

**L'onere di vigilanza del datore di lavoro:
nuovi spunti di riflessione dalla Cassazione**

*The employer's supervisory burden:
new food for thought from the Supreme Court*

Corinne Morganti

Cultore della materia in Diritto Penale nell'Università degli Studi di Roma
"eCampus"

Sommario: 1. Sulla vicenda – 2. Sulla posizione di garanzia del datore di lavoro– 3. Sull'onere di vigilanza del datore di lavoro– 4. Sulle instaurazioni di pratiche *contra legem*: riflessioni sulla responsabilità del datore di lavoro e dei dipendenti– 5. Conclusioni.

ABSTRACT

La decisione in esame stabilisce che sussiste la responsabilità penale del datore di lavoro che non ha impedito l'instaurazione di pratiche *contra legem* foriere di pericoli per i propri dipendenti. La Suprema Corte italiana ha, infatti, ritenuto che, qualora si verifichi un incidente a causa di tale prassi stabilita con la consapevolezza del responsabile, l'ignoranza del datore di lavoro non è sufficiente a escludere profili di colpa a lui imputabili, come è corroborato nell'ipotesi di mancata vigilanza sul comportamento del responsabile.

*The decision under review establishes that there is the criminal liability of the employer who has not prevented the establishment of practices *contra legem* harbingers of dangers for their employees. The Italian Supreme Court has, in fact, held that, where an accident occurs due to such a practice established with the awareness of the person in charge, the ignorance of the employer is not sufficient to exclude profiles of guilt attributable to him, as it substantiates in the hypothesis of failure to supervise the behavior of the person in charge.*

1. Sulla vicenda

La decisione in commento concerne un peculiare caso di riconosciuta responsabilità penale in capo al datore di lavoro, per lesioni colpose in danno di un suo lavoratore dipendente. Nello specifico, la responsabilità penale ritenuta sussistente nel procedimento *de quo* origina dall'omesso impedimento da parte

del datore di lavoro dell'instaurazione di una prassi *contra legem* che ha rappresentato una grave fonte di pericolo per il lavoratore. Si tratta, senza alcun dubbio, di una decisione che offre significativi spunti di riflessione, tanto nella definizione di ciò che possa considerarsi come una prassi *contra legem*, quanto con riferimento ad un giusto inquadramento degli obblighi sussistenti in capo al datore di lavoro nell'esercizio della propria attività.

I fatti di causa concernono un sinistro occorso ad un lavoratore di un mangimificio, il quale saliva sul piano sopraelevato di un silos, per disingolfare una tramoggia dalla farina di orzo, apriva il foro di ispezione provvisto di coperchio amovibile manualmente, ed introduceva la mano e l'avanbraccio entrando in contatto con la barra interna in movimento, con conseguente amputazione di alcune falangi.

La sentenza in commento viene emessa in seguito alla proposizione, da parte dell'imputato, di un ricorso, articolato in cinque motivi, tutti relativi a doglianze in punto di motivazione, avverso la pronuncia emessa in sede di gravame dalla Corte di Appello di Brescia. Nella sentenza d'appello la Corte distrettuale aveva ritenuto di confermare quanto statuito dal giudice di prime cure, in ragione del fatto che le lesioni riportate dal lavoratore sarebbero state da considerarsi come la diretta conseguenza di una condotta prevedibile il cui rischio non era stato, tuttavia, contemplato nel DVR. In particolare, nell'*iter* motivazionale della Corte distrettuale si dava atto del fatto che la condotta pericolosa posta in essere dal lavoratore dovesse ritenersi prevedibile e, quindi, da definirsi come "normale". Secondo i giudici del gravame, infatti, la condotta tenuta dal lavoratore nel caso di specie non può considerarsi appartenente al *genus* delle c.d. condotte abnormi, in quanto non parrebbe caratterizzata dalla manifesta imprudenza e grave disattenzione e dunque non sarebbe idonea ad elidere ogni profilo di responsabilità del datore di lavoro.

Contro la decisione della Corte territoriale, successivamente, proponeva ricorso l'imputato a mezzo del difensore rimarcando, principalmente, una totale assenza di prove atte a dimostrare «l'assoluta normalità» dell'azione tenuta dal lavoratore. Ed infatti, la difesa riteneva che l'azione in questione fosse rara ed eccezionale e per tale ragione non ricompresa nel sopracitato DVR. In secondo luogo, la difesa sottolineava altresì come l'insufficienza probatoria investisse anche l'ambito della presunta conoscibilità da parte del datore di lavoro di tali prassi "normali".

Il Supremo Collegio, nella sentenza in commento, ha ritenuto che le censure avanzate fossero inconferenti perché a fondare la desunta prevedibilità dell'evento lesivo – e quindi la colpa dell'imputato per non averlo impedito – non sarebbe tanto la frequenza degli interventi connotati da modalità analoghe a quelle poste in essere dal lavoratore in questione, quanto piuttosto l'elevata

ricorrenza di situazioni potenzialmente pericolose per i lavoratori, chiamati, nel caso di specie, a porre in essere sovente azioni atte a porre rimedio ad un malfunzionamento di taluni impianti. Nello specifico, secondo i giudici della Cassazione, l'omessa previsione da parte del datore di lavoro di procedure atte a risolvere le problematiche di intasamento dei silos aveva determinato l'instaurazione della prassi consistente in un rischioso disintasamento manuale. La colpa del datore di lavoro, dunque, sarebbe rinvenibile nel non aver previsto una procedura idonea alla risoluzione delle problematiche ricorrentemente occorse agli impianti aziendali, lasciando – al contrario – i dipendenti a risolvere dette situazioni emergenziali in maniera autonoma.

Per quanto concerne la questione della non presunta conoscibilità da parte del datore di lavoro delle suddette prassi *contra legem*, non previste dal DVR, il Supremo Collegio ricorda che l'obbligo di valutazione del rischio, ai sensi dell'art. 17, lett. a) D.Lgs. 81/2008, ricade unicamente sul datore di lavoro, in quanto unico soggetto cui spetta il dovere di verificare quali pericoli comporti l'attività che egli organizza e per il cui svolgimento si avvale dei lavoratori. Dunque, la colpa del datore di lavoro nel caso di specie si sostanzierebbe nel non aver colmato un vuoto di previsione delle modalità di risoluzione delle problematiche connesse all'utilizzo degli impianti aziendali.

2. Sulla posizione di garanzia del datore di lavoro

Una corretta applicazione della clausola generale di cui all'art. 40 cpv. del Codice Penale presuppone necessariamente la previa individuazione dei soggetti che siano investiti dall'ordinamento dell'obbligo giuridico di impedire determinati eventi dannosi o situazioni di pericolo. Ed infatti, il secondo comma dell'art. 40, come è noto, determina la possibilità di perseguire penalmente – a determinate condizioni – i contegni omissivi di coloro i quali rivestano quella che viene definita "posizione di garanzia". In particolare, la posizione di garanzia sussiste, come prescritto dalla stessa norma, ogni qual volta vi sia una fonte attributiva di un dovere di impedimento e dei relativi poteri necessari ad evitare che l'evento si verifichi. E all'interno delle figure investite di tale onere d'impedimento degli eventi dannosi o pericolosi v'è certamente il datore di lavoro, che ha l'arduo compito di garantire la sicurezza, la dignità e la libertà dei prestatori di lavoro.¹

¹ A. KELLER, *L'irrilevanza penale delle (in)competenze tecnico-scientifiche del datore di lavoro indispensabili per la valutazione dei rischi*, in *Dir. pen. cont.*, 10/2018; M. PELISSERO – C. F. GROSSO - D. PETRINI – P. PISA (a cura di), *Manuale di diritto penale. Leggi complementari*, Milano, Giuffrè, 2018, p. 509.

Il D.Lgs. 81/2008, Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, all'art. 2, comma 1, si prodiga a delineare la figura del datore di lavoro effettuando una dicotomizzazione tra impresa pubblica e privata. In particolare, con riferimento alle imprese private, d'interesse per l'analisi della sentenza in esame, la lett. b) della norma definisce il datore di lavoro come «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».² Ne consegue che il datore di lavoro è responsabile dell'approntamento di un'organizzazione volta alla prevenzione degli infortuni e, *generaliter*, alla tutela della salute dei dipendenti.³ Egli, infatti, è gravato dalla responsabilità degli eventuali infortuni occorsi ai sottoposti perché è chiamato ad essere “gestore dei rischi”⁴, dunque, gravato una posizione di garanzia. Va peraltro evidenziato come la suddetta nozione determina una gemmazione di centri di imputazione di responsabilità in ragione del fatto che è chiaramente possibile ravvisare molteplici soggetti qualificabili come datori di lavoro all'interno di una medesima impresa, specie se articolata in molteplici centri produttivi⁵, in ragione del principio di effettività delle attribuzioni⁶. E tale situazione determina la necessità di una perimetrazione sul piano dell'imputazione oggettiva, quanto soggettiva, al fine di individuare le distinte sfere di responsabilità gestionale.

D'altra parte, per come precisato a più riprese dalla giurisprudenza di legittimità, si ravvisano una pluralità di aree di rischio e, conseguentemente, differenti sfere di responsabilità del governo dei relativi rischi. Ne consegue che la responsabilità del verificarsi dell'evento viene ascritta a colui che era chiamato a governare quel precipuo rischio, in quanto bisogna tener conto del c.d. “piano concreto”, individuando quello che è il soggetto effettivamente responsabile. Ed

² P. RAUSEI, *Sicurezza sul lavoro: illeciti e sanzioni*, in *Dir. prat. lav.*, 6/2013 p. 22 ss.

³ G. NATULLO, *La sicurezza del lavoro, oggi. Regole e prassi tra vecchi paradigmi e nuovi modelli organizzativi*, in *Salute e sicurezza sul lavoro*, a cura di G. Natullo - P. Saracini, Quaderni della rivista, Diritti Lavori Mercati, Napoli: Editoriale Scientifica, 2017, p. 18.

⁴ M. TELESCA, *La responsabilità del datore di lavoro nel caso di comportamento imprudente del lavoratore*, in *Cass. Pen.*, 12/2019.

⁵ M. LAI, *Il diritto della sicurezza sul lavoro tra conferme e sviluppo*, Torino, Giappichelli, 2017, p. 63 ss.

⁶ Va peraltro rammentato altresì come l'art.299 dello stesso D.Lgs. 81/2008 stabilisca che le posizioni di garanzia attribuite al datore di lavoro formalmente designato gravino anche su coloro i quali – seppur sprovvisti di formale investitura – esercitino in concreto i poteri giuridici relativi alla funzione.

infatti, appare evidente che in base alle differenti situazioni si renda necessario individuare le responsabilità penali in capo a soggetti differenti.

In via esemplificativa, il preposto potrà essere ritenuto responsabile dei sinistri occorsi durante l'esecuzione di prestazioni lavorative soggette alla sua supervisione, mentre il dirigente potrebbe essere ritenuto responsabile laddove gli incidenti fossero riconducibili all'organizzazione dell'attività lavorativa e, infine, al datore di lavoro potrebbe essere contestato l'incidente derivante da scelte gestionali di carattere generale⁷.

Dal quadro sin qui delineato emerge, all'evidenza, la sussistenza di più centri di imputazione delle responsabilità, uniti fra loro dal *trait de union* consistente nell'attribuzione di un dovere di vigilanza e di un potere/dovere di impedimento dell'evento.

3. Sull'onere di vigilanza del datore di lavoro.

Chiarita la definizione di datore di lavoro e la posizione di garanzia ch'egli riveste nei riguardi dei propri dipendenti, appare essenziale effettuare una più che sintetica chiosa su uno dei principali doveri derivanti da tale *status*: l'onere di vigilanza.

Come anticipato, infatti, la legislazione in materia di sicurezza sul lavoro obbliga il datore di lavoro a valutare tutti i rischi dell'attività, individuare le necessarie misure di tutela e garantirne l'applicazione all'interno dell'organizzazione. Tra i doveri riconosciuti in capo al datore di lavoro vi è certamente il dovere di intervento diretto sulle situazioni di rischio, il cui mancato esercizio giustifica l'imputazione dell'evento non impedito. Specie nelle organizzazioni complesse, la prevenzione dei rischi viene demandata ad una pluralità di soggetti su più livelli, in ragione del fatto che sarebbe impensabile che il solo datore di lavoro effettuasse tutte le attività di *risk assessment* e *management* senza l'ausilio di collaboratori. E su tali soggetti, delegati *ad hoc* dal datore di lavoro secondo le prescrizioni dell'art. 16 del d.lgs. 81/08, il datore di lavoro sarà comunque tenuto a prestare la propria vigilanza, onde verificare che l'operato dei sottoposti sia conforme alle normative antinfortunistiche. Infatti, il datore di lavoro non è solamente tenuto ad adottare le istruzioni di lavoro sicuro e ad informare i lavoratori di eventuali rischi ma deve altresì vigilare affinché le stesse siano da quest'ultimi rispettate, potendo ricorrere anche a delle sanzioni disciplinari nei confronti dei lavoratori che non si adeguino. Si tratta di un obbligo giuridico che trarrebbe il suo fondamento da un potere di signoria del datore di lavoro sulla fonte di pericolo,

⁷ M. TELESCA, *La responsabilità del datore di lavoro nel caso di comportamento imprudente del lavoratore*, cit.

con conseguente potere/dovere di impedimento dell'evento e relativa possibilità di ascrivere una responsabilità penale a norma dell'art. 40 cpv. del Codice Penale.

Coerente con tale assunto appare anche il costante orientamento della Cassazione secondo cui: «il datore di lavoro risponde dell'infortunio occorso al lavoratore, in caso di violazione degli obblighi, di portata generale, relativi alla valutazione dei rischi presenti nei luoghi di lavoro nei quali siano chiamati ad operare i dipendenti, e della formazione dei lavoratori in ordine ai rischi connessi alle mansioni, anche in correlazione al luogo in cui devono essere svolte (Sez. 4, n. 45808 del 27/06/2017 - dep. 05/10/2017, Catrambone e altro, Rv. 271079). A ciò si aggiunge il previsto obbligo del datore di lavoro di richiedere l'osservanza da parte dei singoli lavoratori delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione [...]»⁸. Ed infatti, il datore di lavoro potrebbe essere esonerato dalla suddetta responsabilità per omessa vigilanza solo quando il comportamento abnorme del lavoratore.

4. Sulle instaurazioni di pratiche *contra legem*: riflessioni sulla responsabilità del datore di lavoro e dei dipendenti

La recente sentenza in commento, come anticipato *supra sub* par. I, ha ad oggetto la peculiare ipotesi in cui a determinare l'evento dannoso sia stata una prassi *contra legem* instauratasi nell'azienda.

Nell'incedere della motivazione, i giudici di legittimità, in via preliminare, ritengono opportuno ribadire come in siffatte ipotesi non possano che ritenersi estensibili i principi a più riprese espressi dalla stessa Suprema Corte di Cassazione e discendenti dalle generali previsioni in materia di prevenzioni degli infortuni sul lavoro, positivizzati nel D.Lgs. n. 81 del 2008, artt. 15 e 28, in base ai quali il soggetto investito di qualifica di datore di lavoro è tenuto ad effettuare una valutazione a 360° di tutti i rischi che possano insorgere nei luoghi di lavoro nei quali i dipendenti devono prestare le proprie attività e, conseguentemente, ad adottare tutte le cautele più efficaci ed opportune per la loro eliminazione mediante appropriate misure. E tra i doveri connessi a tale posizione si annovera altresì quello di vigilare al fine di impedire che si instaurino prassi *contra legem* che possano determinare un pericolo per i lavoratori. Ed infatti, afferma la Corte nella sentenza in rassegna, richiamando una pluralità di precedenti conformi, le prassi diffuse all'interno di un'azienda o di un determinato ambito imprenditoriale non possono in alcun caso superare le prescrizioni legali, in quanto non è possibile attribuire alle stesse natura normativa e, anche laddove

⁸ Cass. Pen., Sez. IV, 20 marzo 2019, n.27871.

dovessero assurgere a vere e proprie consuetudini, resterebbero norme di rango inferiore rispetto alle disposizioni di diritto positivo⁹.

Nell'ottica dei supremi giudici, da tali premesse non può che conseguire il principio di diritto per cui laddove nell'esercizio dell'attività lavorativa sul posto di lavoro si instauri, con il consenso del preposto, una prassi *contra legem* e laddove la stessa sia possibilmente portatrice di pericoli per i lavoratori, i datori di lavoro o i dirigenti, in caso di verificarsi di un sinistro, non possono ritenersi esonerati dalla responsabilità penale per il solo fatto che gli stessi non fossero a conoscenza di tale illegittima prassi. Ed infatti, nell'ottica della Suprema Corte, l'ignoranza dell'instaurazione di tali prassi illegittime da parte del datore di lavoro costituirebbe di per sé un profilo di colpa, in quanto si sostanzierebbe in una manifesta inosservanza del dovere di vigilare sul comportamento del preposto delegato a far rispettare le norme antinfortunistiche di cui al D.Lgs. 81/2008.

Un siffatto approccio alla questione delle prassi contrarie alle norme antinfortunistiche non è, peraltro, una novità per la Suprema Corte. In particolare, la Cassazione ritiene che non possa parlarsi di rischio eccentrico rispetto a quelli rientranti nella sfera di governo del datore di lavoro laddove si ravvisino evidenti lacune e criticità del sistema di sicurezza approntato dal datore di lavoro nelle fasi delle lavorazioni. Di talché, anche gli incidenti che derivino da prassi *contra legem* colpevolmente seguite dai lavoratori determinano una responsabilità del datore di lavoro atteso che, rammenta la Corte, le disposizioni in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro sono dirette a tutelare il lavoratore anche in ordine ai sinistri occorsi, dovendo, il datore di lavoro, prevedere ed evitare prassi di lavoro non corrette e foriere di eventuali pericoli.¹⁰ E da ciò consegue un evidente corollario in punto di qualificabilità delle condotte come "abnormi".

Nell'ottica della Corte non è, infatti, in alcun modo possibile inquadrare nel novero delle condotte abnormi quei contegni del lavoratore che non si siano realizzati in un ambito avulso dal procedimento lavorativo a cui era addetto. Non sarebbero, dunque, qualificabili come "assolutamente eccentriche" tutte quelle condotte che siano riconducibili alla sfera di rischio governata dal datore di lavoro, ossia il processo produttivo o l'attività dallo stesso espletata.

⁹ Cass. Pen., Sez. IV, 14 marzo 2018, n. 26294, Fassero Gamba, Rv. 272960, secondo cui, in tema di prevenzione infortuni sul lavoro il datore di lavoro deve controllare che il preposto, nell'esercizio dei compiti di vigilanza affidatigli, si attenga alle disposizioni di legge e a quelle, eventualmente in aggiunta, impartitegli.

¹⁰ Cfr. *ex multis*, Cass. pen., Sez. IV, 18 settembre 2020, n.26618; Sez. IV, n. 10265 del 17 gennaio 2017, Rv, 269255, Sez. IV n. 22813 del 21 aprile 2015 Rv. 263497; Sez. IV, n. 38877 del 29 settembre 2005, Rv. 232421)

Dunque, la mancata valutazione nel DVR di un qualunque rischio, ancorché connesso ad eventuali comportamenti *contra legem* dei lavoratori, parrebbe comportare una responsabilità del datore di lavoro. Tale giurisprudenza, nel cui solco si inserisce pienamente la sentenza in commento, relega, dunque, le condotte abnormi ad un ristrettissimo novero di ipotesi, sembrando *prima facie* impossibile qualificare come abnorme una qualunque condotta del lavoratore, ancorché platealmente impropria, se avvenuta nell'ambito delle attività di lavoro.

5. Conclusioni.

È chiaro che il filo conduttore della giurisprudenza in materia di sicurezza sul lavoro sia quello di approntare una quanto più ampia ed effettiva tutela del lavoratore che risulti vittima di sinistri. Tuttavia, non può non evidenziarsi come, troppo spesso, tale garanzia si trasformi in un'ascrizione aprioristica ed oggettiva della responsabilità penale in capo agli amministratori, sovente incolpevoli. E di tale tendenza ne è prova la qualificazione come "abnormi" delle sole condotte del tutto estranee al ciclo produttivo o all'attività di competenza del lavoratore. Per la verità, una siffatta restrizione delle ipotesi in cui si ritiene possibile esonerare il datore di lavoro dalle responsabilità penali appare decisamente non rispondente al principio di colpevolezza. Ed infatti, laddove nella sentenza in commento si afferma che l'ignoranza del datore di lavoro determini «di per sé» la *culpa in vigilando* del datore di lavoro, non si tiene debitamente conto dell'oggettiva impossibilità nelle organizzazioni complesse di un concreto e puntuale controllo di tutti i preposti delegati da parte del vertice dell'azienda. Una siffatta ascrizione di responsabilità, infatti, sembra non tener conto di un basilare principio a più riprese sancito dalla giurisprudenza interna e sovranazionale: il principio di affidamento.

Invero, il datore di lavoro – fermo restando il suo dovere di prevedere tutti i rischi presumibilmente connessi alle attività poste in essere dall'azienda – deve poter fare affidamento sull'operato sia dei preposti che dei lavoratori. E pur volendo ammettere che permanga una colpa del datore di lavoro in caso di comportamento colpevolmente scorretto del lavoratore, ciò non può tuttavia ritenersi possibile in caso di comportamento manifestamente eccentrico, seppur non del tutto avulso dall'attività cui lo stesso è preposto. Probabilmente, nel caso di specie della sentenza in commento, l'unico addentellato cui si può ancorare la responsabilità soggettiva del datore di lavoro è la pretesa "conoscenza" da parte dei preposti delle prassi *contra legem*, il che evidenzia non solo una violazione reiterata delle regole cautelari, ma altresì l'assenza di un corretto flusso informativo dal preposto verso l'amministratore. Pertanto, quantomeno nel caso in esame, non si può parlare di ascrizione del tutto oggettiva della responsabilità al datore di lavoro.

Ad ogni buon conto, sarebbe auspicabile che la Suprema Corte, quantomeno in sede penale, pur tenendo ferma la stella polare della tutela dei lavoratori, non perdesse la bussola dei principi costituzionali di personalità della responsabilità penale e ancor prima di colpevolezza, così da evitare indebite ascrizioni oggettive di responsabilità da posizione.

NOC