un lavoratore autonomo di non verificata professionalità»). In questa stessa direzione già Cass. pen., sez. IV, 9 luglio 2010, n. 42465; Cass. pen., sez. IV, 10 dicembre 2008, n. 4123; Cass. pen., sez. IV, 22 gennaio 2007, n. 10109: «obbligo di garantire condizioni di lavoro quanto più possibile sicure» come esigenza discendente dall'art. 2087 c.c., e «di tale spessore che non potrebbe neppure escludersi una responsabilità colposa del datore di lavoro allorché questi tali condizioni non abbia assicurato, pur formalmente rispettando le norme tecniche, [...] in quanto, al di là dell'obbligo di rispettare le suddette prescrizioni specificamente volte a prevenire situazioni di pericolo o di danno, sussiste pur sempre quello di agire in ogni caso con la diligenza, la prudenza e l'accortezza necessarie a evitare che dalla propria attività derivi un nocumento a terzi»; Cass. pen., sez. IV, 12 gennaio 2005, n.

approfondimento del tormentato rapporto fra art. 2087 come “disposizione di chiusura” e posizione di garanzia datoriale costituirebbe un progresso sulla via del *capirsi di più* fra formanti⁵⁰.

Così come ci si accontenti qui di una “provocazione” su un passaggio della sentenza-trattato⁵¹ ThyssenKrupp circa il garante quale «soggetto che gestisce il rischio»⁵².

Il rischio, notoriamente, assume il ruolo di *addentellato tecnico-dogmatico della garanzia individuale*, nel contesto dell'imputazione oggettiva dell'evento⁵³: teoria che

12230. Nella logica estensiva dell'art. 2087 c.c. anche Cass. pen., sez. IV, 20 dicembre 2023, n. 15406: «da redazione del documento di valutazione dei rischi effettuata da un professionista incaricato, dotato delle necessarie competenze, e l'adozione delle prescritte misure di prevenzione non escludono la responsabilità del datore di lavoro nel caso in cui quest'ultimo possa rilevare la sussistenza di rischi ulteriori o l'inadeguatezza delle modalità di prevenzione di quelli già correttamente individuati, adoperando l'ordinaria diligenza, sulla base di competenze tecniche di diffusa conoscenza ovvero di regole di comune esperienza».

Nella dottrina penalistica, fra le molte voci critiche, P. VENEZIANI, *I delitti contro la vita e l'incolumità individuale*, tomo II, *I delitti colposi*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, III, Padova, Cedam, 2003, p. 400, al quale la “fortuna” dell'art. 2087 c.c. appare spiegabile «in funzione addirittura “promozionale” di una più ampia e compiuta tutela della sicurezza rispetto a *standard* ricavabili dall'assetto normativo “codificato” in materia»; A. ROIATI, *Infortuni sul lavoro e responsabilità oggettiva: la malintesa sussidiarietà dello strumento penale*, in “Cassazione penale”, 2008, p. 2873 ss.: art. 2087 come improprio catalizzatore della responsabilità, rispetto al quale la posizione di garanzia diviene mero «strumento probatorio *ad adiuvandum*»; F. CURI, *Profili penali dello stress lavoro-correlato. L'homo faber nelle organizzazioni complesse*, Bologna, Bononia University Press, 2013, p. 54 ss.: «torsione» nei confronti di una concezione liberal-garantista del diritto penale indotta dalla lata applicazione dell'art. 2087; M. RIVERDITI, *Omicidio e lesioni colpose (artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p.)*, in *I reati sul lavoro*, cit., p. 90 ss., che, pur non negando una «palese (ed in parte condivisibile) [...] finalità di tutela sottesa a questa soluzione (che trova la propria giustificazione nell'importanza degli interessi in gioco)», evidenzia la «(pericolosa) efficacia “suppletiva” dell'art. 2087 c.c. nella descrizione del fatto contestato»; A. MASSARO, *Omissione e colpa*, cit., p. 879: art. 2087 come «dato normativo talmente ampio da risultare pressoché onnicomprensivo, legittimando pericolosi automatismi nell'individuazione della posizione di garante»; G. DE SANTIS, *La responsabilità penale da posizione nell'organizzazione della sicurezza del lavoro*, in ID., S.M. CORSO (a cura di), *Nuove dimensioni della responsabilità datoriale*, Napoli, Jovene, 2024, pp. 76 e 78: art. 2087 come fonte di una «colpa illimitata» («un precetto tanto aperto da introitare un po' tutto quello che, in linea più teorica che reale, può essere chiesto al garante della sicurezza»). Fra le trattazioni lavoristiche circa l'art. 2087 c.c., «norma “elastica” per eccellenza», M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppi*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 7 ss. (testualmente 7).

⁵⁰ Sulle *superande discrasie* v. *supra*, par. 1.

⁵¹ Così D. BRUNELLI, *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio*, cit., p. 165.

⁵² Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, paragrafo 13 della parte in diritto, in “Giurisprudenza penale”: «Il contesto della sicurezza del lavoro fa emergere con particolare chiarezza la centralità dell'idea di rischio: tutto il sistema è conformato per governare l'immane rischio, gli indicibili pericoli, connessi al fatto che l'uomo si fa ingranaggio fragile di un apparato gravido di pericoli. Il rischio è categorialmente unico ma, naturalmente, si declina concretamente in diverse guise in relazione alle differenti situazioni lavorative. Dunque, esistono diverse aree di rischio e, parallelamente, distinte sfere di responsabilità che quel rischio sono chiamate a governare. Soprattutto nei contesti lavorativi più complessi, si è frequentemente in presenza di differenziate figure di soggetti investiti di ruoli gestionali autonomi a diversi livelli degli apparati; ed anche con riguardo alle diverse manifestazioni del rischio. Ciò suggerisce che in molti casi occorre configurare già sul piano dell'imputazione oggettiva, distinte sfere di responsabilità gestionale, separando le une dalle altre. Esse conformano e limitano l'imputazione penale dell'evento al soggetto che viene ritenuto “gestore” del rischio. Allora, si può dire in breve, garante è il soggetto che gestisce il rischio».

⁵³ Per tutti, M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento. “Nesso di rischio” e responsabilità per fatto proprio*, Torino, Giappichelli, 2006.

si articola in una serie di fecondi criteri (diminuzione del rischio, mancanza di connessione di rischio, mancanza di un rischio giuridicamente disapprovato, rischio consentito nonché – al di fuori, almeno semanticamente, del rischio – violazione dello scopo di tutela della norma, autotutela della vittima, danni successivi, danni protratti, danni consequenziali); ma che abbraccia pure l'*aumento del rischio*, canone comprensibile in ottica di responsabilizzazione del singolo ovvero di elevazione delle pretese di salvaguardia dei beni giuridici e tuttavia, nella chiave della garanzia liberale, autentica *pecora nera* rispetto, in particolare, alla essenziale prospettiva di una ragionevole selettività obiettivo-offensivistica dell'area della tipicità⁵⁴. Dalla «gestione del rischio» alla «responsabilità per il rischio (*rectius*: per il suo aumento)» il passo è, non tanto speculativamente quanto nell'agone pratico, piuttosto breve.

Peraltro, è una nuova, recentissima, pronuncia della Suprema Corte ad affermare a chiare lettere l'*insufficienza del criterio del rischio*, intimando l'*alt* a “passi successivi” verso la *Risikoerhöhungslehre*. Occorre infatti, avverte la Cassazione, tracciare

una linea di confine tra competenza gestoria e regola cautelare che permett[al] di ricollegare la responsabilità penale oltre il mero *status* di gestore del rischio, mediante la verifica se, nel caso concreto, era davvero richiesto di tenere un determinato comportamento; se quel comportamento, ove tenuto, avrebbe evitato l'evento pregiudizievole; infine, se quest'ultimo concreti proprio il rischio traguardato dalla regola cautelare violata⁵⁵.

Principi, questi, validi non solo per il datore di lavoro ma anche per gli altri soggetti attivi.

⁵⁴ In generale, rileva che «se ci si accontenta del solo “aumento del rischio”, si punisce una colpa inerente a una condotta che può aver condizionato l'evento, ma senza la prova di ciò», M. DONINI, *Imputazione oggettiva dell'evento*, cit., p. 104. V. altresì K. SUMMERER, *Causalità ed evitabilità. Formula della condicio sine qua non e rilevanza dei decorsi causali ipotetici nel diritto penale*, Pisa, ETS, 2013, p. 406; EAD., *Tipicità soggettiva. Il dolo e la colpa nel fatto*, Torino, Giappichelli, 2024, p. 153.

Per critiche sul paragrafo 13 della sentenza ThyssenKrupp non lontane da quella proposta nel testo, D. BIANCHI, *Autonormazione e diritto penale. Intersezioni, potenzialità, criticità*, cit., p. 103: «tendenza giurisprudenziale a sformare la stessa struttura della *Garantenstellung* mediante l'equiparazione della “competenza a gestire il rischio” al potere-dovere di impedimento dell'evento offensivo»; V. TORRE, *Organizzazioni complesse e reati colposi*, cit., p. 897: «accertamento semplificato della responsabilità del garante, in quanto l'obbligo di garanzia si lega sostanzialmente alla gestione del rischio e all'assunzione di decisioni, prescindendo dalla individuazione di uno specifico obbligo di impedimento»; da ult. F. CONTRI, *Posizione di garanzia, nesso causale e tendenze evolutive. Rapsodiche considerazioni sulla responsabilità penale del RLS*, in “Diritto Penale Economia e Impresa”, 2/2024, che menziona rischi di «appiattimento» (p. 44) della posizione di garanzia sulla «gestione del rischio», con relativi «travisamenti» nelle rispettive nozioni: «il criterio della “competenza per il rischio”, proposto in dottrina e, almeno apparentemente, in giurisprudenza, per garantire, in senso restrittivo, una *corretta individuazione dei soggetti responsabili*, viene valorizzato, in chiave estensiva, per giustificare *posizioni di garanzia* in difetto di una norma che specificamente le preveda» (p. 49 ss.).

⁵⁵ Cass. pen., sez. IV, 12 marzo 2025, n. 12357.

Sulla “seconda figura”, dunque: il *dirigente* è definito dall’art. 2, comma 1, lett. d), del d.lgs. n. 81/2008 come la

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

Frequente in giurisprudenza è la concettualizzazione del dirigente come *alter ego* del datore di lavoro⁵⁶.

In fatto, la dirigenzialità è contrassegnata *exempli gratia*, nell’ambito del più generale compito di dare attuazione alle direttive datoriali, dalla presenza assidua sul luogo di lavoro e dal potere di definizione degli orari degli altri dipendenti.

Pur non essendo l’autonomia di spesa esplicitamente menzionata nel concetto legislativo di dirigente, risulta difficile ipotizzare un soggetto che disponga dello spazio di autonomia necessario alla carica senza essere dotato delle risorse indispensabili per concretizzare le decisioni da assumere⁵⁷.

Notevoli sono gli obblighi posti dall’art. 18 del d.lgs. n. 81 a carico del dirigente, congiuntamente al datore di lavoro: organizzazione di vigilanza e controllo, gestione delle emergenze, prevenzione incendi, allestimento della sorveglianza sanitaria, formazione, informazione e addestramento dei lavoratori, predisposizione di misure di prevenzione e loro aggiornamento⁵⁸.

Si realizza così una fondamentale equiparazione fra gli obblighi imposti al datore e quelli previsti nei confronti del suo braccio destro⁵⁹: più esattamente, essi risultano

distinti solamente sotto il profilo quantitativo, nella misura in cui il dirigente è vincolato al loro adempimento entro i confini delle sue attribuzioni e competenze: [...] il datore di lavoro è destinatario imprescindibile di tutti gli adempimenti che, viceversa, sono riconducibili al dirigente solamente in considerazione della effettiva posizione rivestita all’interno dell’azienda⁶⁰.

⁵⁶ V. MASÌA, *Destinatari degli obblighi di tutela*, in ID., G. DE SANTIS, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, Napoli, Jovene, 2006, p. 40.

⁵⁷ F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., p. 82 ss.

⁵⁸ Per la considerazione secondo cui «le figure del “dirigente” e del “preposto” sono in qualche modo prossime alla delega, con la differenza che il contenuto effettivo dei compiti del delegato è descritto dalla delega e non dalla legge», A. NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, cit., p. 104; analogamente A. PIZZI, *Le posizioni di garanzia in materia di salute e sicurezza sul lavoro: differenza tra soggetto delegato e preposto e i residui obblighi datoriali*, in questa “Rivista”, 2/2016, II, p. 55 ss.

⁵⁹ Come osserva G. MORGANTE, *La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti “innominati”: le deleghe di funzioni*, in “Archivio penale”, 1/2021, p. 6, «il dirigente si è storicamente trovato a rivestire un ruolo intrinsecamente ambiguo, in quanto, ad un tempo, subordinato rispetto al datore di lavoro ma formalmente titolare dei suoi stessi doveri».

⁶⁰ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., p. 102. Contano il «fattore tempo» e il «fattore prossimità all’ambiente di lavoro»: Cass. pen., sez. IV, 24 febbraio 2015, n. 13858 per la quale, rispetto al direttore dello stabilimento, «d’avere l’imputato assunto l’incarico da circa un anno doveva ritenersi tempo utile per l’assunzione di un’adeguata consapevolezza sulla concreta situazione aziendale, in ragione dello stretto rapporto esistente – o che comunque avrebbe dovuto esistere – tra il direttore dello stabilimento e l’ambiente di lavoro»; invece, nei confronti

Interessa ovviamente rilevare che, attraverso la norma a struttura sanzionatoria di cui all'art. 55, comma 5, del d.lgs. n. 81/2008, tale equiparazione – con la sola eccezione dei doveri esclusivi del vertice aziendale – viene a riprodursi anche sul versante della responsabilità penale.

Il *preposto*, ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. e), del d.lgs. n. 81/2008, è a sua volta definito come 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 iniziativa⁶¹.

Il capo-cantiere e il capo turno ben impersonano la figura del preposto⁶², inteso quale «garante originario più prossimo a coloro che devono essere tutelati»⁶³, «“anello di congiunzione” tra datore di lavoro e gli altri lavoratori»⁶⁴, ovvero «soggetto gravato del controllo dei rischi “esecutivi”»⁶⁵.

del direttore generale, «vertendosi soprattutto in un'ipotesi di azienda di grandi dimensioni, doveva meglio approfondirsi il tema della consapevolezza della situazione di irregolarità, giacché anche per il direttore si poneva un problema di tempistica recente di assunzione della carica, e ciò considerata la diversa situazione di contiguità di questi con l'ambiente di lavoro, inferiore a quella del direttore di stabilimento». In tema di «costruzione progressiva del *know-how* nel settore della sicurezza sul lavoro» N. PISANI, voce *Colpa per assunzione*, in “Enciclopedia del diritto. I tematici”, cit., p. 256 ss.: «Tra le variabili fattuali, si dovrebbe contemplare il dato dell'esperienza pregressa in organizzazioni consimili, il livello di competenze del garante (condizioni soggettive); il grado di decifrabilità dell'organizzazione, anche in relazione agli strumenti e al personale a disposizione per l'espletamento del compito prevenzionistico, tenuto conto della complessità del compito cui attendere (condizioni oggettive)».

⁶¹ Cfr. Cass. pen., sez. IV, 4 giugno 2015, n. 34299: «La prova dell'assunzione del ruolo di preposto non richiede un elemento probatorio documentale o formale, potendo il giudice del merito fondare il convincimento anche su testimonianze od altri accertamenti fattuali».

⁶² Cass. pen., sez. IV, 10 gennaio 2013, n. 9491: «In tema di prevenzione degli infortuni, il capo cantiere, la cui posizione è assimilabile a quella del preposto, assume la qualità di garante dell'obbligo di assicurare la sicurezza del lavoro, in quanto sovrintende alle attività, impartisce istruzioni, dirige gli operai, attua le direttive ricevute e ne controlla l'esecuzione sicché egli risponde delle lesioni occorse ai dipendenti». Che il preposto in ogni caso non sia «semplice “latore di consegne”» ma soggetto dotato di «autonomia decisionale» concernente l'esecuzione delle direttive specifiche del datore di lavoro è evidenziato da D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del preposto nella sicurezza sul lavoro*, cit., p. 18.

⁶³ F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., p. 84. Sul «controllo visivo diretto degli altri lavoratori subordinati e dell'ambiente in cui essi operano» quale «precondizione» per l'esercizio delle funzioni di preposto, D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del preposto nella sicurezza sul lavoro*, cit., p. 17.

⁶⁴ D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del preposto nella sicurezza sul lavoro*, cit., p. 19.

⁶⁵ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., p. 105; similmente S. MARGIOTTA, *La delega legislativa sulla sicurezza del lavoro. Testo, lettura e commento della Legge n. 123/2007*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 36. Come rileva D. MICHELETTI, *La responsabilità penale del preposto nella sicurezza sul lavoro*, cit., pp. 4 e 11, mentre i «rischi congeniti» postulano «valutazione e schermatura da parte dei vertici aziendali», il preposto vigila sui cosiddetti «rischi residuali»: «situazioni di pericolo per così dire *extra ordinem*, ossia che esulano dai rischi considerati dal DVR o dei quali quest'ultimo avrebbe dovuto tenere conto» (v. anche p. 10: «rapporto di sussidiarietà tra la vigilanza passiva del preposto e gli obblighi prevenzionistici dei vertici aziendali»; ovvero ricorso al preposto come «elemento di

Rilevante è la specificazione secondo cui il preposto sarà sanzionabile nei limiti in cui risulti «titolare dei poteri necessari per impedire l'evento lesivo in concreto verificatosi»⁶⁶.

Si tratterà in alcuni casi di un

dovere impeditivo indiretto, che attiva comportamenti di altri garanti [dirigente, delegato, datore di lavoro] che soli hanno il potere necessario ad eradicare (anche attraverso sanzioni, se non mutamenti organizzativi) prassi lavorative sciatte o illecite.

In altre situazioni, peraltro, dovrà essere dal preposto attuato

Un intervento tempestivo [...] diretto, sotto forma ad esempio dell'impedimento fisico all'uso scorretto di questa o quella attrezzatura o di un richiamo verbale e immediato ad abbandonare un comportamento difforme rispetto ad una data procedura di sicurezza⁶⁷.

Merita anzi evidenziare che la legge n. 215/2021 ha incrementato la componente di intervento attivo nel ruolo del preposto, con speculare retrocessione della funzione di vigilanza passiva⁶⁸.

Gli obblighi ritagliati per il preposto dall'art. 19 del d.lgs. n. 81/2008 ricadono poi sotto il braccio sanzionatorio di cui all'art. 56 dello stesso decreto.

Si noti in ogni caso, con una recente Cassazione, che

L'attribuzione della funzione di preposto alla sicurezza da parte del datore di lavoro, come anche l'eventuale svolgimento di fatto di tale funzione [...], non è equiparabile alla delega di funzioni ex art. 16 t.u. sicurezza, soggetta a vincoli di forma e di sostanza, e non determina pertanto alcun trasferimento di responsabilità proprie del datore di lavoro al preposto⁶⁹.

Non sarebbe del resto certo legittimo *inventare* nuovi soggetti responsabili – in forma *superanalogica*, per la somiglianza solo vaga o estrinseca con le figure tipizzate –, come il *direttore dei lavori*:

perfezionamento e chiusura del piano di sicurezza, senza potersi prestare a supplire, o peggio a rimediare alle omissioni dei vertici»).

⁶⁶ Cass. pen., sez. IV, 19 giugno 2014, n. 12251.

⁶⁷ F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., p. 84 s. Non persuasivi quindi F. D'ALESSANDRO, voce *Delega di funzioni (diritto penale)*, in "Enciclopedia del diritto", Annali, IX, Milano, Giuffrè, 2016, p. 253 («La difficoltà di individuare in capo al preposto veri e propri poteri impeditivi esclude che in capo ad esso nasca un'autonoma e ben determinata posizione di garanzia»); e C. VALBONESI, *La rinnovata centralità del preposto nel sistema antinfortunistico*, cit., p. 628 ss. (p. 630: «posizione più vicina all'obbligo di sorveglianza»).

⁶⁸ Sul punto R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p. 64 ss.; S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., p. 109 ss., alla quale si rinvia (p. 107 ss.) anche per un'esegesi dell'art. 18, comma 1, lett. b-bis), del d.lgs. n. 81/2008, introdotto sempre dalla l. n. 215/2021 e contemplante in capo a datore di lavoro e dirigenti l'obbligo di «individuare il preposto o i preposti per l'effettuazione delle attività di vigilanza»; approfondimenti sulla natura «assoluta» di tale obbligo in C. VALBONESI, *La rinnovata centralità del preposto nel sistema antinfortunistico*, cit., p. 625 ss.

⁶⁹ Cass. pen., sez. IV, 20 gennaio 2022, n. 5415.

destinatari delle norme antinfortunistiche sono i datori di lavoro, i dirigenti e i preposti, mentre il direttore dei lavori per conto del committente è tenuto alla vigilanza dell'esecuzione fedele del capitolato di appalto nell'interesse di quello e non può essere chiamato a rispondere dell'osservanza di norme antinfortunistiche ove non sia accertata una sua ingerenza nell'organizzazione del cantiere.

Perciò,

una diversa e più ampia estensione dei compiti del direttore dei lavori, comprensiva anche degli obblighi di prevenzione degli infortuni, deve essere rigorosamente provata, attraverso l'individuazione di comportamenti che possano testimoniare in modo inequivoco l'ingerenza nell'organizzazione del cantiere o l'esercizio di tali funzioni⁷⁰.

Principio, questo, da sponsorizzare: la prova dovrà essere fornita attraverso adeguati «valori di chiarificazione»⁷¹ ovvero risultare *senza ombre*, così da evitare che l'«ingerenza» costituisca il cavallo di Troia per giungere a una penalizzazione dell'atipica figura del direttore dei lavori.

Una peculiare veste di consulente tecnico nell'ambito della struttura aziendale è poi indossata dal *medico competente*, definito dall'art. 2, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 81/2008 come colui che

collabora [...] con il datore di lavoro ai fini della valutazione dei rischi ed è nominato dallo stesso per effettuare la sorveglianza sanitaria e per tutti gli altri compiti di cui al presente decreto⁷².

Indipendenza è l'aperti Sesamo per questa importante figura, trattandosi di

soggetto che collabora con l'azienda, ma non deve realizzarne gli scopi, anzi è tenuto a valutare l'idoneità del lavoratore alla specifica mansione lavorativa nell'esclusiva tutela della sua salute, anche a dispetto dell'interesse dell'azienda a servirsi delle sue prestazioni⁷³.

⁷⁰ Cass. pen., sez. IV, 17 giugno 2015, n. 29792; v. già Cass. pen., sez. III, 14 novembre 2013, n. 1471.

⁷¹ La locuzione in N. SELVAGGI, *La tolleranza del vertice d'impresa tra 'inerzia' e 'induzione al reato'*, cit., p. 146 ss.

⁷² Sull'estensione dei casi di obbligo di nomina del medico competente in virtù della l. n. 85/2023, G. SCUDIER, *La nuova sorveglianza sanitaria dopo la legge n. 85/2023: una riforma di sistema e un nuovo paradigma per gli accertamenti sanitari sui lavoratori*, in <https://olympus.uniurb.it>, 2023, p. 1 ss.; S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., p. 118.

⁷³ F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., p. 87; sulla pluridirezionale rilevanza della figura del medico competente anche M.L. FERRANTE, *I soggetti responsabili nel diritto penale del lavoro*, in *Trattato di diritto penale dell'impresa*, VIII, F.S. FORTUNA (a cura di), *I reati in materia di lavoro*, Padova, Cedam, 2002, p. 151 ss. e L. DI GIAMPAOLO, *La responsabilità penale del medico competente*, in *Nuove dimensioni della responsabilità datoriale*, cit., p. 147 ss.

Pacifico, anche per la Cassazione, che il medico competente sia «titolare di un'autonoma posizione di garanzia», con ragionamento contro-fattuale da condurre, nell'ipotesi di omicidio o di lesioni colpose,

tenendo conto della specifica attività che sia stata richiesta al sanitario (diagnostica, terapeutica, di vigilanza o di controllo)⁷⁴.

Sul versante invece della responsabilità per illeciti (contravvenzionali e amministrativi) omissivi propri, ex art. 58 d.lgs. n. 81/2008, è significativa la puntualizzazione secondo cui il medico competente

non deve limitarsi ad un ruolo meramente passivo, ma deve dedicarsi ad un'attività propositiva e informativa in relazione al proprio ambito professionale⁷⁵.

In questa chiave,

il medico competente assume elementi di valutazione non soltanto dalle informazioni che devono essere fornite dal datore di lavoro [...], ma anche da quelle che può e deve direttamente acquisire di sua iniziativa, ad esempio in occasione delle visite agli ambienti di lavoro [...] o da quelle fornitegli direttamente dai lavoratori sottoposti a sorveglianza sanitaria o da altri soggetti⁷⁶.

Con la figura del *lavoratore* entriamo in un *altro mondo*, perché si tratta del principale beneficiario delle norme prevenzionistiche, gravato peraltro *pro quota* del compito di implementare i livelli della sicurezza in azienda⁷⁷.

Ex art. 2, comma 1, lett. a), del d.lgs. n. 81/2008 lavoratore è la

persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un'attività lavorativa nell'ambito dell'organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un'arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari.

⁷⁴ Cass. pen., sez. IV, 21 gennaio 2020, n. 19856. V. anche Cass. pen., sez. IV, 9 febbraio 2021, n. 21521; Trib. Firenze, sez. I, 14 settembre 2017, n. 3633.

⁷⁵ Cass. pen., sez. III, 27 aprile 2018, n. 38402. V. anche Trib. Pisa, 1° dicembre 2011.

⁷⁶ Cass. pen., sez. III, 11 dicembre 2012, n. 1856.

⁷⁷ Di «posizione credito-debito del lavoratore» scrive C. LAZZARI, *Gli obblighi di sicurezza del lavoratore, nel prisma del principio di autoreponsabilità*, in questa «Rivista», 1/2022, I, p. 1. A una «figura ancipite» fa richiamo C. BERNASCONI, *La problematica latitudine del debito di sicurezza sui luoghi di lavoro*, cit., p. 16. Molto critico sulla punibilità del lavoratore («moralità ambigua di antiche sanzioni sparse dentro le mura della cittadella lavorativa») V.B. MUSCATIELLO, *La tutela altrove. Saggio sulla tutela dell'homo faber nel codice penale*, Torino, Giappichelli, 2004, p. 207. Ammonisce su come in ogni caso «la responsabilizzazione del lavoratore non comporti alcuna inversione di ruoli» L. MARCHESINI, *La responsabilità del datore di lavoro nella prevenzione delle condizioni di rischio insite nella possibile negligenza, imprudenza o imperizia del lavoratore*, in questa «Rivista», 2/2018, II, p. 51.

Almeno una citazione merita poi l'art. 20, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, in base al quale

Ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni o omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro.

Sul lavoratore gravano comunque, al di là dell'idilliaca e quasi amorevole espressione «prendersi cura»⁷⁸, responsabilità non banali, così come si deduce dal dettaglio dei due commi successivi dell'art. 20⁷⁹, e dalla norma a struttura sanzionatoria di cui all'art. 59⁸⁰. E nondimeno si consideri che

al lavoratore è precluso l'accesso alle risorse economico-finanziarie, che in ultima analisi orientano le linee di gestione dell'organizzazione aziendale. Tale limitazione non può non avere riverberi decisivi sui profili di responsabilità penale, essendogli affidato l'onere di contribuire alle scelte, ma negato il potere di assumere le decisioni⁸¹.

La responsabilità del lavoratore è, in effetti, certamente da maneggiare con cautela: non rappresenta un inedito (si pensi alla responsabilità dello sportivo, tutelato dalle fattispecie di c.d. eterodoping, ma sanzionato nella forma dell'autodoping: v. art. 586-*bis* c.p.), ma la duplice veste di soggetto passivo e

⁷⁸ Di «manifesto della rinnovata immagine del lavoratore nella gestione della sicurezza» parla S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., p. 125.

⁷⁹ In base ai quali i lavoratori sono tenuti, fra l'altro, a contribuire all'adempimento degli obblighi previsti; a segnalare immediatamente deficienze dei dispositivi di sicurezza ed eventuali condizioni di pericolo di cui vengano a conoscenza; a partecipare ai programmi di formazione. Sugli obblighi dei lavoratori, nel dettaglio, M. MARTINELLI, *L'individuazione e le responsabilità del lavoratore in materia di sicurezza sul lavoro*, in "I Working Papers di Olympus", 37/2014, p. 12 ss.; v. altresì S.M. CORSO, *L'obbligo di segnalare deficit della sicurezza in azienda a dieci anni dal d.lgs. 9 aprile 2008 n. 81*, in questa "Rivista", 2/2018, I, p. 22 ss.

⁸⁰ Scrive del diritto penale del lavoro di «seconda generazione» (la locuzione a p. 353) quale «modello di "partecipazione equilibrata"», volto allo «scopo di ottimizzare, attraverso il consenso [...], la sicurezza nel luogo di lavoro», e contemplante «un'estensione del "debito di sicurezza", per cui anche i lavoratori sono onerati di una quota, per quanto marginale e secondaria, di obblighi, il cui inadempimento è penalmente sanzionato», V. TORRE, *La "privatizzazione" delle fonti di diritto penale. Un'analisi comparata dei modelli di responsabilità penale nell'esercizio dell'attività di impresa*, Bologna, Bononia University Press, 2013, p. 358 ss. Che l'effettività del d.lgs. n. 81/2008 dipenda da «comportamenti proattivi» di tutti i destinatari di doveri di prevenzione è sottolineato da G. MARRA, *Prevenzione mediante organizzazione e diritto penale. Tre studi sulla tutela della sicurezza sul lavoro*, Torino, Giappichelli, 2009, p. 80; nonché G. DE SANTIS, *Le altre posizioni soggettive rilevanti*, in V. MASIA, G. DE SANTIS, *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, cit., p. 59 ss. e B. DEIDDA, *I soggetti tenuti alla prevenzione e le posizioni di garanzia*, in ID., A. GARGANI (a cura di), *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 80: «sostanziale integrazione della prevenzione oggettiva con un sistema di prevenzione soggettiva fondata sugli obblighi di informazione, formazione, consultazione e partecipazione all'attuazione delle norme di prevenzione per il lavoratore e i suoi rappresentanti». La stessa Suprema Corte (Cass. pen., sez. IV, 12 marzo 2025, n. 12357) accede all'idea del passaggio «da un modello "iperprotettivo", interamente incentrato sulla figura del datore di lavoro investito di un obbligo di vigilanza assoluta sui lavoratori, a uno "collaborativo"».

⁸¹ Su tale ragione dei limiti alla responsabilità penale del lavoratore F. CURI, *La tutela del benessere lavorativo negli enti pubblici e privati*, cit., p. 83.

soggetto attivo impone equilibrio nella responsabilizzazione, *de lege lata* e *de lege ferenda*.

Non può però neppure persuadere, quando parliamo di obblighi specifici gravanti sul lavoratore, la tendenza giurisprudenziale a sistematicamente «interpretarli in senso restrittivo, in senso dunque esattamente opposto a quanto avviene invece rispetto agli altri garanti»⁸²: sono le (diverse ampiezze delle) formulazioni testuali e le ragioni di tutela del bene giuridico a sollecitare, di volta in volta, un'interpretazione più o meno restrittiva; non, in termini esclusivi, la qualifica del soggetto agente.

Si potrebbe anzi osservare che il principio di affidamento⁸³ è, di fatto, praticamente inosservato in materia di sicurezza sul lavoro.

Per la Cassazione, infatti,

In tema di infortuni sul lavoro, qualora l'evento sia riconducibile alla violazione di una molteplicità di disposizioni in materia di prevenzione e sicurezza del lavoro, il comportamento del lavoratore che abbia disapplicato elementari norme di sicurezza non può considerarsi eccentrico o esorbitante dall'area di rischio propria del titolare della posizione di garanzia in quanto l'inesistenza di qualsiasi forma di tutela determina un ampliamento della stessa sfera di rischio fino a ricomprendervi atti il cui prodursi dipende dall'inerzia del datore di lavoro⁸⁴.

⁸² Come registra F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., p. 103.

⁸³ Sul quale, in generale, M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, Milano, Giuffrè, 1997; ID., voce *Affidamento (principio di)*, in "Enciclopedia del diritto. I tematici", cit., p. 1 ss.; F. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nel diritto penale*, cit., p. 536 ss.; D. MICHELETTI, *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento. L'abbrivio dell'imputazione colposa*, in "Criminalia", 2015, p. 534 ss.; A. MASSARO, *Colpa penale e attività plurisoggettive nella più recente giurisprudenza: principio di affidamento, cooperazione colposa e concorso colposo nel delitto doloso*, in "La Legislazione Penale", 2020, p. 3 ss.; E. MEZZETTI, *Autore del reato e divieto di «regresso» nella società del rischio*, Napoli, Jovene, 2021, p. 136 ss. Sullo sfondo dell'affidamento, G. CIVELLO, *Il principio del sibi imputet nella teoria del reato. Contributo allo studio della responsabilità penale per fatto proprio*, Torino, Giappichelli, 2017; G. FORNASARI, T. PASQUINO, G. SANTUCCI (a cura di), *Il principio di autoreresponsabilità nella società e nel diritto. Atti del Convegno (Trento, 16 e 17 settembre 2022)*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2023.

⁸⁴ Cass. pen., sez. IV, 13 dicembre 2017, n. 15174; Cass. pen., sez. IV, 17 giugno 2015, n. 29794: «La responsabilità del datore di lavoro non è esclusa dai comportamenti negligenti, trascurati, imperiti del lavoratore, che abbiano contribuito alla verifica dell'infortunio (salva l'ipotesi in cui si tratti di comportamenti eccezionali e abnormi, tali da recidere il nesso causale ex art. 41, comma 2, c.p.). Infatti, è pur vero che il lavoratore, come soggetto destinatario di protezione, è anche soggetto destinatario di responsabilità, come si desume dall'art. 20 d.lg. 9 aprile 2008 n. 81 [...] (si tratta di un obbligo cautelare "specifico", la cui violazione può integrare un addebito a titolo di "colpa specifica", con gli effetti, in caso di danno alle persone, di cui agli artt. 589 co. 2 e 590 co. 3 c.p.). Ma tale disposizione va letta unitamente a quella (art. 18, comma 3 *bis*, d.lg. n. 81 del 2008) che fonda l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro e del dirigente sull'adempimento degli obblighi previsti a carico, tra gli altri, proprio del lavoratore: obbligo di vigilanza la cui violazione è autonomamente sanzionata ai sensi del successivo art. 55 dello stesso d.lg. n. 81 del 2008»; Cass. pen., sez. IV, 17 ottobre 2014, n. 3787: «In tema di infortuni sul lavoro, il datore di lavoro, in quanto titolare di una posizione di garanzia in ordine all'incolumità fisica dei lavoratori, ha il dovere di accertarsi del rispetto dei presidi antinfortunistici vigilando sulla sussistenza e persistenza delle condizioni di sicurezza ed esigendo dagli stessi lavoratori l'osservanza delle regole di cautela, sicché la sua responsabilità può essere esclusa, per causa sopravvenuta, solo in virtù di un comportamento del lavoratore avente i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormalità e, comunque, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo ed alle precise direttive organizzative ricevute, connotandosi

E, così,

Il datore di lavoro che non adempie agli obblighi di informazione e formazione gravanti su di lui e sui suoi delegati risponde, a titolo di colpa specifica, dell'infortunio dipeso dalla negligenza del lavoratore il quale, nell'espletamento delle proprie mansioni, pone in essere condotte imprudenti, trattandosi di conseguenza diretta e prevedibile della inadempienza agli obblighi formativi, e l'adempimento di tali obblighi non è escluso né è surrogabile dal personale bagaglio di conoscenza del lavoratore, formatosi per effetto di una lunga esperienza operativa, o per il travaso di conoscenza che comunemente si realizza nella collaborazione tra lavoratori, anche posti in relazione gerarchica tra di loro⁸⁵.

come del tutto imprevedibile o inopinabile» (nella specie, la Corte ha considerato «non abnorme il comportamento del lavoratore che, per l'esecuzione di lavori di verniciatura, aveva impiegato una scala doppia invece di approntare un trabattello pur esistente in cantiere»); in questo stesso senso già Cass. pen., sez. IV, 27 giugno 2012, n. 37986; Corte ass. app. Torino, 27 maggio 2013 (vicenda ThyssenKrupp): «il comportamento del lavoratore non può costituire atto abnorme idoneo ad interrompere il nesso di causalità se il datore di lavoro non abbia adottato o abbia adottato in modo insufficiente quelle cautele che, se adottate, sarebbero valse a neutralizzare proprio il rischio di siffatto comportamento». Sulla necessità, ai fini dell'esclusione del nesso causale fra la condotta datoriale e l'evento lesivo, che la condotta del lavoratore produca un «rischio eccentrico o esorbitante dalla sfera di rischio governata dal soggetto titolare della posizione di garanzia», da ult. anche Cass. pen., sez. IV, 14 febbraio 2025, n. 10902 nonché, similmente, Cass. pen., sez. IV, 12 giugno 2025, n. 23320 e Cass. pen., sez. IV, 6 febbraio 2025, n. 12253.

⁸⁵ Cass. pen., sez. IV, 17 maggio 2022, n. 34936. Così già Cass. pen., sez. IV, 11 febbraio 2016, n. 22147; Cass. pen., sez. IV, 12 febbraio 2014, n. 21242: «L'apprendimento insorgente da fatto del lavoratore medesimo e la socializzazione delle esperienze e della prassi di lavoro non si identificano e tanto meno valgono a surrogare le attività di informazione e di formazione previste dalla legge»; Trib. Terni, 7 giugno 2012, che esclude la responsabilità del datore di lavoro per la ferita lacero-contusa subita dal lavoratore poiché «il lavoratore per sua stessa affermazione era stato adeguatamente informato sull'uso della sega da lui utilizzata dallo stesso datore di lavoro il quale, come documentalmente provato, aveva partecipato ai corsi di formazione sui pericoli e rischi sul lavoro». Ora, Cass. pen., sez. IV, 12 marzo 2025, n. 12357 ove si legge dell'obbligo del datore di lavoro di «assicurare condizioni di sicurezza appropriate anche in rapporto a possibili comportamenti trascurati del lavoratore». Cfr. O. DI GIOVINE, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, Giappichelli, 2003, p. 75: «il datore di lavoro è interpretato come un *nume tutelare* della sicurezza fisica del lavoratore nell'azienda e, come si addice a qualsiasi *divinità* degna di rispetto, deve essere onnivagante ed onnipotente: vale a dire, in grado di non soltanto prevedere, bensì anche di evitare *qualsivoglia* evento, compreso quello *auto-procuratosi* dal lavoratore per propria colpa»; EAD., *L'autoresponsabilità della vittima come limite alla responsabilità penale?*, in «La Legislazione Penale», 2019, p. 1 con la conclusione ormai scettica per cui «Tutt'al più, l'autoresponsabilità della vittima può rappresentare un monito per l'interprete, affinché non si lasci travolgere da infondate istanze punitive, ma difficilmente potrebbe risolvere i problemi applicativi»; D. FALCINELLI, *Il realismo del re nella programmazione del rischio d'impresa. L'araba fenice della precauzione esigibile*, in «Archivio penale», 2/2011, p. 19: «responsabilità colpevole onnipotente – che sempre più allontana la regola cautelare violata dall'evento per cui rispondere –»; D. MICHELETTI, *Il paternalismo penale giudiziario e le insidie della Bad Samaritan Jurisprudence*, in «Criminalia», 2011, p. 299: casi in cui «continuare a supporre una responsabilità penale del datore significa svilire la sua posizione di garanzia a quella di una *baby-sitter*, sminuendo il lavoratore a incapace, con il rischio così di de-responsabilizzarlo e rendere meno effettivo il sistema di sicurezza nei luoghi di lavoro»; ID., *Il criterio della competenza sul fattore di rischio concretizzatosi nell'evento. L'abbrivio dell'imputazione colposa*, cit., p. 527: *imputet sibi* quale «logica elementare, che nondimeno la IV Sezione della Cassazione tende spesso a ignorare»; M. GROTTI, *Principio di colpevolezza, rimproverabilità soggettiva e colpa specifica*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 278: «si giunge subdolamente ad assumere, quale dato “normale” della realtà, che il “lavoratore medio” sia uso tenere comportamenti addirittura difformi rispetto ad un chiaro dato normativo qual è l'art. 20»: situazione, questa, «che non può che generare qualche “preoccupazione” sulla complessiva tenuta del criterio ricostruttivo della responsabilità colposa dell'*homo eiusdem conditionis et professionis*,

visto che [...] la disaccortezza dell'un *homo eiusdem* (il lavoratore) viene giudicata endemica e fatta ricadere sull'altro (il datore di lavoro)»; M.N. MASULLO, *Colpa penale e precauzione nel segno della complessità*, cit., p. 175 ss., testualmente 178: preferenza per una «responsabilizzazione ovunque sia possibile» del datore di lavoro; di «totem» dato dall'impossibilità di contare sull'altrui diligenza, ancora più inscalfibile in rapporto alle aperture all'affidamento registrabili in altri settori, scrive S. DOVERE, *Sicurezza del lavoro e sistema penale*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, cit., p. 254; ID., voce *Giurisprudenza della Corte suprema sulla colpa*, in "Enciclopedia del diritto. I tematici", cit., p. 593, rilevando come l'interpretazione giurisprudenziale per la quale «la normativa prevenzionistica introietta l'imprudenza del lavoratore e ne fa carico al garante [...] rispecchia l'assetto delle relazioni interne al contesto lavorativo ma ha margini di affinamento, pretesi dalla geometria estremamente variabile che oggi può presentare la relazione di lavoro»; A. VALLINI, *L'art. 41, cpr., al banco di prova del diritto penale della sicurezza sul lavoro*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, cit., p. 112: datore di lavoro inteso come «*Übermensch*», mentre «tra gli uomini – par d'intendere dagli orientamenti della giurisprudenza – i lavoratori sono quelli meno affidabili (in senso tecnico)»; come osserva C. BERNASCONI, *La problematica latitudine del debito di sicurezza sui luoghi di lavoro*, cit., p. 17, la logica diviene: «il lavoratore deve essere protetto anche da se stesso, soprattutto da se stesso e pure contro la sua volontà»; a «onniscienti capacità predittive che la giurisprudenza attribuisce al datore in presenza di comportamenti pericolosi del lavoratore» fa richiamo D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo*, cit., p. 222 (v. anche p. 238); ID., *Profili relazionali della colpa nel contesto della sicurezza sul lavoro. Autoreponsabilità o paternalismo penale?*, in "Archivio penale", 2/2019, p. 13: «La pratica irrilevanza del principio di affidamento, decretata dalla giurisprudenza di settore, risulta incoerente con le premesse teoriche che definiscono la colpa anche in virtù dei suoi connotati di relazionalità»; G. LOSAPPIO, *Organizzazione, colpa e sicurezza sul lavoro. Dosimetria dell'impresa e della colpa di organizzazione*, in questa "Rivista", 1/2016, I, p. 104: «la posizione di garanzia del datore di lavoro risulta esposta ad una pressione espansiva fortissima. Il confine della responsabilità penale del datore di lavoro è la "sicurezza"»; di datore di lavoro compulsato a «fare tutto il possibile (fino, talvolta, all'inimmaginabile) per scongiurare ogni incidente» scrive M.L. MATTHEUDAKIS, *Il principio di affidamento nella dialettica cautelare tra datore di lavoro e lavoratore: un argine al paternalismo?*, in M. MANTOVANI, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, M. CAIANIELLO (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, Bononia University Press, 2016, p. 570; S. TORDINI CAGLI, *Sfere di competenza e nuovi garanti: quale ruolo per il lavoratore?*, in "La Legislazione Penale", 2020, p. 21: «Grande assente rimane il principio di affidamento a riprova di una mancata penetrazione nel formante giurisprudenziale delle indicazioni legislative volte al coinvolgimento attivo del lavoratore nel modello di sicurezza partecipata, coinvolgimento rafforzato dalle maggiori prerogative che il sistema di regole gli ha man mano riconosciuto, prima tra tutte la formazione»; L. BIN, *Esistono anche dei limiti alla responsabilità del datore di lavoro per l'infortunio occorso al lavoratore imprudente: l'assenza di un rischio illecito alla base* (Trib. Bo, sent. 2868/2020), in "Diritto Penale Economia e Impresa", 2021, p. 3: «L'equiparazione senza sconti tra non-abnormità/non eccentricità della condotta del lavoratore e prevedibilità da parte del datore – cioè tra causalità e colpa – finisce [...] col punire il datore per la violazione di un obbligo che egli non aveva»; A. MASSARO, *Omissione e colpa*, cit., p. 880 ss.: sostanziale irrilevanza del contributo colposo del lavoratore quale «forma di manifestazione forse più evidente» delle «tendenze ipercolpevoliste o, se si preferisce, iperprotettive e paternaliste» registrabili in materia di responsabilità del datore di lavoro; D. BRUNELLI, *Riflessioni sulla condotta nel reato omissivo improprio*, cit., p. 148: «logica mostruosa della prevedibilità dell'imprevedibile»; E. MEZZETTI, *Nesso di causalità nel reato colposo: il valore del "comportamento alternativo lecito"*, in A. MANNA (a cura di), *Il sistema penale in materia di sicurezza del lavoro*, Milano, Wolters Kluwer, 2023, p. 80: «pregiudizio ideologico» che esclude, di principio, qualsiasi valenza al criterio di autoreponsabilità della vittima al fine di poter recidere la filiera automatica della responsabilità nella fenomenologia dei nessi eziologici complessi»; A. SERENI, *La colpa del lavoratore e i suoi effetti sulla responsabilità penale del datore di lavoro per l'evento-infortunio*, *ivi*, p. 173: «sostanziale "sovversione" del principio di sussidiarietà nell'accertamento della responsabilità penale per l'infortunio del lavoratore imprudente»; R. PALAVERA, *Fiducia e deterrenza: due paradigmi compatibili? Note in margine all'affermazione di responsabilità penale del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 68, sulla «frettolosità» di pronunciamenti di Cassazione intorno alla responsabilità datoriale: «in tutto, poco più di dieci pagine, dai contenuti tristemente usuali»; R. BARTOLI, *Responsabilità penale per colpa in montagna: problematiche dogmatiche*, in "Sistema penale", 2024, p. 10: «la tendenza è a ricostruire il rapporto tra datore e lavoratore secondo la concezione forte delle posizioni di garanzia, mentre sarebbe più opportuno aprire spiragli per una concezione debole» [intendendosi (p. 2) per «forte» la posizione di garanzia che si spinge a «condizionare pesantemente l'individuazione e la forgiatura delle cautele», con relativa «iper» responsabilizzazione del garante e totale deresponsabilizzazione del garantito];

Esclude la responsabilità datoriale solo il comportamento *abnormissimo*, più che abnorme (se è lecito giocare con le parole, in situazioni peraltro di estrema gravità):

non è configurabile la responsabilità del datore di lavoro per avere omesso la formazione e informazione circa il corretto uso del mezzo, difettando il necessario requisito della causalità della colpa ovvero la riconducibilità dell'evento alla violazione della norma cautelare, a fronte di manovra pericolosa immediatamente percepibile da chiunque senza necessità di formazione alcuna⁸⁶.

Interrompe dunque il nesso causale fra condotta in ipotesi colposa del datore di lavoro ed evento lesivo solo «la causa sopravvenuta [che] inneschi un rischio nuovo e del tutto incongruo rispetto al rischio originario, attivato dalla prima condotta», occorrendo che il lavoratore realizzi un comportamento che,

S. DE BLASIS, “Uso” e “abuso” dell’art. 2087 c.c. come fondamento della responsabilità penale per omesso impedimento dell’infortunio sul lavoro e come indice ‘vuoto’ della colpa datoriale, in questa “Rivista”, 2/2024, I, p. 452: «pronunce di condanna che, pur richiamando formalmente i limiti costituzionali dell’incriminazione, finiscono, invece, per poggiare implicitamente sulla logica della strumentalizzazione della persona per finalità di politica criminale intimidatrice»; A. GIRALDI, *Profili penali della sicurezza sui luoghi di lavoro*, cit., p. 214: «incoerenza del diritto vivente, allorché in via civile esclude – [...] a causa del rischio elettivo – la indennizzabilità dell’infortunio e, relativamente ai medesimi casi, favorisce l’automatica responsabilità del garante agli effetti penali» (si glossi che lo *spillover*, ovvero l’autonomia metodologica e teleologica, che si ha tra civile e penale non giustifica in ogni caso la discrasia); L. PINCELLI, *Esposizione ad agenti chimici e responsabilità penale dei garanti della sicurezza sul lavoro: ancora sul processo di “flessibilizzazione” del diritto penale classico*, in questa “Rivista”, 2/2024, I, p. 291 ss.: datore di lavoro come facile «capro espiatorio» cui accollare la responsabilità per gli eventi dannosi; G. MORGANTE, *Catene di appalti e modelli di organizzazione e gestione della sicurezza sul lavoro: contenuti e limiti della traslazione dello statuto della responsabilità dalla persona fisica all’ente collettivo*, *ivi*, 2/2025, I, p. 2 ss.: «una potenziale estensione *ad libitum* [dello statuto punitivo del datore di lavoro] in caso di eventi offensivi della salute e della sicurezza ha storicamente posto la questione del *limite* al rimprovero».

⁸⁶ Cass. pen., sez. IV, 16 aprile 2019, n. 32507. V. altresì Cass. pen., sez. IV, 22 aprile 2016, n. 27060: «Nel caso in cui sia occorso un infortunio sul lavoro, va escluso il concorso di colpa del lavoratore che abbia posto in essere un comportamento che, ancorché imprudente, non risulti abnorme e del tutto eccentrico rispetto al complesso delle mansioni a lui specificamente assegnate». Nonché Cass. pen., sez. IV, 5 marzo 2015, n. 16397: «In tema di causalità, la colpa del lavoratore, concorrente con la violazione della normativa antinfortunistica ascritta al datore di lavoro ovvero al destinatario dell’obbligo di adottare le misure di prevenzione, esime questi ultimi dalle loro responsabilità allorché il comportamento anomalo del primo sia assolutamente estraneo al processo produttivo o alle mansioni attribuite, risolvendosi in un comportamento del tutto esorbitante ed imprevedibile rispetto al lavoro posto in essere, ontologicamente avulso da ogni ipotizzabile intervento e prevedibile scelta del lavoratore»; la Corte esclude quindi l’abnormità della condotta del lavoratore «atteso che le modalità esecutive da lui adottate rientravano nel novero delle violazioni comportamentali che i lavoratori perpetrano quando ritengono di aver acquisito competenza ed abilità nelle proprie mansioni». V. altresì Corte app. Palermo, sez. III, 11 febbraio 2016, n. 544: insufficiente a escludere il nesso causale fra la condotta omissiva del datore e l’evento lesivo subito dal lavoratore il compimento da parte del lavoratore di «una operazione che, seppur inutile o imprudente, non risulti comunque eccentrica rispetto alle mansioni a lui assegnate»; Trib. Chieti, 15 novembre 2018, n. 1202: «In tema di infortuni sul lavoro, il comportamento abnorme del lavoratore comporta l’assenza di responsabilità del datore di lavoro per le lesioni riportate dal dipendente (Nel caso di specie, si trattava di un lavoratore al primo giorno di attività lavorativa che avrebbe dovuto seguire soltanto i lavoratori più esperti e che per mettersi in mostra o per curiosità, nonostante la consapevolezza dei rischi cui sarebbe andato incontro, intraprendeva un’attività del tutto avulsa dalle sue mansioni e pertanto non prevedibile per il datore di lavoro)».

per la sua stranezza e imprevedibilità, si ponga al di fuori di ogni possibilità di controllo da parte dei soggetti preposti all'applicazione delle misure di prevenzione contro gli infortuni sul lavoro

ovvero

una condotta radicalmente, ontologicamente, lontana dalle ipotizzabili, e quindi prevedibili, scelte, anche imprudenti, di un lavoratore, nell'esecuzione del lavoro⁸⁷.

Si noti il duplice avverbio, fortemente “selettivo” dell'intervento dell'art. 41, comma 2, c.p. ovvero, simmetricamente, “confermativo” della responsabilità del datore di lavoro⁸⁸.

E, quindi,

Va esente da responsabilità il datore di lavoro il quale ha predisposto il piano di sicurezza prevedendo le vie di accesso al cantiere, ove il dipendente impiegato a svolgere la sua attività in un'area remota adotti un percorso alternativo. Ciò nel caso in cui in considerazione delle circostanze di fatto tale condotta non sia conoscibile dal datore di lavoro; si stima residui in tale ipotesi la responsabilità del capo cantiere, in quanto parimenti titolare di una

⁸⁷ Cass. pen., sez. IV, 29 marzo 2018, n. 31615. Ora, Cass. pen., sez. IV, 25 febbraio 2025, n. 12258, rimarcando come «non possa discutersi di responsabilità (o anche solo di corresponsabilità) del lavoratore per l'infortunio quando il sistema della sicurezza approntato dal datore di lavoro presenti delle evidenti criticità»; e ciò perché «le disposizioni antinfortunistiche perseguono il fine di tutelare il lavoratore anche dagli infortuni derivanti da sua colpa, onde l'area di rischio da gestire include il rispetto della normativa prevenzionale che si impone ai lavoratori, dovendo il datore di lavoro dominare ed evitare l'instaurarsi, da parte degli stessi destinatari delle direttive di sicurezza, di prassi di lavoro non corrette e per tale ragione foriere di pericoli»; Cass. pen., sez. IV, 18 febbraio 2025, n. 7489: «la eventuale disattenzione di un lavoratore che non è stato formato non vale ad esonerare da responsabilità i suoi superiori, poiché è principio di diritto pacifico quello secondo il quale il datore di lavoro che non adempie agli obblighi di informazione e formazione gravanti su di lui e sui suoi delegati risponde, a titolo di colpa specifica, dell'infortunio dipeso dalla negligenza del lavoratore il quale, nell'espletamento delle proprie mansioni, ponga in essere condotte imprudenti, trattandosi di conseguenza diretta e prevedibile della inadempienza degli obblighi formativi»; nonché Cass. pen., sez. IV, 5 maggio 2015, n. 41486: «l'assenza nel POS [piano operativo di sicurezza] di specifiche misure di sicurezza per l'esecuzione dei lavori da cui sia derivata una lesione al prestatore, non può essere sopperita dall'esistenza di concrete disposizioni aziendali (cosiddette prassi) aventi ad oggetto l'esecuzione delle medesime lavorazioni. L'esistenza di una prassi, pertanto, non può determinare il venir meno della responsabilità del datore di lavoro. In tal senso, invero, le istruzioni verbali e le mere prassi operative, in quanto tali da lasciar residuare negli addetti alle lavorazioni dei margini di discrezionalità nella relativa esecuzione, non assumono quella forza cogente che deve essere, invece, attribuita alla codificazione delle norme antinfortunistiche in un documento scritto all'uopo redatto».

⁸⁸ Sull'*interpretatio abrogans* dell'art. 41, comma 2, nella materia *de qua* D. MICHELETTI, *La responsabilità esclusiva del lavoratore per il proprio infortunio. Studio sulla tipicità passiva nel reato colposo*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, cit., p. 353 ss.; D. PIVA, *Dagli obblighi alla responsabilità del datore di lavoro-committente negli appalti interni: interruzione del nesso di rischio e inesigibilità della condotta doverosa*, in questa “Rivista”, 1/2025, I, p. 222 ss.

posizione di garanzia, ove questi risulti essere stato a conoscenza della suddetta condotta tenuta pressoché abitualmente dal lavoratore⁸⁹.

Con la realistica icasticità di *Rocco Blaiotta*, quantomeno l'evento non deve esprimere una condizione di pericolo imputabile in modo diretto ed esclusivo al danneggiato, «[a]ltrimmenti il solidarismo scadrebbe in paternalismo, finendo per sanzionare un soggetto che non ha rimediato alla “stupidità” anziché alla vulnerabilità altrui»⁹⁰.

In questa chiave, merita di essere citata una disposizione *de facto* ignorata dalla giurisprudenza, e poco valorizzata anche in dottrina (un caso, dunque, in cui i due formanti risultano *infellicemente allineati*).

L'art. 18, comma 3-*bis*, del d.lgs. n. 81/2008 prevede infatti che

Il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti [...] a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e 25, ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti.

Tutto si gioca, all'evidenza, su quell'«unicamente» – avverbio che non ha... un'unica interpretazione – ma dell'art. 18, comma 3-*bis* si apprezza l'utilizzabilità quale «temperamento in grado di prevenire un'imputazione basata sulla mera posizione aziendale»⁹¹.

Riguardo al *rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, la lett. i) dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008 lo definisce quale

persona eletta o designata per rappresentare i lavoratori per quanto concerne gli aspetti della salute e della sicurezza durante il lavoro.

L'idea è di un'interfaccia credibile e competente fra l'azienda e la collettività dei lavoratori, come tale dotata di una nutrita schiera di diritti: si veda l'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008⁹².

⁸⁹ Trib. Milano, 20 dicembre 2016.

⁹⁰ R. BLAIOTTA, voce *Sicurezza del lavoro e reati colposi*, in “Enciclopedia del diritto. I tematici”, cit., p. 1194. Sul tema «stupidità» il saggio, «...scritto in un mese, meditato una vita», di un compianto Maestro: F. MANTOVANI, *Stupidi si nasce o si diventa? Compendio di stupidologia* (2015), ristampa, Pisa, ETS, 2018; ID., *Prontuario di stupidologia (teorica ed applicata)*, Pisa, ETS, 2023.

⁹¹ F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., p. 79 s.; sul punto anche C. VALBONESI, *La rinnovata centralità del preposto nel sistema antinfortunistico*, cit., p. 633.

⁹² In proposito, M. D'APONTE, *Obbligo di sicurezza e tutela dell'occupazione. Diritto alla salute e responsabilità dell'imprenditore dopo i d.lgs. 81/2008 e 106/2009*, Torino, Giappichelli, 2012, p. 191 ss.; L. ANGELINI, *Discipline vecchie e nuove in tema di rappresentanze dei lavoratori per la sicurezza*, in “I Working Papers di Olympus”, 20/2013, p. 1 ss.; A. VELTRI, *I soggetti garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 153 ss.; C. ZOLI, *Le attribuzioni dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza tra poteri e doveri*, in “Diritto Penale Economia e Impresa”, 2/2024, p. 33 ss.

Al metro di questo decreto legislativo, il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza costituisce tuttavia

figura neutra per il diritto penale, poiché priva di compiti e obblighi normativi dalla cui violazione possa scaturire una qualche responsabilità peculiare nell'ottica della sicurezza, diversa da quelle che interessano il lavoratore in quanto tale⁹³.

In giurisprudenza, si è al contrario di recente ritenuto il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza responsabile dell'omicidio di un lavoratore per

aver concorso a cagionare l'infortunio mortale attraverso una serie di contegni omissivi, consistiti nell'aver ommesso di promuovere l'elaborazione, l'individuazione e l'attuazione delle misure di prevenzione idonee a tutelare la salute e l'integrità fisica dei lavoratori, di sollecitare il datore di lavoro ad effettuare la formazione dei dipendenti per l'uso dei mezzi di sollevamento e di informare i responsabili dell'azienda dei rischi connessi all'utilizzo [...] del carrello elevatore⁹⁴.

La pronuncia, giocata sul filtro della cooperazione colposa ex art. 113 c.p. – il concorrente colposo risulta del resto, tragicomicamente, «il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa»⁹⁵ –, è stata vibratamente criticata, come foriera di

un sostanziale rivolgimento della responsabilità dell'organizzazione e dell'applicazione dei sistemi di sicurezza sui lavoratori. La quale, com'è noto, spetta al datore di lavoro e agli altri soggetti titolari degli obblighi di sicurezza⁹⁶.

⁹³ F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., p. 107.

⁹⁴ Cass. pen., sez. IV, 25 settembre 2023, n. 38914, in "Questione giustizia", 2023.

⁹⁵ Riprendendo F. CONSULICH, *Errare commune est. Il concorrente colposo, il nuovo protagonista del diritto penale d'impresa (e non solo)*, in "La Legislazione Penale", 2022, p. 1 ss.

⁹⁶ B. DEIDDA, *Una china pericolosa: rovesciare sui lavoratori la responsabilità dell'organizzazione delle misure di sicurezza sul lavoro*, in "Questione giustizia", 2023, p. 1 s., aggiungendo come dell'esercizio delle sue attribuzioni il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza «rende conto ai lavoratori che lo hanno eletto o designato e non certo al datore di lavoro o al giudice». V. anche E.M. AMBROSETTI, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in "Digesto delle Discipline Penalistiche", Aggiornamento, VIII, Milano, Utet, 2014, p. 334: «nonostante le modifiche [delle sue attribuzioni] in senso "estensivo" il d.lg. n. 81/2008 non ha sostanzialmente mutato il ruolo di tali figure, poiché, pur essendo titolari di poteri partecipativi e di controllo, rimangono comunque prive della facoltà di decisione che resta riservata al datore di lavoro»; D. PIVA, *Legalità e sicurezza nei lavori in appalto: qualità dell'impresa e gestione dei rischi interferenziali. Tra posizioni di garanzia "primarie" e "secondarie", colpa grave e organizzativa del committente*, in "Sistema penale", 2024, p. 5, nt. 15: «singolare affermazione» di una responsabilità penale del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza; P. PASCUCCI, *Per un dibattito sulla responsabilità penale del RLS*, in questa "Rivista", 2/2023, II, p. 4, che sottolinea le «ripercussioni "politiche" della sentenza specialmente in termini di possibile disincentivo a ricoprire il ruolo di RLS»; A. INGRAO, *Il Rappresentante dei lavoratori per la sicurezza. Storia, funzioni e responsabilità penale*, *ivi*, II, p. 32 che, similmente, paventa una rappresentanza dei lavoratori «difensiva»; P. BRAMBILLA, *Alcune riflessioni critiche sul riconoscimento della responsabilità penale in capo al Rappresentante dei Lavoratori per la Sicurezza in caso di morte o lesioni del lavoratore*, *ivi*, II, p. 59: «risulta davvero arduo ipotizzare che [il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza] rivesta una "posizione di garanzia", anche [se] si adotti una definizione ampia di tale nozione»; L. VELLA, *La spettacolarizzazione della*

Corretto del resto osservare che

Difficilmente norme attributive di diritti e prerogative possono essere assimilate a misure cautelari da cui trarre un rimprovero per colpa⁹⁷.

Figure esterne all'organizzazione aziendale, ma ugualmente gravate di rilevanti obblighi all'interno del d.lgs. n. 81/2008, sono i *progettisti* (art. 22), i *fabbricanti* e i *fornitori* (art. 23) e gli *installatori* (art. 24).

sicurezza sul lavoro in un sistema che fatica a farsi comprendere, ivi, II, p. 13, per il quale «gli Ermellini sono probabilmente incorsi in una mera svista, leggendo con (forse) poca attenzione la lettera dell'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008»; C. VALBONESI, *Responsabili senza poteri. La nuova figura del RLS come disegnata dalla recente giurisprudenza di legittimità*, in «Ambiente e sicurezza sul lavoro», 7-8/2024, p. 56: rappresentante dei lavoratori per la sicurezza quale *Sündenbock*.

Rilevante scavo in R. PALAVERA, *Fiducia e deterrenza: due paradigmi compatibili? Note in margine all'affermazione di responsabilità penale del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., in generale critica (p. 70) sulla «trasformazione di poteri in senso lato in doveri in senso stretto» operata dalla Suprema Corte. Nello specifico, rileva l'autrice, la pronuncia manifesta «inesattezze lessicali», anche reiterate e dunque non interpretabili come semplici «refusi» (p. 71 ss.; p. 86 ss. sulla necessaria differenza, nel seno del d.lgs. n. 81/2008, tra «attribuzioni» e «facoltà», da un lato, e «obblighi» dall'altro); infittendo al contempo «le nebbie del contemporaneo medioevo multilivello», di cui sono «esempio pachidermico l'art. 2087 cod. civ. [...] e il reticolo di fonti (comprese quelle sovranazionali e di *soft law*)» indirizzate a «costituire – letteralmente, a perdita d'occhio – il tessuto dei potenziali rimproveri di colpa» (p. 84 ss.). Amaramente si conclude: «Il dubbio di fondo è se la fiducia di cui il sistema della sicurezza ha bisogno e la deterrenza a cui non sembra voler rinunciare siano davvero paradigmi compatibili» (p. 99).

Più in generale, sull'affermarsi di «un paradigma di tipo olistico, di responsabilità indivisa e a rischio totale (desunto da una indebita dilatazione dell'art. 113 c.p.)», L. CORNACCHIA, voce *Colpa d'équipe*, in «Enciclopedia del diritto. I tematici», cit., p. 49; art. 113 nel quale è ravvisabile la «stessa ratio, repressiva e di maggiore incriminazione, che caratterizza in generale l'istituto del concorso di persone nel reato»: V. PLANTAMURA, *Il concorso di persone nella teoria generale del concorso di norme tra diritto penale e processo*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2024, p. 196. Di «terzo livello di criminalizzazione» indotto dall'«applicazione cumulativa (e reciproca)» degli artt. 40 comma 2 e 113 c.p., innestata su singole disposizioni incriminatrici, parla D. CASTRONUOVO, *Clausole generali e diritto penale*, in «Diritto Penale Contemporaneo», 2012, p. 14; in proposito, rischi di violazione del *nullum crimen sine lege* sono approfonditi da L. RISICATO, voce *Cooperazione colposa*, in «Enciclopedia del diritto. I Tematici», cit., p. 335 ss.

⁹⁷ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., p. 134. Nella sentenza, lo stesso «nesso causale tra il comportamento del RLS e la morte dell'operaio manca del tutto, non potendosi in alcun modo dimostrare che il semplice suggerimento al datore di lavoro sarebbe sicuramente valso ad evitare l'evento»: B. DEIDDA, *Una china pericolosa*, cit., p. 2, chiudendo con «il pericolo che qualche giudice di merito segua il cattivo esempio, 'perché l'ha detto la Corte' [...]: *quandoque dormitat bonus Homerus*».

Più possibilista F. CONTRI, *Posizione di garanzia, nesso causale e tendenze evolutive. Rapsodiche considerazioni sulla responsabilità penale del RLS*, cit., p. 42 ss., il quale sottolinea innanzitutto una serie di peculiarità della sentenza 38914/2023: l'assenza di precedenti, la mancata massimazione al CED, e l'«assorbimento» della qualifica di consigliere di amministrazione in quella di rappresentante dei lavoratori per la sicurezza (p. 44 ss.). Peraltro, nell'ambito dell'art. 50 del d.lgs. n. 81/2008, l'a. (p. 46 ss.) mette in rilievo la presenza di lettere – segnatamente le *h*), *n*) e *o*) – ove le «prerogative» del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza sembrerebbero trasformarsi in «veri e propri doveri»: in tal senso, militerebbero una «visione della sicurezza tesa alla responsabilizzazione dei diversi attori e svincolata da una visione paternalistica del datore di lavoro»; il fatto che «il RLS, rispetto agli altri lavoratori, gode di una formazione qualificata»; e l'esistenza di rischi «noti ai soli rappresentanti dei lavoratori» (per la maggiore «confidenza» dei lavoratori con il loro rappresentante) (p. 47). Lo stesso a. pare in ogni caso concludere come su questi aspetti faccia aggio l'esigenza di evitare forme di «esplicita presunzione» nell'affermazione di un nesso eziologico fra l'omissione del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e l'evento lesivo (p. 55).

Soggetti, questi, poi sanzionati attraverso l'art. 57 dello stesso d.lgs. n. 81/2008, volto ad

anticipare la soglia della protezione del bene sicurezza e salute dei lavoratori alle fasi prodromiche rispetto alla utilizzazione degli strumenti, delle attrezzature, dei macchinari, rendendo così più efficace e completa la tutela dei lavoratori⁹⁸.

L'aspetto saliente in chiave ermeneutica è che la responsabilità del progettista e assimilati potrà essere ragionevolmente esclusa solo quando l'utilizzatore abbia compiuto sulla macchina trasformazioni di natura e portata tali da essere sussumibili nelle cause sopravvenute da sole sufficienti a produrre l'evento ai sensi dell'art. 41, comma 2, c.p.⁹⁹.

Specificata attenzione merita una figura significativamente trattata in un recente e importante manuale sotto il titolo «Il caso dubbio», quale *tertium genus* fra garanti e non garanti¹⁰⁰.

Si ricordi innanzitutto che il *responsabile del servizio di prevenzione e protezione* è definito dall'art. 2, comma 1, lett. f), del d.lgs. n. 81/2008 quale la

persona in possesso delle capacità e dei requisiti professionali di cui all'articolo 32 designata dal datore di lavoro, a cui risponde, per coordinare il servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

A riguardo, si assiste a una nuova ipotesi di discrasia, almeno “parziale”, tra dottrina e giurisprudenza.

La dottrina tende a negarne la qualifica di garante.

Si tratta infatti di un soggetto sì «responsabile», di un servizio di prevenzione e protezione dai rischi a sua volta definito, ai sensi della lett. l) dell'art. 2, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008, quale «insieme delle persone, sistemi e mezzi esterni o interni all'azienda finalizzati all'attività di prevenzione e protezione dai rischi professionali per i lavoratori»¹⁰¹. Ma con una responsabilità duplicemente e testualmente circoscritta al «coordinare» e al vincolo rispetto al datore di lavoro

⁹⁸ S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., p. 134, non condivisibile però dove (p. 135) qualifica l'art. 57 come «norma in bianco»: il rimando non è a fonti di futuro conio, restandosi dunque nell'ambito della «ricognizione normativa».

⁹⁹ G. DE SANTIS, *Le altre posizioni soggettive rilevanti*, cit., p. 49; S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., p. 135; ulteriori riferimenti in D. VOLPE, *Gli obblighi dei progettisti, fornitori e installatori*, in “I Working Papers di Olympus”, 35/2014, p. 21.

Cfr. F. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nel diritto penale*, cit., p. 546: «il costruttore di un macchinario industriale, qualora venga a conoscenza che i lavoratori addetti, in una certa azienda, sono privi di adeguate conoscenze tecniche o che, comunque, manomettono i dispositivi di sicurezza, [...] non risponderà di un eventuale infortunio, non avendo nessun potere, e quindi dovere, di impedire tali comportamenti, spettando tale potere e dovere al solo datore di lavoro (o a un suo delegato)».

¹⁰⁰ F. CONSULICH, *Manuale di diritto penale del lavoro*, cit., p. 107.

¹⁰¹ Sintetizza P. SOPRANI, *Sicurezza e prevenzione nei luoghi di lavoro*, Milano, Giuffrè, 2001, p. 92 come al responsabile del servizio di prevenzione e protezione sia assegnata «l'ideale sedia di regia del pannello di controllo del livello di sicurezza e di salute in azienda».

(nei confronti del quale «risponde»)¹⁰²; e inequivocamente non “coperta” da fattispecie di reato, neppure di tenore contravvenzionale.

Già in radice, anzi, la previsione della designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione quale obbligo non delegabile da parte del datore di lavoro [art. 17, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 81/2008] segnala da un lato l'importanza della figura del RSPP ma dall'altro la “dipendenza” del responsabile dal datore di lavoro.

Per tutto ciò, il responsabile del servizio di prevenzione e protezione viene perlopiù visto in dottrina quale mero «consulente del datore di lavoro», privo di un obbligo di impedimento dell'evento/di una posizione di garanzia, e dotato «solo di obblighi “intermedi” di segnalazione, collaborazione, promozione»¹⁰³.

¹⁰² Del responsabile del servizio di prevenzione e protezione quale «diretto fiduciario» del datore di lavoro scrive V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, in F. COMPAGNA (a cura di), *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, Napoli, Jovene, 2012, p. 101.

¹⁰³ Secondo la sintesi di S. TORDINI CAGLI, *I soggetti responsabili*, cit., p. 114, che (p. 115) teme peraltro persino contestazioni del dolo. V. anche N. D'ANGELO, *Infortuni sul lavoro: responsabilità penali e nuovo testo unico. Soggetti coinvolti. Malattie professionali. Estinzione del reato. Aggiornato al D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (G.U. 30 aprile 2008, n. 101 - S.O. n. 108)*, Santarcangelo di Romagna, Maggioli, 2008, p. 367 ss.: «per una sorta di beffa del destino, la qualifica formale di “responsabile” è stata data all'unico soggetto che (a livello contravvenzionale) è totalmente “irresponsabile”»; G. MARRA, *Sussidiarietà penalistica e sicurezza dei lavoratori*, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, cit., p. 45: responsabile del servizio di prevenzione e protezione, e medico competente, dalla giurisprudenza «trasforma[ti], *praeter legem*, in concorrenti necessari» del datore di lavoro; F. BELLAGAMBA, *Adempimento dell'obbligo di vigilanza da parte del delegante e sistema di controllo di cui all'art. 30, comma 4, t.u. n. 81/2008: punti di contatto e possibili frizioni*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, cit., p. 77; I. SCORDAMAGLIA, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione come consulente del datore di lavoro*, in “Diritto Penale Contemporaneo”, 2015, p. 1 ss.; F. D'ALESSANDRO, *Delega di funzioni*, cit., p. 253 ss.; M. DI FLORIO, *La cooperazione nel delitto colposo: una fattispecie con una (problematica) funzione incriminatrice*, in “Archivio penale”, 1/2021, p. 29: «interpretazione “creativa” della giurisprudenza» nel promuovere il responsabile del servizio di prevenzione e protezione a garante; L. VACONDIO, *La delega di funzioni nel diritto penale. Dalla responsabilità dell'individuo alla colpa di organizzazione*, in www.tesidottorato.depositolegale.it, a.a. 2020-2021, pp. 64 ss., 150 ss.; D. SABATINO, *La responsabilità penale del responsabile del servizio di prevenzione e protezione*, in *Nuove dimensioni della responsabilità datoriale*, cit., p. 142 ss. Cfr. M. RIVERDITI, *Omicidio e lesioni colpose (artt. 589, comma 2, e 590, comma 3, c.p.)*, cit., p. 73 ss. che rimanda anche (p. 74) all'art. 33, comma 3, d.lgs. n. 81/2008, per il quale il servizio di prevenzione e protezione «è utilizzato dal datore di lavoro», e all'art. 31, comma 5, dello stesso d.lgs. n. 81/2008 il quale prevede che ove, in particolare, «il datore di lavoro ricorra a persone o servizi esterni non è per questo esonerato dalla propria responsabilità»; l'a. sottolinea altresì (p. 76) come chiamare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione a rispondere di omissioni operative eventualmente imputabili ai singoli addetti al servizio «appare, di per sé, una forzatura, potendosi al più rimproverare al RSPP le omissioni causalmente connesse al difetto organizzativo del SPP». Notevole approfondimento su come l'enucleazione di «garanti “di concetto”», privi però di poteri decisionali e di intervento, «deformi, ampliandolo, il campo semantico tradizionalmente assegnato dalla dogmatica alla nozione di garante» in T. VITARELLI, *Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione: mero consulente o vero e proprio garante?*, in “Rivista trimestrale di Diritto penale dell'economia”, 2021, p. 125 ss., testualmente 133.

Più aperturisti sulla sanzionabilità del responsabile del servizio di prevenzione e protezione rispetto a infortuni che siano puntualmente riconducibili a un erroneo o incompleto svolgimento dei suoi compiti R. BLAIOTTA, *L'imputazione oggettiva nei reati di evento alla luce del testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in “Cassazione penale”, 2009, p. 2269 s.; C. BERNASCONI, *Gli altri garanti della sicurezza sul lavoro*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 78 ss., spec. p. 84; EAD., *La problematica latitudine del debito di sicurezza sui luoghi di lavoro*, cit., p. 25 ss.; M. PERLAZZA, *La posizione di garanzia del responsabile del servizio di prevenzione e protezione*, in “Diritto Penale Contemporaneo”, 2010, p. 1; D. PIVA, *La responsabilità del “vertice” per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*,

Si parla invece in *giurisprudenza*, talvolta espressamente, e anche a sezioni unite, di garante:

il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, pur svolgendo all'interno della struttura aziendale un ruolo non gestionale ma di consulenza, ha l'obbligo giuridico di adempiere diligentemente l'incarico affidatogli e di collaborare con il datore di lavoro, individuando i rischi connessi all'attività lavorativa e fornendo le opportune indicazioni tecniche per risolverli, all'occorrenza disincentivando eventuali soluzioni economicamente più convenienti ma rischiose per la sicurezza dei lavoratori, con la conseguenza che, in relazione a tale suo compito, può essere chiamato a rispondere, quale garante, degli eventi che si verifichino per effetto della violazione dei suoi doveri¹⁰⁴.

Va evidenziato peraltro come la citata giurisprudenza in materia di responsabile del servizio di prevenzione e protezione non possa dirsi incontrastata¹⁰⁵: ne deriva attualmente una situazione di *discrasia interna* alla stessa

Napoli, Jovene, 2011, p. 23 ss.; A. GARGANI, *Impedimento plurisoggettivo dell'offesa. Profili sistematici del concorso omissivo nelle organizzazioni complesse*, Pisa, Pisa University Press, 2022, p. 117 ss.; P. POMANTI, *Soggetti attivi e connessa problematica sui limiti di efficacia della delega di funzioni*, in *Il sistema penale in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 30 ss.; e, già, M. MANTOVANI, *Il principio di affidamento nella teoria del reato colposo*, cit., p. 415 ss., spec. pp. 420 e 430.

¹⁰⁴ Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343; nonché Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 2018, n. 11708. V. altresì Cass. pen., sez. IV, 10 marzo 2021, n. 24822: «Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione può essere ritenuto responsabile, anche in concorso con il datore di lavoro, del verificarsi di un infortunio, ogni qual volta questo sia oggettivamente riconducibile ad una situazione pericolosa che egli avrebbe avuto l'obbligo di conoscere e segnalare, dovendosi presumere che alla segnalazione faccia seguito l'adozione, da parte del datore di lavoro, delle iniziative idonee a neutralizzare tale situazione» (così già Cass. pen., sez. IV, 15 luglio 2010, n. 32195); Cass. pen., sez. IV, 23 novembre 2012, n. 49821: punibile «quale garante» il responsabile del servizio di prevenzione e protezione purché siano individuate le omesse «attività di segnalazione e stimolo ai fini della rimozione dei rischi» (si veda l'intera decisione in «Diritto Penale Contemporaneo», 2013, con commento di M.L. MINNELLA, *Infortuni sul lavoro e confini della posizione di garanzia*, p. 1 ss.); Cass. pen., sez. IV, 21 dicembre 2010, n. 2814: «Il responsabile del servizio di prevenzione e protezione risponde a titolo di colpa professionale, unitamente al datore di lavoro, degli eventi dannosi derivati dai suoi suggerimenti sbagliati o dalla mancata segnalazione di situazioni di rischio, dovuti ad imperizia, negligenza, inosservanza di leggi o discipline, che abbiano indotto il secondo ad omettere l'adozione di misure prevenzionali doverose»; Corte ass. app. Torino, 27 maggio 2013: «In tema di prevenzione sul lavoro, la figura del responsabile della prevenzione e protezione, essendo priva per legge dei poteri decisionali e di spesa ed operando esclusivamente come consulente del datore di lavoro, non risponde degli eventuali infortuni a meno che non si dimostri l'ingerenza nell'organizzazione aziendale in materia di prevenzione degli infortuni anche in merito alla manutenzione dei mezzi e alla formazione del personale, assumendo in tal caso la responsabilità per la posizione di garanzia di fatto assunta».

¹⁰⁵ Cautela su una sovrapposizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione Cass. pen., sez. IV, 24 maggio 2022, n. 34943: «L'R.S.P.P. non assume la qualità di vertice nemmeno in presenza di una delega di funzioni da parte del datore di lavoro in materia di prevenzione, atto che non trasmette le funzioni e le responsabilità datoriali, ed in ogni caso non instaura un rapporto di immedesimazione organica tra la persona giuridica e la persona fisica del R.S.P.P., non implicando il riconoscimento di poteri di amministrazione, di gestione e di rappresentanza dell'ente né di una sua articolazione o unità organizzativa. Nemmeno la redazione e sottoscrizione del Documento di Valutazione dei Rischi (D.V.R.) è indice del trasferimento di poteri gestori, perché la valutazione dei rischi collegati alla prestazione di lavoro rimane attribuzione non delegabile del datore di lavoro, del quale l'R.S.P.P. è mero ausiliario tecnico». V. anche Cass. pen., sez. IV, 26 maggio 2021, n. 16562: «Il ruolo consultivo e interlocutorio del Responsabile del Servizio di

Cassazione, con buona pace della funzione nomofilattica; e, per il futuro, l'auspicio di un ulteriore avvicinamento dialogico fra formanti (a riguardo sopra, par. 1), nel segno di una *colpevolezza più tassativa*.

4. *La delega di funzioni: fondamenti costituzionali, condizioni positive, condizioni negative, (delimitazione del) residuo obbligo di vigilanza*

Lo sviluppo del tema «evoluzione delle posizioni di garanzia» deve “costitutivamente” completarsi con i fondamentali in tema di delega di funzioni.

Notoriamente, l'istituto è di matrice giurisprudenziale.

In linea generale, appare discutibile la tendenza a una pedissequa messa nero su bianco da parte del legislatore di quanto “creativamente” emerso nel diritto vivente¹⁰⁶.

Nel caso della delega di funzioni, tuttavia, concretezza effettuale del fenomeno ovvero sua corrispondenza a puntuali istanze aziendali, progressivo lavoro nell'introduzione del relativo statuto, sfumaturizzazione tipicizzatoria così da specularmente evitare cristallizzazioni verso l'alto e scivolamenti verso il basso della responsabilità, consentono di giudicare positivamente l'*input* del terzo nei confronti del primo potere.

Istituto, la delega di funzioni penal-lavoristica, che a ogni modo è prossimo ormai ai trent'anni sul piano normativo, avendo trovato primo, embrionale,

Prevenzione e Protezione deve essere funzionalmente distinto da qualsiasi ruolo decisionale, soprattutto da quello datoriale, perché altrimenti si incrociano posizioni e funzioni con compiti strutturalmente diversi, che devono cooperare su piani diversi. La dialettica tra chi esercita i poteri organizzativi e chi ha un ruolo tecnico ed elaborativo costituisce la sintesi di base da cui prende le mosse ogni determinazione organizzativa, amministrativa, tecnica, produttiva, in materia di sicurezza. Di conseguenza la confusione dei ruoli di per sé è indice di un colposo difetto di organizzazione che ricade sul datore di lavoro»; Cass. pen., sez. IV, 5 aprile 2013, n. 50605: «gli obblighi di vigilanza e di controllo gravanti sul datore di lavoro non vengono meno con la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, il quale ha una funzione di ausilio diretta a supportare e non a sostituire il datore di lavoro nell'individuazione dei fattori di rischio nella lavorazione, nella scelta delle procedure di sicurezza e nelle pratiche di informazione e di formazione dei dipendenti». Escludevano decisamente una posizione di garanzia in capo al responsabile del servizio di prevenzione e protezione già Cass. pen., sez. IV, 3 giugno 2014, n. 38100: «il responsabile del servizio di prevenzione e protezione è una sorta di consulente del datore di lavoro, ed i risultati dei suoi studi ed elaborazioni sono fatti propri dal datore di lavoro che lo ha scelto, con la conseguenza che quest'ultimo è chiamato a rispondere delle eventuali negligenze del primo»; nonché Cass. pen., sez. IV, 10 luglio 2009, n. 37861: «la figura del responsabile del servizio di prevenzione e protezione non corrisponde a quella meramente eventuale di delegato per la sicurezza, poiché quest'ultimo, destinatario di poteri e responsabilità originariamente ed istituzionalmente gravanti sul datore di lavoro, deve essere formalmente individuato ed investito del suo ruolo con modalità rigorose»; v. altresì Cass. pen., sez. fer., 12 agosto 2010, n. 32357.

¹⁰⁶ In questo senso, la legge viene sovente finalizzata a «porre una pezza» alle lamentele della prassi», smarrendosi la sua caratteristica precipua di innovazione autentica del sistema, possibile solo se le suggestioni provenienti dal diritto vivente si affiancano a (non già sostituiscono) conoscenze empiriche, evoluzione dei bisogni di tutela, elaborazioni scientifiche e socio-culturali: G. DE FRANCESCO, *Legislazione, giurisprudenza, scienza penale: uno schizzo problematico*, in “Cassazione penale”, 2016, p. 855 ss. Per ulteriori notazioni e riferimenti, se si vuole, S. BONINI, *Criteri di interpretazione della legge penale*, cit., p. 154, nt. 255.

riconoscimento con l'art. 1, comma 4-ter, del d.lgs. n. 626/1994, introdotto dall'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 242/1996.

In prima battuta, la delega risulta contrassegnabile quale

atto organizzativo di natura negoziale che opera la traslazione di specifici doveri (“funzioni”) rilevanti in sede penale (riguardanti di norma il controllo di fonti di rischio per beni penalmente tutelati), unitamente ai poteri giuridico-fattuali necessari ad adempiere, dal titolare *ex lege* (garante ‘originario’) ad un altro soggetto, che assume così la veste di garante ‘derivato’¹⁰⁷.

In talune situazioni estreme, come in ipotesi di detenzione in carcere del garante originario, la delega diviene scelta obbligata¹⁰⁸.

Ma, all'evidenza, un istituto che, nella sua fisiologia, amministra correttamente compiti e responsabilità – soddisfacendo in un colpo solo le idee della rimproverabilità individualizzata, della precisione tassativa e della “informata” protezione di un bene fondamentale – risulta fecondo e spesso di fatto necessitato anche in situazioni più quotidiane¹⁰⁹.

La delega, si ricorda, è disciplinata «*in positivo*» nell'art. 16 e, «*in negativo*», nell'art. 17 del d.lgs. n. 81/2008, che rispettivamente ne scolpiscono i presupposti di validità e fissano il nocciolo di competenze indelegabili del datore di lavoro¹¹⁰; di base, comunque, (quasi) «tutto è delegabile, anzi tendenzialmente da delegare»¹¹¹.

Non è questa la sede per un'analisi capillare circa i requisiti di una delega «virtuosa», vale a dire «effettivamente diretta a garantire una migliore ripartizione degli obblighi in tema di prevenzione»¹¹².

¹⁰⁷ V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. ‘correttivo’ n. 106/2009*, cit., p. 93. Analogamente F. D’ALESSANDRO, *Delega di funzioni*, cit., p. 241.

¹⁰⁸ Cass. pen., sez. IV, 24 giugno 2011, n. 28800: «L’amministratore unico di una società è responsabile delle lesioni subite da un dipendente anche se al momento dell’incidente era detenuto in carcere; per esonerarsi dalla piena responsabilità rispetto alla sicurezza e alla salute degli operai che lavoravano con lui con criteri di subordinazione avrebbe dovuto fare un atto formale di delega accettato dal delegato (nella specie, all’amministratore erano state contestate omissioni che riguardavano sia il non aver messo a disposizione del lavoratore attrezzature adeguate sia il non essersi assicurato che lo stesso ricevesse una formazione adeguata al lavoro da svolgere)».

¹⁰⁹ Per una riconduzione della delega di funzioni all’esercizio di un diritto e anzi, se più pertinente in ragione della complessità o delle dimensioni dell’impresa, all’adempimento di un dovere (art. 51 c.p.), A. DE VITA, *La posizione di garanzia del datore di lavoro tra tipicità e antigiuridicità: l’efficacia scriminante della delega di funzioni*, in ID., M. ESPOSITO (a cura di), *La sicurezza sui luoghi di lavoro. Profili della responsabilità datoriale*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2009, p. 67 ss.

¹¹⁰ Per la terminologia, V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. ‘correttivo’ n. 106/2009*, cit., p. 95.

¹¹¹ F. D’ALESSANDRO, *Delega di funzioni*, cit., p. 241 ss., testualmente 242 s. Su un «*principio di generale delegabilità*», con riferimento alla Relazione illustrativa del d.lgs. n. 81/2008, anche V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. ‘correttivo’ n. 106/2009*, cit., p. 99.

¹¹² P. VENEZIANI, *Deleghe di funzioni e culpa in vigilando nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, cit., p. 4. Che il d.lgs. n. 81/2008 sia anche in concreto riuscito a disciplinare la materia della delega di funzioni «accuratamente e con equilibrio», così da pur laboriosamente contrastare la «paura determinata dalla iperdeterrenza» e la conseguente «fuga dal ruolo datoriale», è evidenziato da R. BLAIOTTA, *Chilling effect e governo del rischio lavorativo*, in “Sistema penale”, 2025, p. 4 s.

Si evidenzia peraltro come, globalmente, rilevano «esigenze di chiarezza ed affidabilità sottese al disegno delle posizioni di garanzia (sia originarie che derivate)»¹¹³.

Si aggiunga che, se le condizioni di validità della delega rappresentano altrettante regole cautelari, tese a diminuire i rischi per la sicurezza dei lavoratori, l'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008 potrà essere visto come norma che identifica il «delegante modello»¹¹⁴ (si adotta questo paradigma in chiave descrittiva, consapevole delle incertezze che viepiù suscita la costruzione dell'agente modello¹¹⁵).

Sottolinea riccamente la Cassazione l'importanza che l'atto di delega

riguardi un ambito ben definito e non l'intera gestione aziendale, sia espresso ed effettivo, non equivoco ed investa un soggetto qualificato per professionalità ed esperienza che sia dotato dei relativi poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa [quali] requisiti stringenti, non altrimenti sostituibili, in relazione ai quali grava sul datore di lavoro un preciso onere dimostrativo¹¹⁶.

Più nel dettaglio, e «in positivo», sui requisiti che la delega «risulti da atto scritto recante data certa» [art. 16, comma 1, lett. a)], che «sia accettata dal delegato per iscritto» [art. 16, comma 1, lett. e)], e che a essa debba «essere data adeguata e tempestiva pubblicità» (art. 16, comma 2).

Quanto alla forma scritta della delega, rileva l'esigenza di «impedire che l'atto organizzativo ingeneri confusione nell'identificazione dei garanti»; così come la forma scritta dell'accettazione mira al medesimo fine preventivo, preso in considerazione dalla prospettiva del destinatario dei compiti, soccorrendo allo scopo di «minimizzare i rischi derivanti da una inesatta descrizione, e di conseguenza comprensione, dei compiti affidati» all'accettante¹¹⁷; relativamente alla

¹¹³ P. VENEZIANI, *Deleghe di funzioni e colpa in vigilando nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, cit., p. 5 (corsivo interpolato).

¹¹⁴ Per le premesse di questa soluzione, A. ALESSANDRI, *Impresa (responsabilità penali)*, in "Digesto delle Discipline Penalistiche", VI, Torino, Utet, 1992, p. 212 ss.; A. NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., pp. 111 e 124 (nonché p. 112 per l'osservazione secondo cui ove, all'interno dell'art. 16, «il rapporto tra poteri e funzioni fosse squilibrato in favore delle seconde [...], aumenterebbe considerevolmente il rischio di produzione di eventi lesivi della sicurezza»).

¹¹⁵ Nella produzione più recente v. a esempio, anche per ulteriori rimandi, C. VALBONESI, *Prima tipicità della condotta colposa nelle attività rischiose lecite*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2023, p. 226 ss.; «favorevole con *caveat*» a tale paradigma, invece, G.P. DEMURO, *L'agente modello, alla prova della giurisprudenza*, in "Sistema penale", 2025, p. 1 ss.

¹¹⁶ Cass. pen., sez. IV, 6 aprile 2023, n. 30167. V. anche Cass. pen., sez. IV, 29 gennaio 2019, n. 24908; Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 2018, n. 14352; Cass. pen., sez. IV, 20 luglio 2016, n. 33630; Cass. pen., sez. IV, 16 dicembre 2015, n. 4350; Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343; Cass. pen., sez. IV, 18 gennaio 2013, n. 39158; Cass. pen., sez. IV, 5 maggio 2011, n. 36605; Cass. pen., sez. IV, 5 febbraio 2010, n. 7691; Cass. pen., sez. IV, 16 dicembre 2009, n. 3360; Cass. pen., sez. IV, 11 novembre 2009, n. 45931.

¹¹⁷ A. NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 113. Nota F. D'ALESSANDRO, *Delega di funzioni*, cit., p. 246 s. come la richiesta forma scritta della delega e dell'accettazione «sembri porsi in aperto contrasto con il riconoscimento espresso del principio di

data certa, viene in considerazione la necessità che sul documento sia apposta una data non falsificabile da terzi compiacenti, in modo da «ridu[rr]e il rischio che, nelle more di un avvicendamento diacronico tra garanti, il bene giuridico sia sprovvisto di tutela¹¹⁸»; riguardo alla pubblicità della delega, la funzione è quella di «consentire il necessario coordinamento tra i diversi attori della sicurezza e [...] porre il delegato in condizione di esercitare i poteri conferiti»¹¹⁹.

In definitiva, questo primo *ensemble* di criteri postula «l'essere la delega, se non conosciuta o almeno conoscibile, fomite di disorganizzazione»¹²⁰.

Si tratta di requisiti spesso contrassegnati come «formali»; ma è aggettivazione riduttiva: viene in considerazione a ben vedere una *forma-legalità*, e al contempo una *forma-fine* (ovvero, forma-salvaguardia del bene giuridico).

Più pacificamente teleologico-contenutistici sono, in ogni caso, altri requisiti.

Sulla condizione del possesso da parte del delegato di «tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate» [art. 16, comma 1, lett. b), del d.lgs. n. 81/2008] pare rilevante la sottolineatura che il delegato debba essere

effettività – contemplato agli art. 2 e soprattutto 299 d.lg. n. 81 →: l'«apparente contraddizione» risulterebbe peraltro superabile grazie all'avverbio «altresì» presente nell'art. 299 e idoneo a «far sorgere un obbligo di garanzia penalmente rilevante in capo al delegato che abbia esercitato in concreto poteri delegatigli sulla base di un atto formalmente invalido, pur in presenza della perdurante responsabilità del delegante, non liberatosi dai propri obblighi a causa del difetto di forma della delega». Sul punto, altresì, I. SCORDAMAGLIA, *Il diritto penale della sicurezza del lavoro tra i principi di prevenzione e di precauzione*, in “Diritto penale contemporaneo”, 2012, p. 9; A. DE VITA, *La delega di funzioni*, cit., p. 362 s.; G. MORGANTE, *La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti “innominati”: le deleghe di funzioni*, cit., p. 28 s. (anche p. 34 sulla delega irrituale come «una sorta di situazione “parafisiologica” da distinguere ma non sempre drammaticamente contrapporre a quella della delega “rituale” ex art. 16»).

¹¹⁸ A. NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 113.

La data certa non è esplicitamente richiesta anche per l'accettazione del delegato ma, stante la «struttura bilaterale della delega» e considerato che «è il momento dell'accettazione ad assumere rilievo ai fini dell'individuazione delle responsabilità penali delle due parti dell'atto», convince che si tratti di «mera svista legislativa, colmabile in via interpretativa»: V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. ‘correttivo’ n. 106/2009*, cit., p. 116. Su un «criterio di “ragionevolezza” [...]», che deve presupporre abbia guidato la legge e che l'interprete non è mai autorizzato a dimenticare», F. MANTOVANI, G. FLORA, *Diritto penale. Parte generale*, XIII ed., Milano, Wolters Kluwer, 2025, p. 463; possibile, peraltro, una – rigorosa – prova contraria: «nel contrasto tra l'apparente volontà del legislatore e i principi di ragione, deve vincere la ragione» (S. SEMINARA, *Il legislatore non frequenta la scuola della ragione: la riforma degli artt. 61, 336 e 341-bis c.p.*, in “Diritto penale e processo”, 2024, p. 580).

¹¹⁹ A. DE VITA, *La delega di funzioni*, cit., p. 365. Sottolinea G. MORGANTE, *La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti “innominati”: le deleghe di funzioni*, cit., p. 17 come il requisito della pubblicità assuma rilievo su un duplice versante: «fisiologico, di una più efficiente gestione dei rischi, possibile solamente se è noto “chi fa che cosa”, e patologico, [...] anche e soprattutto nell'ottica dell'imputazione di responsabilità penali». Secondo invece S. TORDINI CAGLI, *La delega di funzioni*, in D. CASTRONUOVO, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, V. VALENTINI, *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, cit., p. 146, la collocazione della «pubblicità» in un comma a sé stante indurrebbe a ritenere che non si tratti di condizione di validità della delega ma, «al massimo», di requisito rilevante sul piano probatorio.

¹²⁰ A. NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 113.

persona tecnicamente qualificata in senso specialistico, e non semplicemente affidabile o idonea a ricoprire i compiti affidatigli (come potrebbe essere un dirigente vicino alle fonti di rischio e dotato di mere capacità manageriali).

Qualora sia delegata persona tecnicamente inidonea, rispetto all'evento lesivo che sia subito dal lavoratore verrà in considerazione la *culpa in eligendo* del garante originario, quale solo «tentato delegante»¹²¹.

Da disboscare, in ogni caso, il *bias* del senno di poi: l'inidoneità del delegato andrà accertata non *ex post* sulla base della nuda inadempienza, ma alla luce del criterio della prognosi postuma ovvero assumendo come rimproverabili esclusivamente «situazioni di inadeguatezza *ex ante* agevolmente distinguibili».

Inoltre, secondo i generali insegnamenti in tema di imputazione colposa, andrà appurato se l'evento lesivo verificatosi rappresenti concretizzazione dello specifico pericolo che l'obbligo di congrua elezione del delegato mirava a prevenire¹²².

Sulla necessità che la delega «attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate» [art. 16, comma 1, lett. c)]: come nella formulazione precedente, in un delicato gioco di *checks and balances* l'aggettivo «tutti» – in sé irrealistico e privo di una pietra di paragone, oltre che piuttosto insolito in una formulazione normativa – viene stemperato dal richiamo, felicemente “settorializzante”, alla «specificità natura delle funzioni delegate».

Sulla previsione che la delega «attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate» [art. 16, comma 1, lett. d)]: si tratta di componente di autogestione «strettamente connessa, come in una sorta di

¹²¹ La locuzione in R. PALAVERA, *Fiducia e deterrenza: due paradigmi compatibili? Note in margine all'affermazione di responsabilità penale del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza*, cit., p. 82, nt. 78.

¹²² V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., p. 116 ss., precisando come «L'accento sulla totalità (“tutti”) dei requisiti professionali richiesti dall'attività demandata al delegato sembra evocare un accertamento giudiziale assai penetrante» (per qualche perplessità su altri due «tutti» presenti nel d.lgs. n. 81/2008 v. però *infra*, nel testo, subito a seguire e poi, e soprattutto, a proposito della «valutazione di tutti i rischi»). Sull'importanza di una delega a specialista, e non semplicemente a soggetto capace sul piano organizzativo-manageriale, anche S. TORDINI CAGLI, *La delega di funzioni*, cit., p. 141 s. Sull'esigenza di «evitare [...] che l'evento-infortunio si trasformi in una sorta di condizione obiettiva di punibilità» P. VENEZIANI, *Deleghe di funzioni e culpa in vigilando nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, cit., p. 25. Sullo «sbilanciamento» argomentativo indotto dalla logica del senno di poi, A. NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 125; C. PAONESSA, *Obbligo di impedire l'evento e fisiognomica del potere impeditivo*, in “Criminalia”, 2012, p. 649; F. GIUNTA, *I modelli di organizzazione e gestione nel settore antinfortunistico*, in *Modelli organizzativi ai sensi del D.Lgs. n. 231/2001 e tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, cit., p. 7 s.: problematicità di «un inventario a ritroso delle regole cautelari potenzialmente impeditive, un regresso all'infinito simile a quello che caratterizza le condizioni causali»; ID., *Le condizioni di doverosità della regola cautelare e il loro riconoscimento*, in “Discrimen”, 2021, p. 11; D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo*, cit., p. 221 ss.: «radicalizzazione» dell'*hindsight bias* su «logiche quantomeno prossime al principio di precauzione» (nello specifico, p. 240 ss. sulla «colpa precauzionale»); E. SCAROINA, *La responsabilità penale del datore di lavoro nelle organizzazioni complesse*, in “Diritto penale contemporaneo. Rivista trimestrale”, 2/2021, p. 200; L. VACONDIO, *La delega di funzioni nel diritto penale. Dalla responsabilità dell'individuo alla colpa di organizzazione*, cit., p. 144 ss.

endiadi», all'autonomia decisionale¹²³.

Merita dunque puntualizzare che, quando l'adempimento prevenzionistico implichi risorse economiche eccedenti i limiti di spesa indicati nella delega, il delegato sarà tenuto solo a informare sollecitamente il datore di lavoro e l'efficacia della delega resterà «sospesa» fino allo stanziamento di un superiore impegno di spesa da parte di quest'ultimo¹²⁴.

Per contro, il delegato che abbia accettato supinamente l'incarico, senza obiettare nulla circa la carenza di mezzi finanziari a sua disposizione, risponderà a titolo di colpa per assunzione¹²⁵.

Ulteriori requisiti non sono stati invece tipizzati all'interno dell'art. 16¹²⁶, e fra questi il riferimento alle dimensioni dell'impresa, diffusamente presente nell'elaborazione giurisprudenziale precedente il d.lgs. n. 81/2008.

Resta vero peraltro che

mentre nelle aziende di grandi dimensioni la delega costituisce la norma, nelle realtà di piccole dimensioni essa deve derivare da una precisa opzione circa l'organizzazione dell'attività lavorativa, che dovrà essere attentamente vagliata dal giudice per verificarne la reale efficienza ed evitarne la trasformazione in una modalità di surrettizia elusione dell'obbligo di garanzia¹²⁷.

Importante altresì evidenziare, in un'ottica di corretta *responsabilizzazione estesa alla sede probatoria*, come

l'onere della prova circa l'avvenuto conferimento della delega di funzioni – e del conseguente trasferimento ad altri soggetti degli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro – grava su chi l'allega, trattandosi di una causa di esclusione di responsabilità¹²⁸.

¹²³ P. VENEZIANI, *Deleghe di funzioni e colpa in vigilando nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, cit., p. 8.

¹²⁴ A. DE VITA, *La delega di funzioni*, cit., p. 364 ss.

¹²⁵ F. D'ALESSANDRO, *Delega di funzioni*, cit., p. 249; R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p. 97. In generale, su questa tipologia di colpa, v. il quadro recentemente offerto da N. PISANI, *Colpa per assunzione*, cit., p. 233 ss.; *amplius* ID., *La "colpa per assunzione" nel diritto penale del lavoro. Tra aggiornamento scientifico e innovazioni tecnologiche*, Napoli, Jovene, 2012.

¹²⁶ Puntualizza G. MORGANTE, *La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti "innominati": le deleghe di funzioni*, cit., p. 17 s. come «sebbene non sia stato fatto oggetto di una previsione espressa, il requisito della specificità dell'oggetto della delega parrebbe, più che autenticamente pretermesso nell'opera di formalizzazione legale dell'istituto, essere divenuto una sorta di "presupposto dei presupposti" in quanto condizione necessaria per l'integrazione di tutti gli altri elementi, siano essi sostanziali o formali»; ne deriva l'«irrilevanza delle deleghe *omnibus* come quelle riferite apoditticamente alla "materia della sicurezza"».

¹²⁷ F. D'ALESSANDRO, *Delega di funzioni*, cit., p. 249 ss.

¹²⁸ Cass. pen., sez. IV, 19 luglio 2019, n. 44141; Cass. pen., sez. III, 10 gennaio 2018, n. 14352.

Quanto agli *effetti* della delega, nell'ambito di una "storica" discussione¹²⁹, il punto cruciale riguarda la trasformazione della posizione del garante originario in obbligo di vigilanza ovvero di controllo sull'operato altrui (ossia, citando l'art. 16, comma 3, del d.lgs. n. 81/2008, sul «corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite»): un controllo rilevante nella prospettiva dell'omesso impedimento di eventi lesivi¹³⁰.

La vigilanza *post-delega* configura, in particolare, un «residuo non delegabile», che va ad aggiungersi agli obblighi del datore di lavoro espressamente definiti come non delegabili *ex art.* 17, comma 1, del d.lgs. n. 81/2008.

In pratica, all'obbligo di valutazione dei rischi¹³¹ compendiata nell'apposito documento [(lett. a)] e a quello di designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi [(lett. b)] si unisce – come anch'esso non

¹²⁹ Per tutti, il classico di A. FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, Nardini, 1985, p. 173 ss., 275 ss. Un'aggiornata sintesi del dibattito in S. TORDINI CAGLI, *La delega di funzioni*, cit., p. 147 ss.

¹³⁰ P. VENEZIANI, *Deleghe di funzioni e colpa in vigilando nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, cit., p. 10. Cfr. V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., p. 133: «L'obbligo di vigilanza che residua a carico del delegante non è autonomamente sanzionato mediante la previsione di un reato contravvenzionale di pura omissione o un'autonoma fattispecie di agevolazione colposa. Pertanto, qualsiasi mancanza riscontrabile al riguardo potrà determinare una responsabilità penale solo attraverso il filtro della clausola di equivalenza di cui all'art. 40 cpv. c.p.».

¹³¹ Letteralmente, «di tutti i rischi», con formula forse troppo ambiziosa e che come tale si espone al...rischio di una frequente e tragica smentita dalla prassi. Sulla «[c]riticità del divieto di delegare il dovere di valutazione dei rischi» cfr. V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., p. 103 ss., ove si pone l'interrogativo su «come possa un datore di lavoro privo delle necessarie abilità specialistiche vagliare preventivamente quali siano i rischi più significativi all'interno dell'ente». In precedenza, F. STELLA, *La costruzione giuridica della scienza: sicurezza e salute negli ambienti di lavoro*, in «Rivista italiana di diritto e procedura penale», 2003, p. 55 ss., scrivendo (testualmente p. 56 ss.) della valutazione del rischio come «valutazione carica di valori», e perciò concepibile solo come «valutazione pubblica», da affidare sul modello statunitense ad agenzie pubbliche indipendenti: incostituzionale dunque, *ex art.* 41, co. 2 e co. 3 Cost., attribuire la valutazione al privato, il «soggetto meno adatto» all'uopo. V. altresì, già *de lege lata*, M. GROTO, *Per una lettura costituzionalmente orientata dell'indelegabilità della valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, in «Cassazione penale», 2016, p. 2184 ss., che fa consistere l'obbligo di valutazione dei rischi (p. 2199) «nel dovere *ex ante* di "organizzare" la valutazione del rischio (avvalendosi di esperti specificamente "selezionati" per le rispettive competenze e mettendo questi ultimi nelle condizioni di poter svolgere l'incarico assegnato [...]) e nel dovere *ex post* di verificare che i consulenti abbiano puntualmente adempiuto all'incarico ricevuto e che il documento valutativo non presenti carenze rilevabili *ictu oculis*»; e A. KELLER, *L'irrilevanza penale delle (in)competenze tecnico-scientifiche del datore di lavoro indispensabili per la valutazione dei rischi*, in «Diritto penale contemporaneo», 2018, p. 113 ss., il quale, sottolineando (p. 130) come nemmeno l'art. 2 del d.lgs. n. 81/2008, nel definire il datore di lavoro, subordini la qualifica alla dotazione di un adeguato bagaglio gnoseologico in materia di salute e sicurezza, ricalibra (p. 131) la responsabilità del datore di lavoro sull'«ipotesi di omissione *tout court* della valutazione dei rischi e predisposizione del DVR». Ridimensiona queste critiche T. VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penale*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 159 ss., sottolineando come felicemente gravi sullo Stato «– oltre ad un dovere di 'buona legislazione', nel rispetto del c.d. principio di riconoscibilità di cui alla sent. cost. n. 364/1988 – l'obbligo di predisporre un quadro generale di regole cautelari, che orienti adeguatamente i privati garanti della sicurezza e li metta in condizione di adempiere i loro doveri». «Luci e ombre sul divieto di delegare l'obbligo di valutazione dei rischi» in L. VACONDIO, *La delega di funzioni nel diritto penale. Dalla responsabilità dell'individuo alla colpa di organizzazione*, cit., p. 147 ss.

delegabile da parte del datore di lavoro (quindi, come ulteriore condizione «negativa» della delega) – l’obbligo di controllo, possibile fonte di *culpa in vigilando*¹³².

Si apre a questo punto la questione dei limiti apponibili all’obbligo di vigilanza, secondo ragionevole realismo ed esigibile dominabilità (*ad impossibilia nemo tenetur*)¹³³.

Per la Cassazione,

In tema di responsabilità penali per eventi derivanti da violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, una volta accertato che il datore di lavoro abbia provveduto a che il lavoratore infortunato fosse fornito dei prescritti mezzi di protezione individuale ed abbia altresì conferito apposita delega a soggetto tecnicamente qualificato designandolo quale preposto alla sorveglianza sul rispetto delle norme in questione, deve escludersi che continui a gravare anche sullo stesso datore di lavoro l’obbligo del costante e continuativo controllo sull’effettivo impiego dei mezzi di protezione anzidetti¹³⁴.

L’obbligo di vigilanza si fa comunque più penetrante (*primo limite del limite*) in presenza di talune situazioni-spiea identificate dalla stessa Suprema Corte, che ritiene addebitabile al datore di lavoro delegante

¹³² P. VENEZIANI, *Deleghe di funzioni e culpa in vigilando nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, cit., p. 11. Per questa «tripartizione» anche V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. ‘correttivo’ n. 106/2009*, cit., p. 102. Più possibilista sulla delegabilità del dovere di vigilanza, invece, G. MORGANTE, *La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti “innominati”: le deleghe di funzioni*, cit., p. 29 ss. È inoltre, pacificamente, inammissibile la delega nei confronti del lavoratore (esplicitamente Cass. pen., sez. IV, 25 febbraio 2014, n. 14615), restando comunque questi, al di là della sua ormai consolidata pur se contenuta responsabilizzazione, il soggetto beneficiario della tutela: volendo, possono dunque identificarsi come quattro le «condizioni negative» della delega.

¹³³ In generale, sul rilievo dell’«*ultra posse nemo obligatur*» in materia penaleconomica, G. MARRA, *Legalità ed effettività delle norme penali. La responsabilità dell’amministratore di fatto*, Torino, Giappichelli, 2002, p. 244 ss.

¹³⁴ Cass. pen., sez. IV, 21 aprile 2016, n. 22837. V. anche Cass. pen., sez. IV, 5 ottobre 2023, n. 51455: vigilanza *post*-delega da convogliare sulla «correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato, non [potendo] avere ad oggetto il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle singole lavorazioni» (e già Cass. pen., sez. IV, 19 luglio 2019, n. 44141); Cass. pen., sez. IV, 19 febbraio 2019, n. 14915: «l’obbligo di vigilanza del datore di lavoro non equivale ad obbligo di presenza fisica né all’interlocuzione con il preposto»; Cass. pen., sez. IV, 1° febbraio 2012, n. 10702. Di «vigilanza “alta”» si legge nella sentenza ThyssenKrupp: Cass. pen., sez. un., 24 aprile 2014, n. 38343, paragrafo 15 della motivazione, in «Giurisprudenza penale», 2014. Cfr. V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. ‘correttivo’ n. 106/2009*, cit., p. 142: sufficienza di una «sorveglianza sintetica e periodica»; F. BELLAGAMBA, *Adempimento dell’obbligo di vigilanza da parte del delegante e sistema di controllo di cui all’art. 30, comma 4, t.u. n. 81/2008: punti di contatto e possibili frizioni*, cit., p. 69: «con l’atto traslativo, si realizza un mutamento non già della *natura* ma soltanto del *contenuto* dell’obbligo» di controllo/vigilanza. Talvolta il residuo obbligo incombente sul datore di lavoro è descritto come «di informazione», anche se si tratta di informazione che in consimili costellazioni fattuali meglio si traduce in necessaria vigilanza: «il conferimento a terzi di una delega in materia di sicurezza non esonera del tutto il datore di lavoro dall’obbligo di adeguata informazione dei rischi connessi ai lavori in esecuzione» (Cass. pen., sez. IV, 12 giugno 2013, n. 44977: «sussistente l’obbligo di informazione in capo al datore di lavoro relativamente ai rischi di avaria di un macchinario, del tutto prevedibili in quanto già verificatisi il giorno prima che il cattivo funzionamento del macchinario medesimo cagionasse lesioni gravi al lavoratore»).

l'omesso controllo [*scilicet*: di nuovo, più minuto, “fiammingo”] sull'attività del delegato, in presenza di violazioni della normativa antinfortunistica non solo evidenti, ma anche espressamente segnalate dal professionista incaricato di redigere il piano operativo di sicurezza¹³⁵.

Pacifico inoltre – come un cardine dell'*istituzione-impresa* – che sul datore-delegante, pur sgravato di regola da un controllo analitico, continui a competere una vigilanza *politico-strutturale*. Quale secondo *limite del limite*, si afferma infatti che

In tema di normativa antinfortunistica, pur a fronte di una delega corretta ed efficace, non può andare esente da responsabilità il datore di lavoro allorché le carenze nella disciplina antinfortunistica e, più in generale, nella materia della sicurezza, attengano a scelte di carattere generale della politica aziendale ovvero a carenze strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza: in tale evenienza, quindi, il datore di lavoro è senz'altro tenuto ad intervenire¹³⁶.

Un assetto di dogma e pragma, questo, lineare e *poli-garantista* (nel senso di rispettoso sia della garanzia dell'accusato, sia della garanzia della collettività dei lavoratori)¹³⁷.

E, tuttavia, dicevamo nei punti metodologici iniziali¹³⁸ della *primazia del testo*, in combinato disposto sì con il contesto ma anche con l'*argomento storico*: argomento storico anzi, qui, di straordinaria specificità “cronologica”.

Si metta dunque nella dovuta evidenza il secondo periodo del comma 3 dell'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008, laddove leggiamo che «L'obbligo di cui al primo periodo [l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro sul delegato] si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4».

¹³⁵ Cass. pen., sez. IV, 15 giugno 2011, n. 43628. In dottrina, P. VENEZIANI, *Deleghe di funzioni e culpa in vigilando nella prospettiva della sicurezza del lavoro*, cit., p. 26, nt. 58: «l'effettiva conoscenza in capo al delegante di situazioni di pericolo derivanti dal non corretto adempimento dei compiti delegati può derivare sia dal *report* prodotto dal sistema di vigilanza interno, sia da altri canali, ma il “cerchio” si deve comunque chiudere con l'intervento correttivo del vertice».

¹³⁶ Cass. pen., sez. IV, 10 dicembre 2008, n. 4123; nonché Cass. pen., sez. IV, 20 aprile 2011, n. 28779 e, da ult., Cass. pen., sez. IV, 29 gennaio 2025, n. 10465. Cfr. V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. “correttivo” n. 106/2009*, cit., p. 125 ss.: «La giurisprudenza ha da sempre inquadrato tra i fattori impeditivi dell'esonero di responsabilità del delegante, anche la riconducibilità del reato alla *gestione centrale dell'azienda*, vale a dire a *carenze organizzative o strutturali* ascrivibili, in ultima analisi, al vertice»; C. PAONESSA, *Problemi risolti e questioni ancora aperte nella recente giurisprudenza in tema di debito di sicurezza e delega di funzioni*, in *La tutela penale della sicurezza del lavoro. Luci e ombre del diritto vivente*, cit., p. 41 ss., intitolando «La rilevazione di “difetti strutturali” come limite operativo del trasferimento di funzioni».

¹³⁷ In ragione della materia, potremmo forse meglio parlare, simmetricamente alla *sicurezza sul lavoro*, di *sicurezza dell'accusato*.

¹³⁸ *Supra*, 1.

Questa formulazione, dovuta all'art. 12, comma 1, del decreto «correttivo» n. 106/2009, va a modificare l'originario testo, recante «La vigilanza si esplica anche attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4».

Non mi soffermo qui per ragioni di brevità su un primo aspetto di novità, ovvero la “sostituzione” dei «sistemi» con il «modello»¹³⁹.

Voglio invece mettere in rilievo il venir meno dell'«anche», nel “passaggio” dal d.lgs. n. 81/2008 al d.lgs. n. 106/2009.

La congiunzione era probabilmente «ambigua», rendendo «incerto il perimetro della vigilanza dovuta dal datore»¹⁴⁰.

Al di là della necessità e dei meriti della novella, il nuovo testo voluto dal legislatore risulta, ci pare, inequivocamente espressivo di una valenza assoluta (*iuris et de iure*) della presunzione per la quale dall'adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo si può inferire l'avvenuto adempimento dell'obbligo di vigilanza del delegante.

In tal senso, unitamente all'espunzione dell'«anche», milita il terzo profilo novellato, ovvero l'attuale opzione per la formula «si intende assolto» che, nel suo insieme e nelle singole unità, suona chiaramente perentoria nell'indicazione di quanto è *necessario ma anche sufficiente* che venga fatto.

Per contro, secondo autorevole dottrina,

anche nel caso in cui sia provata l'adozione e concreta esecuzione di un Modello idoneo, [...] sembra ragionevole ammettere la vincibilità della presunzione *de qua* quando il legittimo affidamento del delegante sull'attività del delegato sia smentito da ulteriori circostanze fattuali, come quando il delegante abbia avuto cognizione diretta, o comunque acquisito più informazioni della stessa struttura specificamente deputata alla vigilanza sul Modello, in merito a violazioni colpevoli del delegato¹⁴¹.

¹³⁹ Sul punto, notando alcune incongruenze, V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., p. 138; F. BELLAGAMBA, *Adempimento dell'obbligo di vigilanza da parte del delegante e sistema di controllo di cui all'art. 30, comma 4, t.u. n. 81/2008: punti di contatto e possibili frizioni*, cit., p. 73 ss.

¹⁴⁰ A. NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, cit., p. 120.

¹⁴¹ V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. 'correttivo' n. 106/2009*, cit., p. 139. In riferimento ai «c.d. indici di inosservanza», ovvero a «segnali di allarme», tra i quali [...] le notizie di infortuni occorsi ai lavoratori, le doglianze dei medesimi, le eventuali prescrizioni dettate dagli organi di vigilanza» (p. 70, e *ivi* nt. 16), anche F. BELLAGAMBA, *Adempimento dell'obbligo di vigilanza da parte del delegante e sistema di controllo di cui all'art. 30, comma 4, t.u. n. 81/2008: punti di contatto e possibili frizioni*, cit., p. 71 ss. ritiene che il modello di verifica e controllo continui a rappresentare «opzione normativamente “suggerita”», non già tipologia esclusiva e vincolante. In questa direzione altresì C. PAONESSA, *Problemi risolti e questioni ancora aperte nella recente giurisprudenza in tema di debito di sicurezza e delega di funzioni*, cit., p. 59 ss.; L. VACONDIO, *La delega di funzioni nel diritto penale. Dalla responsabilità dell'individuo alla colpa di organizzazione*, cit., p. 186 ss.; R. BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., p. 94 ss.; e R. CANTONE, *I modelli organizzativi in materia di sicurezza sul lavoro; l'art. 30, d.lgs. n. 81/2008*, in *Il sistema penale in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 571 ss. Cfr. G. MORGANTE, *La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti “innominati”: le deleghe di funzioni*, cit., p. 23, ove si sostiene come «il dovere di vigilanza debba essere più ampio con riferimento alle deleghe rilasciate a garanti “innominati”, risultando, invece, considerevolmente ridotto ad un controllo “di massima” sull'operato di coloro che, risultando già gravati *ex lege* di una posizione di garanzia, esercitano *iure proprio* poteri che la delega ha soltanto “puntualizzato”». Diversamente, tendono ad abbracciare un

Se a noi, per le ragioni “storiche” e letterali citate, risulta preferibile l’idea della presunzione *iuris et de iure*, va registrato come si tratti di una valenza assoluta che pur si iscrive in una formulazione che resta *parzialmente*, e *sanamente*, aperta; il modello, in particolare, non risulta concetto statico e rigido, ma dinamico e flessibile: una flessibilità comunque non cieca ma indirizzata dal *telos* di una tutela *fenomenicamente e scientificamente avanzata*.

Non si trascuri infatti quanto indicato nella seconda parte del comma 4 dell’art. 30 del d.lgs. n. 81/2008:

Il riesame e l’eventuale modifica del modello organizzativo devono essere adottati, quando siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all’igiene sul lavoro, ovvero in occasione di mutamenti nell’organizzazione e nell’attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico¹⁴².

Si argomenta altresì come intendere l’indicazione organizzativa di cui all’art. 16, comma 3, secondo periodo quale unica possibilità di adempimento del dovere di vigilanza produrrebbe in ogni caso una «compressione francamente eccessiva della libertà di organizzazione dell’imprenditore evincibile dall’art. 41 Cost.»¹⁴³.

Ma se è innegabile che tale restringimento si produce, esso appare compensato dall’orientabilità del proprio comportamento entro binari più sicuri,

valore assoluto della presunzione E.R. BELFIORE, *La responsabilità del datore di lavoro e dell’impresa per infortuni sul lavoro: profili di colpevolezza*, in “Archivio penale”, 2/2011, p. 2; A. MANNA, *Il diritto penale del lavoro tra istanze pre-moderne e prospettive post-moderne*, *ivi*, p. 4; D. PIVA, *La responsabilità del “vertice” per organizzazione difettosa nel diritto penale del lavoro*, *cit.*, p. 85 ss.; A. SCARCELLA, *La delega di funzioni*, in *Reati contro la salute e la dignità del lavoratore*, *cit.*, p. 128 ss.; D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo*, *cit.*, p. 234; G. DE SANTIS, *La responsabilità penale da posizione nell’organizzazione della sicurezza del lavoro*, *cit.*, p. 124; G. ZAMPINI, *Delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro e responsabilità dei membri del CdA*, in “il Lavoro nella giurisprudenza”, 2025, p. 479 ss. Per E.M. AMBROSETTI, *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, *cit.*, p. 335, «il datore di lavoro che adotti un modello organizzativo adeguato ai sensi dell’art. 30 t.u. potrà beneficiare di una sorta di presunzione circa l’assolvimento del proprio obbligo di sorveglianza che, sul piano processuale, si traduce in un’inversione a suo favore dell’onere probatorio circa l’effettiva verifica di tale adempimento».

¹⁴² Cfr. F. D’ALESSANDRO, *Delega di funzioni*, *cit.*, p. 244 ss., che evidenzia il concetto di «efficace attuazione», finalizzato a escludere che possa ricoprire valore di adempimento dell’obbligo di vigilanza l’allestimento di «un modello puramente “cartaceo”, quand’anche, in ipotesi, tecnicamente perfetto dal punto di vista teorico»; andrà dunque pesata d’idoneità “*in action*” [del modello], la sua effettiva attuazione nelle dinamiche quotidiane praticate nella singola impresa e la capacità di evolversi al mutare delle condizioni di operatività dell’organizzazione complessa». In termini più generali, N. PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Responsabilità individuale e responsabilità degli enti negli infortuni sul lavoro*, *cit.*, p. 81, che inquadra il “combinato disposto” art. 16 comma 3/art. 30 comma 4 nella «logica del bilanciamento tra l’interesse dell’ordinamento allo svolgimento dell’attività rischiosa e la tutela dei beni giuridici» e vede il modello di verifica e controllo come espressione di «regole cautelari [...] che delimitano un’area di rischio consentito nella attività del delegante e, al contempo, definiscono la cd. ‘misura oggettiva’ del suo dovere di vigilanza».

¹⁴³ V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del d.lgs. ‘correttivo’ n. 106/2009*, *cit.*, p. 142.

con benefici in termini di programmazione (di impresa e) di vita¹⁴⁴.

Con un *calembour*: la stretta osservanza del testo è, in fin dei conti, un modo per... *garantire il garante*¹⁴⁵; si riafferma così, in conclusione, la preminenza della salvaguardia dell'accusato sulla – in senso letterale – vitale esigenza di una tutela anticipata ed effettiva della sicurezza sul lavoro¹⁴⁶.

Abstract

Il saggio affronta il tema delle posizioni di garanzia penal-lavoristiche, partendo da alcune premesse di metodo, relative per esempio al ruolo che riveste la precomprensione anche in questa materia, al dialogo fortunatamente crescente tra giurisprudenza e dottrina, e alla legalitariamente necessaria priorità del dettato testuale. Si svolge poi un quadro d'insieme relativo, fra gli altri, al significato del principio di effettività e alla nozione di mesocriminalità. L'analisi delle singole posizioni di garanzia «originarie» pone l'enfasi sulle figure più controverse del direttore dei lavori, del lavoratore, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, e del responsabile del servizio di prevenzione e protezione. Nell'esame delle posizioni di garanzia «derivate» la maggiore attenzione è riservata al tema del residuo obbligo di vigilanza che compete al datore di lavoro: si argomenta come l'adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, comma 4, del d.lgs. n. 81/2008 corrisponda a una presunzione assoluta circa l'assolvimento dell'obbligo.

The essay addresses the topic of guarantee positions in labour criminal law, beginning with some methodological premises, relating, for example, to the role played in this field by pre-understanding, to the fortunately increasing dialogue between case law and legal scholarship, and to the primacy of the textual provision. It then sets out an overall framework concerning, inter alia, the meaning of the principle of effectiveness and the notion of mesocriminality. The analysis of the «original» guarantee positions places emphasis on the most controversial figures: namely the works director, the worker, the workers' safety representative, and the head of the prevention and protection service. In examining the «derivative» guarantee positions, greater attention is devoted to the issue of the residual duty of supervision incumbent upon the employer: it is argued that the adoption and effective implementation of the verification and control model referred to in Article 30, paragraph 4, of Legislative Decree 81/2008 corresponds to an absolute presumption of fulfilment of that duty.

¹⁴⁴ A una «maggiore serenità dell'attività imprenditoriale» indotta da una più evoluta precisione (legislativa ed) ermeneutica fa richiamo C. VALBONESI, *La rinnovata centralità del preposto nel sistema antinfortunistico*, cit., p. 638.

¹⁴⁵ Cfr. G. DE FRANCESCO, *Brevi riflessioni sulle posizioni di garanzia e sulla cooperazione colposa nel contesto delle organizzazioni complesse*, in «La Legislazione penale», 2020, p. 11 che, chiedendo venia per il «bisticcio verbale», sottolinea l'esigenza di «apprestare per il 'garante' la 'garanzia' di vedersi coinvolto entro i confini di una sfera di attribuzioni concepita alla stregua dei poteri-doveri che vengano ad essergli conferiti».

¹⁴⁶ Sull'«argomento ideologico», tendente a valorizzare l'indiscutibile dato assiologico sottostante all'esigenza di tutela», D. CASTRONUOVO, *Fenomenologie della colpa in ambito lavorativo*, cit., p. 222, evidenziando come si tratti di «elemento tanto indiscutibile sul piano dei valori in gioco, quanto privo di legittimità su quello delle categorie dell'imputazione dell'evento lesivo, che non tollerano «adattamenti» definitivi o «scorciatoie» nella fase di accertamento della responsabilità» (anche p. 246 a proposito di «colpa analogicamente fondata» come «esito di deformazione – incompatibile con il contenuto più formale del *nullum crimen* – al quale non sembrano estranee [...] istanze «ideologiche» derivanti dal substrato assiologico dei beni tutelati»). A «sofismi di carattere emotivo», inquinanti il dibattito teorico, fa richiamo G. CIVELLO, *La tipicità del fatto colposo nel diritto penale del lavoro: il discrimen fra regole cautelari e regole meramente gestionali ed organizzative*, in «Archivio penale», 2/2011, p. 27. Similmente G. MARRA, *La prevenzione degli infortuni sul lavoro e il caso Thyssenkrupp. I limiti penalistici delle decisioni rischiose nella prospettiva delle regole per un lavoro sicuro*, in «I Working Papers di Olympus», 8/2012, p. 26: «tra le maglie del ragionamento penalistico troppo peso è ancora assegnato a bisogni emozionali di reazione e ai ripiegamenti retributivi che questi comportano». Sulla Costituzione come «fondamento» ma anche «controlimite» del diritto penale della sicurezza sul lavoro, da ult., F.A. SIENA, *Principi costituzionali e diritto penale della sicurezza sul lavoro*, in *Il sistema penale in materia di sicurezza del lavoro*, cit., p. 3 ss., testualmente pp. 7 e 17.

Parole chiavi

Diritto penale del lavoro, Precomprensione, Mesocriminalità, Posizioni di garanzia originarie, Posizioni di garanzia derivate, Modello di verifica e controllo sindacali

Keywords

Labour criminal law, Pre-understanding, Mesocriminality, Original Guarantee Positions, Derivative Guarantee Positions, Verification and Control Model