

**CONI- SCUOLA REGIONALE DELLO SPORT DELLE MARCHE
COMUNE DI SENIGALLIA**

**LA GESTIONE DEGLI IMPIANTI SPORTIVI: QUALI OBBLIGHI E QUALI
RESPONSABILITA' PER I GESTORI**

(Senigallia, 25 ottobre 2014)

***LA GESTIONE DELLA SICUREZZA NEGLI IMPIANTI SPORTIVI: GLI OBBLIGHI
PREVENZIONISTICI (D.lgs. n. 81/2008)***

Avv. Lina Musumarra
(studiolegalemusumarra@yahoo.it)

1. Attività sportiva e D.lgs. 9 aprile 2008, n. 81 (Testo Unico in materia di sicurezza sul lavoro)

- La norma che regola la materia della sicurezza sul lavoro, ferme restando le disposizioni generali previste dalla Costituzione, è l'**art. 2087 cod. civ.**, da interpretarsi come 'norma quadro' di carattere generale applicabile a qualsiasi prestatore di lavoro, non solo quello subordinato, indipendentemente dalla tipologia contrattuale adottata, come affermato dalla giurisprudenza dominante.¹ Anche recentemente, infatti, i giudici di legittimità hanno rilevato che <<*in materia di normativa antinfortunistica, in forza della disposizione generale*

¹ Per un maggior approfondimento della tematica in esame, si rinvia a L. Bauccio, E. Crocetti Bernardi, S. Dambruoso, L. Musumarra, S. Scarfone, *La gestione della sicurezza negli impianti sportivi* (a cura di L. Musumarra), Experta edizioni, Forlì, ottobre 2009. Sul punto si richiama, altresì, Cass. pen. n. 18998/2009, in www.personaedanno.it, la quale equipara, in materia di infortuni sul lavoro, lavoratore subordinato e lavoratore autonomo, ritenendo, quindi, irrilevante il *nomen iuris* del contratto e considerando, invece, *le modalità con le quali il rapporto di lavoro ha avuto svolgimento*. Il giudice di legittimità ribadisce, con questa sentenza, un principio ormai accolto pacificamente in dottrina e giurisprudenza nell'ambito della disciplina in materia di salute e di sicurezza del lavoro, ovvero quello della *effettività dei compiti e delle attività*, le quali devono essere valutate su un piano non solo formale, ma soprattutto sostanziale, al fine di stabilire le conseguenti responsabilità penali e i regimi di tutela applicabili (cfr., art. 299 D.lgs. n. 81/2008).

di cui all'art. 2087 del codice civile e di quelle specifiche previste dall'anzidetta normativa, il datore di lavoro è costituito garante dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale del prestatore di lavoro, non potendosi distinguere, al riguardo, che si tratti di un lavoratore subordinato, di un soggetto a questi equiparato, o, anche, di persona estranea all'ambito imprenditoriale, purché sia ravvisabile il nesso causale tra l'infortunio e la violazione della disciplina sugli obblighi di sicurezza. La responsabilità del datore di lavoro e, in generale, del destinatario dell'obbligo di adottare le misure di prevenzione può essere esclusa, per causa sopravvenuta, solo in presenza di un comportamento del lavoratore che presenti i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità, dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo e alle precise direttive organizzative ricevute, che sia del tutto imprevedibile o opinabile>>.² Occorre, però, evidenziare che l'art. 2087 c.c. non introduce una responsabilità oggettiva del datore di lavoro, bensì una presunzione di colpa.³

Con particolare riferimento agli obblighi propri dell'imprenditore, l'ordinamento giuridico pone sullo stesso piano sia quest'ultimo, sia i suoi dirigenti e preposti,⁴ ossia coloro che devono dare esecuzione al potere di direzione e gerarchia nell'impresa, ex artt. 2086 e 2095 cod. civ..

Si tratta, quindi, di un ordinamento normativo che detta obblighi prevenzionali a tutela della sicurezza del lavoratore, la cui violazione comporta l'applicazione di sanzioni amministrative (anche in capo alle persone giuridiche)⁵ e penali, oltre ad una responsabilità risarcitoria sul piano civile (ex artt. 2043 e ss. cod. civ.).

A ciò si aggiunga, per quanto concerne le società sportive (in particolare quelle di calcio), anche una responsabilità sotto il profilo disciplinare.

Il legislatore, con il **D.lgs. n. 81/2008** (*Testo Unico in materia di tutela della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro* – cd. Tussl) – emanato in attuazione dell'art. 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123 (“Misure in tema di tutela della salute e della sicurezza sul lavoro e delega al Governo per il riassetto e la riforma della normativa in materia”) – in vigore dal 15 maggio 2008, modificato dal D.lgs. 3 agosto 2009, n. 106 e dalla successiva L. n. 98/2013, ha ridisegnato l'intera disciplina mediante il riordino e il coordinamento della stessa in un unico testo normativo, nel rispetto delle normative comunitarie e delle convenzioni internazionali, nonché in conformità all'art. 117 Cost..

Si abroga, pertanto, il previgente D.lgs. n. 626/1994, il quale, come è noto, nel recepire una serie di direttive comunitarie in materia di sicurezza e tutela della salute dei lavoratori, ha

² Cfr., tra le altre, Cass., sez. lav., n. 8855/2013; Cass. sez. lav., n. 2512/2013; Cass., sez. lav. n. 1994/2012; Cass. pen. n. 9661/2012; Cass. pen. n. 34373/2011; Cass. pen. n. 27792/2011; Cass. pen. n. 31679/2010; Trib. Aosta, sent. n. 69/2012.

³ Cass., sez. lav., n. 2464/2011.

⁴ Cfr. Cass. pen., 3 ottobre 2008, n. 38008, a tenore della quale <<tenuti al rispetto delle norme di prevenzione, salvo delega validamente conferita, non sono già datore di lavoro, dirigenti e preposti alternativamente tra loro, ma tutte cumulativamente tali figure, nell'ambito delle rispettive competenze e sfere di intervento>>.

⁵ Cfr. art. 300 del D.lgs. n. 81/2008, il quale, nel richiamare la disciplina della responsabilità delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica (prevista originariamente dal D.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 ed estesa alla materia della sicurezza nei luoghi di lavoro dall'art. 9 della L. n. 123/2007), prevede che quando si è in presenza di reati di particolare gravità, quali quelli di omicidio colposo e lesioni colpose gravi o gravissime, commessi in violazione delle norme antinfortunistiche, oltre alla responsabilità penale del soggetto, è configurabile una responsabilità amministrativa (di natura pecuniaria e interdittiva) dell'impresa considerata come 'socialmente responsabile' nei confronti della collettività. Per un commento al D.lgs. n. 231/2001 applicato anche alle società e associazioni sportive dilettantistiche, si rinvia a M. Giua e P. Accardi, *Anche le ASD e le SSD possono "delinquere": alcune riflessioni sul D.lgs. n. 231/2001*, in www.giustiziasportiva.it, n. 3/2008; cfr, altresì, A. Santuari, *Modello 231 e organizzazioni non profit*, in www.personaedanno.it, 12 aprile 2014; M. Saccaro, *La responsabilità amministrativa degli enti: le condizioni e gli ambiti di applicabilità delle disposizioni del D.lgs. n. 231/01 relativamente agli enti non profit*, in *Associazioni e Sport*, dicembre 2012, pp. 16 ss.. Cfr, altresì, TNAS, lodo 8 maggio 2013, caso Novara Calcio, in www.coni.it, con nota di commento di L. Musumarra, *Responsabilità oggettiva e modelli di organizzazione: in attesa della riforma della giustizia sportiva*, in www.giustiziasportiva.it, n. 1/2013.

definito per la prima volta un modello di gestione della prevenzione dei rischi sui luoghi di lavoro, passando dai tradizionali metodi di prevenzione tecnica ad un sistema di sicurezza globale, che pone la persona, anziché la macchina, al centro della nuova organizzazione della sicurezza aziendale, con il conseguente coinvolgimento attivo di tutte le parti interessate.

L'obiettivo prioritario perseguito dal D.lgs. n. 81/2008 è indicato nell'art. 1, primo comma, ovvero garantire <<l'uniformità della tutela delle lavoratrici e dei lavoratori sul territorio nazionale attraverso il rispetto dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, anche con riguardo alle differenze di genere, di età e alla condizione delle lavoratrici e dei lavoratori immigrati>>.

Esso si applica a tutti i settori di attività, privati e pubblici - e dunque **anche l'impianto sportivo** costituisce un luogo la cui frequentazione può esporre al rischio di infortuni non solo l'atleta, professionista o dilettante, ma anche gli addetti che a vario titolo operano all'interno dello stesso e, più in generale, gli spettatori che assistono alla manifestazione sportiva.⁶

Si ricorda, infatti, che l'applicazione del previgente D.lgs. n. 626/1994 e ora del D.lgs. n. 81/2008 si deve ritenere <<obbligatoria per qualsiasi organizzazione lavorativa, industriale, agricola, commerciale, amministrativa, scolastica, culturale o ricreativa, a prescindere dalle dimensioni della stessa e dalla maggiore o minore intensità dei rischi>>, come sancito dall'art. 2, comma 1 della Direttiva n. 89/391/CEE del 12 giugno 1989, concernente l'attuazione di misure volte a promuovere il miglioramento della sicurezza e della salute dei lavoratori durante il lavoro.

L'ambito di applicazione del Testo Unico ricomprende, pertanto, tutti i lavoratori e lavoratrici, subordinati e autonomi, e i soggetti ad essi equiparati, compresi i lavoratori a progetto di cui agli artt. 61 e ss. del D.lgs. n. 276/2003, come modificato dalla L. n. 92/2012 e dalla successiva L. n. 99/2013; i prestatori di lavoro occasionale, di cui all'art. 70, comma 1 del predetto decreto, successivamente modificato dalla L. n. 92/2012 e dalla L. n. 99/2013; i collaboratori coordinati e continuativi, di cui all'art. 409, n. 3 c.p.c., sempre che la prestazione lavorativa di tutti i predetti soggetti si svolga nei luoghi di lavoro del committente (art. 3).

E' opportuno, altresì, evidenziare l'applicabilità di tale disciplina anche nei confronti dei **volontari e dei collaboratori ex art. 67, co. 1, lett. m) Tuir**,⁷ per i quali è intervenuto il legislatore con la già citata legge n. 98/2013, il cui art. 32 ha emendato l'art. 3, comma 12-bis del Testo Unico.

Si dispone infatti che <<nei confronti dei volontari di cui alla legge 11 agosto 1991, n. 266, dei volontari che effettuano servizio civile, dei soggetti che prestano la propria attività, spontaneamente e a titolo gratuito o con mero rimborso di spese, in favore delle associazioni di promozione sociale di cui alla legge 7 dicembre 2000, n. 383 e delle associazioni sportive dilettantistiche di cui alla legge 16 dicembre 1991, n. 398 e all'articolo 90 della legge 27 dicembre 2002, n. 289, e successive modificazioni, nonché nei confronti di tutti i soggetti di

⁶ Per quanto concerne l'attività sportiva, si deve richiamare, in particolare, l'art. 2 del D.M. 18 marzo 1996 ("Norme di sicurezza per la costruzione e l'esercizio degli impianti sportivi", come modificato dal D.M. 6 giugno 2005), il quale definisce *l'impianto sportivo* quale *insieme di uno o più spazi di attività sportiva dello stesso tipo o di tipo diverso, che hanno in comune i relativi spazi e servizi accessori, preposto allo svolgimento di manifestazioni sportive*. Esso comprende: a) *lo spazio o gli spazi di attività sportiva*; b) *la zona spettatori*; c) *eventuali spazi e servizi accessori*; d) *eventuali spazi e servizi di supporto*. L'impianto sportivo quindi si identifica nel luogo opportunamente conformato per lo svolgimento dell'attività sportiva in condizioni di igiene e sicurezza per tutti gli utenti (atleti, giudici di gara, personale addetto, spettatori), secondo le esigenze connesse al livello di pratica previsto.

⁷ I compensi in oggetto (redditi diversi) beneficiano di uno speciale trattamento anche ai fini previdenziali ed assistenziali: sono considerati redditi diversi le indennità di trasferta, i rimborsi forfettari di spesa, i premi e i compensi erogati nell'esercizio diretto dell'attività sportiva dilettantistica da qualunque organismo, comunque denominato, che persegue finalità sportive dilettantistiche riconosciuto dal CONI o dagli Enti di Promozione Sportiva. Tale disposizione si applica anche ai rapporti di collaborazione coordinata e continuativa di carattere amministrativo-gestionale di natura non professionale resi in favore di società ed associazioni sportive dilettantistiche.

cui all'art. 67, comma 1, lett. m), del testo unico di cui al decreto del Presidente della Repubblica 22 dicembre 1986, n. 917, e successive modificazioni, si applicano le disposizioni di cui all'art. 21>>_del Testo Unico sicurezza lavoro (riferite ai lavoratori autonomi).

Ciò significa che per tali soggetti non si rendono applicabili le disposizioni di cui agli art. 26 e 28 del Testo Unico, relativi agli obblighi di redazione del Documento unico di valutazione dei rischi da interferenze (DUVRI) e del Documento di valutazione dei rischi (DVR). **Il datore di lavoro (ovvero l'ASD) è tenuto comunque a fornire ai volontari e ai collaboratori sportivi ed amministrativo-gestionali un'informativa** sui rischi presenti negli ambienti di lavoro, nonché ad adottare tutte le misure di prevenzione e di emergenza necessarie all'attività esercitata, nonché le misure utili ad eliminare o ridurre i rischi di interferenze tra le attività del collaboratore e le eventuali altre che si dovessero svolgere all'interno della medesima organizzazione. Inoltre, i volontari, relativamente ai rischi propri delle attività svolte e con oneri a proprio carico, hanno facoltà di: a) beneficiare della sorveglianza sanitaria; b) partecipare ai corsi di formazione specifici in materia di salute e sicurezza sul lavoro (cfr. art. 21, comma 2 Testo Unico)⁸.

Si tenga presente che l'esonero dagli obblighi di redazione del DUVRI e del DVR non si applica qualora in favore del sodalizio sportivo operino lavoratori dipendenti, collaboratori a progetto, collaboratori occasionali, tirocinanti. Non è chiaro, invece, visto il tenore letterale della norma, se tale esonero possa operare anche per le società sportive dilettantistiche a r.l. e le società cooperative sportive dilettantistiche.

Lavoratore è quindi colui 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>> (art. 2, lett. a);⁹ mentre *datore di lavoro* è 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 lavorativa, ha la responsabilità dell'organizzazione della stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa>> (art. 2, lett. b).

Risulta, pertanto, confermata, anche nel nuovo decreto legislativo, una nozione giuridica di datore di lavoro inteso, sostanzialmente, come *l'organizzatore delle attività lavorative*, secondo un'impostazione che, al di là del D.lgs. n. 626/1994, risente di un pluriennale orientamento giurisprudenziale.¹⁰ Di conseguenza non coincide sempre e comunque con una

⁸ Sul punto occorre richiamare l'**interpello n. 8/2014 della Commissione Interpelli del Ministero del Lavoro**, a tenore del quale in ogni caso <<restano fermi i principi generali di diritto che impongono al responsabile dell'impianto o dell'associazione sportiva dilettantistica che di esso abbia la disponibilità - da individuare secondo la normativa di settore che regola la materia - di predisporre adeguate misure di tutela nei confronti di chi venga chiamato ad operare nell'ambito delle attività di riferimento dell'associazione sportiva dilettantistica e che, pertanto, ne sanciscono la responsabilità secondo i principi comuni civili e penali nel caso di danni causati a terzi da cose in disponibilità>>, in www.lavoro.gov.it.

⁹ Si ricorda, per quanto concerne la disciplina del contratto di apprendistato, che la stessa è stata oggetto di modifiche ad opera della recente L. n. 78/2014 (Jobs Act), di conversione, con modificazioni, del D.L. n. 34/2014, rilevandosi, altresì, la possibilità di utilizzo di tale contratto nel mondo dello sport anche in relazione al personale in possesso di determinati titoli/qualifiche (ad es. tecnico, istruttore, allenatore), a condizione che il piano formativo individuale vada ad individuare percorsi formativi ed uno sviluppo di competenze diverse ed ulteriori, anche di tipo integrativo, rispetto a quelle già maturate, e che trovino un reale riscontro nelle esigenze organizzativo/produttive del datore di lavoro. Sul punto, A. Guglielmo, *L'apprendistato nei circoli e negli impianti sportivi*, in www.associazioniesport.it, n. 1/2014, pp. 31 ss..

¹⁰ Cass. pen. n. 15206/2012, per la quale <<la definizione di datore di lavoro, contenuta nell'art. 2, D.lgs. 81/2008, ha dato esclusivo rilievo, ai fini dell'individuazione dei soggetti titolari del debito di sicurezza, al requisito della organizzazione della attività, unito, ovviamente, all'esercizio dei poteri decisionali e di spesa inerenti la stessa. Nella sua seconda parte l'art. 2, co. 1, lett. b), del citato decreto, individua la figura del datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni e, a differenza del d.lgs. 626/1994, il vigente 81/2008 recepisce, esplicitandolo, lo stabile indirizzo giurisprudenziale secondo il quale è l'organo di vertice delle singole amministrazioni, ovvero sia l'organo di direzione politica, a dover individuare il dirigente, o il

delle parti di un rapporto di lavoro subordinato (appunto di datore di lavoro in senso lavoristico), potendo, come previsto dallo stesso art. 2, lett. b), coincidere con il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, come peraltro avviene nell'ambito della organizzazione e gestione della sicurezza all'interno degli impianti sportivi.¹¹

Dirigente è colui 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>> (art. 2, lett. d).

Preposto è, invece, la <<persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa>> (art. 2, lett. e).¹²

E' importante, in ogni caso, ricordare che l'art. 299 del Testo Unico, intitolato "Esercizio di fatto di poteri direttivi", dispone che le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui alle lett. b), d), e) dell'art. 2, gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti (il cd. principio dell'effettività).

1.1 Gli obblighi del datore di lavoro

A) In generale, costituiscono obblighi a carico del datore di lavoro le seguenti attività (art. 15 del D.lgs. n. 81/2008):

funzionario non dirigente, cui attribuire la qualità di datore di lavoro>>». Nel caso di omessa individuazione, la qualifica di datore di lavoro continuerà a coincidere con l'organo di vertice medesimo, quindi con il Sindaco.

¹¹ La figura del delegato per la sicurezza può coincidere con quella del dirigente effettivamente titolare dei poteri decisionali e di spesa in forza della delega di funzioni, salva, in ogni caso, la rilevanza, sotto il profilo della responsabilità, dell'esercizio di fatto dei poteri direttivi. Sul punto si richiama, altresì, Cass. pen. n. 38991/2010, a tenore della quale, <<in presenza di strutture aziendali complesse, la delega di funzioni esclude la riferibilità di eventi lesivi ai deleganti se sono il frutto di occasionali disfunzioni; quando, invece, sono determinate da difetti strutturali aziendali e del processo produttivo, permane la responsabilità dei vertici aziendali e quindi di tutti i componenti del consiglio di amministrazione>>. Diversamente opinando, si violerebbe il principio del divieto di totale derogabilità della posizione di garanzia, il quale prevede che pur sempre a carico del delegante permangano obblighi di vigilanza ed intervento sostitutivo.

¹² Sugli obblighi del preposto si richiama Cass. pen. n. 9491/2013, a tenore della quale tale figura <<sovrintende alle attività lavorative e attua le direttive ricevute controllandone l'esecuzione, sulla base e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico>>. Si richiama, altresì, Cass. pen. n. 37738/2013, a mente della quale <<la normativa antinfortunistica delinea diverse figure di garanti che incarnano distinte funzioni e diversi livelli di responsabilità organizzativa e gestionale. La prima figura è quella del **datore di lavoro**, che è il soggetto che ha la responsabilità dell'organizzazione dell'azienda o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa: i suoi poteri sono indirettamente definiti dall'articolo 16 del decreto legislativo n. 81 del 2008, che, con riferimento alla delega di funzioni, si occupa del potere di organizzazione, gestione, controllo e spesa. Il **dirigente** costituisce il livello di responsabilità intermedio: è colui che attua le direttive del datore di lavoro, organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa, in virtù di competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli. Infine, il **preposto** è colui che sovrintende alle attività, attua le direttive ricevute controllandone l'esecuzione, sulla base e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati all'incarico. I poteri e le responsabilità del dirigente e del preposto non nascono necessariamente da una delega, giacché trattasi di figure che hanno una originaria sfera di responsabilità che non ha bisogno di deleghe per essere operante, ma deriva direttamente dall'investitura o dal fatto (art. 299 del decreto legislativo n. 81/2008). La **delega** è, infatti, qualcosa di diverso, giacché nei limiti in cui è consentita dalla legge, opera la traslazione dal delegante al delegato di poteri e responsabilità che sono propri del delegante. In questa prospettiva, onde apprezzare, in concreto, il titolare della posizione di garanzia occorre partire dalla identificazione del rischio che si è concretizzato, del settore, in orizzontale, e del livello, in verticale, in cui si colloca il soggetto che era deputato al governo del rischio stesso, in relazione al ruolo che questi rivestiva; non potendosi peraltro escludere che, sempre nel concreto, si apprezzi la sussistenza di una pluralità di soggetti chiamati concorrentemente a governare il rischio: ciò che è ben possibile, specie in organizzazioni di una qualche complessità, laddove vi siano persone, con diversi ruoli e competenze, chiamati a ricoprire il ruolo di garanzia>>.

1. *valutazione dei rischi*
2. *programmazione della prevenzione;*
3. *l'eliminazione e/o riduzione dei rischi;*
4. *l'organizzazione del lavoro in base ai principi ergonomici;*
5. *l'utilizzo limitato degli agenti chimici, fisici e biologici;*
6. *il controllo sanitario;¹³*
7. *l'informazione e la formazione;*
8. *le misure di emergenza da attuare in caso di primo soccorso e di lotta antincendio;*
9. *l'uso di segnali di avvertimento;*
10. *la regolare manutenzione di ambienti, attrezzature, impianti.*

Per quanto concerne la **valutazione dei rischi**, tale adempimento costituisce lo strumento fondamentale per individuare le misure di prevenzione adeguate alla specificità dell'attività lavorativa, nonché per individuare le verifiche periodiche e i continui adeguamenti esterni in caso di necessità.

Tale processo si esplicita nel *documento di valutazione dei rischi*, il quale, come previsto dai successivi artt. 28 e 29 del Testo Unico, deve avere <<*data certa o attestata dalla sottoscrizione del documento medesimo da parte del datore di lavoro nonché, ai soli fini della prova della data, dalla sottoscrizione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (...)*>> e contenere:

- a) *una relazione sulla valutazione di tutti i rischi per la sicurezza e la salute durante l'attività lavorativa, nella quale siano specificati i criteri adottati per la valutazione stessa;¹⁴*
- b) *l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate e dei dispositivi di protezione individuali adottati (...);*
- c) *il programma delle misure ritenute opportune per garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza;*
- d) *l'individuazione delle procedure per l'attuazione delle misure da realizzare, nonché dei ruoli dell'organizzazione aziendale che vi debbono provvedere, a cui devono essere assegnati unicamente soggetti in possesso di adeguate competenze e poteri;*
- e) *l'indicazione del nominativo del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, del rappresentante dei lavoratori per la sicurezza o di quello territoriale e del medico competente che ha partecipato alla valutazione del rischio;*
- f) *l'individuazione delle mansioni che eventualmente espongono i lavoratori a rischi specifici che richiedono una riconosciuta capacità professionale, specifica esperienza, adeguata formazione e addestramento>>.*

Secondo il novellato comma 3 dell'art. 29, la <<*valutazione dei rischi deve essere*

¹³ Cfr., il decreto del Ministero della Salute datato 8 agosto 2014 con il quale sono state approvate le linee guida di indirizzo in materia di certificati medici per l'attività sportiva non agonistica, confermando il modello del certificato di cui all'allegato C del decreto del Ministero della Salute del 24 aprile 2013, in tema di <<*Disciplina della certificazione dell'attività sportiva non agonistica e amatoriale e linee guida sulla dotazione e l'utilizzo di defibrillatori semiautomatici e di eventuali altri salvavita*>> (meglio noto come **decreto Balduzzi**, pubblicato in G.U. n. 169 del 20 luglio 2013). Si ricorda che con la legge di conversione n. 98/2013 del D.L. n. 69/2013 si è parzialmente modificato il predetto decreto per la parte che segue: <<*Art. 42-bis - Ulteriore soppressione di certificazione sanitaria.*

1. Al fine di salvaguardare la salute dei cittadini promuovendo la pratica sportiva, per non gravare cittadini e Servizio sanitario nazionale di ulteriori onerosi accertamenti e certificazioni, e' soppresso l'obbligo di certificazione per l'attività ludico-motoria e amatoriale previsto dall'articolo 7, comma 11, del decreto-legge 13 settembre 2012, n. 158, convertito, con modificazioni, dalla legge 8 novembre 2012, n. 189, e dal decreto del Ministro della salute 24 aprile 2013, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 169 del 20 luglio 2013. 2. Rimane l'obbligo di certificazione presso il medico o pediatra di base per l'attività sportiva non agonistica. Sono i medici o pediatri di base annualmente a stabilire, dopo anamnesi e visita, se i pazienti necessitano di ulteriori accertamenti come l'elettrocardiogramma>>.

¹⁴ In tema di piste da sci, si rinvia all'esame del documento di valutazione dei rischi elaborato dalla società Sestrieres in data 29 novembre 2010, consultabile in www.vialattea.it.

immediatamente rielaborata (...) in occasione di modifiche del processo produttivo o dell'organizzazione del lavoro significative ai fini della salute e sicurezza dei lavoratori, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica, della prevenzione o della protezione o a seguito di infortuni significativi o quando i risultati della sorveglianza sanitaria ne evidenzino le necessità>>.¹⁵

Per quanto concerne, in particolare, la figura del *responsabile del servizio di prevenzione e protezione*, essa è definita, dall'art. 2, lett. f) del Testo Unico, quale <<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>>. Tale servizio può essere organizzato con personale interno all'azienda (dirigente/preposto), oppure affidato a persone esterne (cfr. art. 31 del Testo Unico); in entrambi i casi, come riconosciuto anche recentemente dai giudici di legittimità, si tratta di <<consulenti privi di un effettivo potere decisionale, operando come ausiliari del datore di lavoro>>, i quali, anche in assenza di una specifica previsione sanzionatoria nell'ambito della normativa di settore, possono essere ritenuti responsabili del verificarsi di un infortunio ogni qualvolta questo sia oggettivamente riconducibile a una situazione pericolosa che avrebbero avuto l'obbligo di conoscere e segnalare.¹⁶

Occorre, inoltre, ricordare, che dal 1 luglio 2013 per le imprese con meno di 10 dipendenti il legislatore ha previsto la facoltà di redigere il DVR con l'ausilio delle procedure standardizzate, o meglio, secondo la modulistica semplificata prevista dal decreto interministeriale del 30 novembre 2012 (art. 29, comma 5 del Testo Unico).

E' importante sul punto evidenziare che l'art. 4 del Testo Unico, in tema di *Computo dei lavoratori*, esclude dalla determinazione del numero dei lavoratori determinati soggetti, e, in particolare, tra gli altri: - *i beneficiari delle iniziative di tirocinio formativi e di orientamento*; - *i lavoratori assunti con contratto di lavoro a tempo determinato* (cfr., L. n. 78/2014), in sostituzione di altri prestatori di lavoro assenti con diritto alla conservazione del posto di lavoro; - *i lavoratori che svolgono prestazioni occasionali*, ai sensi degli artt. 70 e ss. del D.lgs. n. 276/2003 e successive modifiche; - *i lavoratori a domicilio*, di cui alla L. n. 877/1973, ove la loro attività non sia svolta in forma esclusiva a favore del datore di lavoro committente; - *i volontari*, ex L. n. 266/1991, i volontari del Corpo nazionale dei vigili del fuoco e della protezione civile, i volontari che effettuano il servizio civile, nonché i volontari che collaborano con le ASD; - *i lavoratori autonomi* di cui all'art. 2222 cod. civ.; - *i collaboratori coordinati e continuativi* di cui all'art. 409, primo co., n. 3 c.p.c., nonché *i lavoratori a progetto*, di cui agli artt. 61 e ss. del D.lgs. n. 276/2003 e successive modifiche, ove la loro attività non sia svolta in forma esclusiva a favore del committente; - *i lavoratori in prova*.

Non vi è dubbio che i predetti obblighi previsti dalla normativa speciale richiamano quelli, più generali, di diligenza e vigilanza, di derivazione codicistica, i quali non si limitano alle attrezzature e ai macchinari, ma investono anche la cd. fase dinamica del rapporto, cioè la vera e propria organizzazione aziendale.

Ciò significa che la tutela della salute dei lavoratori deve comprendere anche i rischi

¹⁵ Si ricorda, altresì, l'importanza del già citato DUVRI, previsto dall'art. 26 del Testo Unico, ovvero il Documento unico per la valutazione dei rischi da interferenze, che deve essere redatto quando il datore di lavoro affidi lavori, servizi e forniture all'impresa appaltatrice o a lavoratori autonomi all'interno della propria azienda.

¹⁶ Cfr. Cass. pen. n. 11492/2013; Cass. pen. n. 28779/2011; secondo Cass. pen. n. 40890/2012 la figura dell'rspp <<non corrisponde a quella del delegato per la sicurezza, onde l'intervenuta designazione di tale soggetto per ciò solo non esclude la responsabilità penale del datore di lavoro per l'infortunio verificatosi>>. Secondo Cass. pen. n. 49821/2012, <<il responsabile del servizio di prevenzione e protezione non è, come tale, titolare di una posizione di garanzia penalmente rilevante ex art. 40 cpv. c.p.; può diventarlo, al di là di una formale investitura, sulla base di ulteriori presupposti da accertarsi in concreto, quali l'assunzione spontanea della posizione di garanzia o il coinvolgimento nell'esercizio di poteri gestionali>>.

specifici sia interni che esterni di un particolare ambiente lavorativo.

La nozione di diligenza deve quindi essere integrata con quella di ragionevolezza e prudenza, sostanziandosi, altresì, in un obbligo di informativa e formazione nei confronti dei lavoratori in ordine ai pericoli connessi alla prestazione lavorativa e al luogo in cui la stessa si esplica. Per quanto concerne, in particolare, l'obbligo di vigilanza, lo stesso non si esplica soltanto nel controllare la diretta osservanza da parte del lavoratore direttamente interessato, ma anche nel vigilare che i soggetti preposti all'applicazione e al controllo delle norme antinfortunistiche vigilino e controllino adeguatamente, *ex art. 1228 cod. civ.*

Occorre, inoltre, evidenziare che, in seguito alla riforma del diritto societario ad opera del D.lgs. 6 febbraio 2004, n. 37, gli amministratori, indipendentemente da eventuali deleghe conferite, sono tenuti, *ex art. 2381 c.c.*, ad *agire in modo informato*; *ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società* (comma 7); nonché a poteri e doveri *autonomi di assunzione di informazioni* in ordine all'*adeguatezza dell'assetto organizzativo*, amministrativo e contabile della società (cfr. commi 3 e 4).¹⁷

1.2 La delega di funzioni

Nell'ambito dell'accertamento di eventuali responsabilità derivanti dalla violazione delle predette disposizioni, occorre esaminare il tema della **delega delle funzioni inerenti la sicurezza**, il cui utilizzo è spesso inevitabile in quanto legato ad esigenze di natura organizzativa, in relazione alla natura e dimensioni dell'impresa. Infatti, nel richiamare il concetto di 'buona gestione' dell'impresa, il datore di lavoro, anche secondo la novellata normativa societaria, non necessariamente coincide con quella del legale rappresentante agli effetti della sicurezza, atteso che, per consolidato orientamento giurisprudenziale, la responsabilità penale va ancorata, piuttosto che al dato rigorosamente formale della legale rappresentanza, al dato sostanziale e funzionale che tiene conto della titolarità dei poteri effettivi legati allo svolgimento concreto di talune attività.¹⁸ L'interpretazione funzionalistica della normativa si ritiene indispensabile per non attribuire responsabilità oggettive di posizione, senza peraltro aver concretamente messo il soggetto imputato nella condizione di adempiere consapevolmente agli obblighi legali.

L'art. 16 del Testo unico, innovando rispetto al D.lgs. n. 626/1994, ammette la delega di funzioni con i seguenti limiti e condizioni:

- 1) deve risultare da ***atto scritto recante data certa***;
- 2) il delegato deve possedere tutti i ***requisiti di professionalità ed esperienza***;
- 3) il delegante deve attribuire al delegato tutti i ***poteri di organizzazione, gestione e controllo***;
- 4) il delegante deve attribuire al delegato ***l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate***;
- 5) la delega deve essere ***accettata dal delegato per iscritto***.¹⁹

In ogni caso, come evidenziato dalla dottrina e dalla giurisprudenza, la delega di funzioni *non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite* e quindi una persistente responsabilità (o corresponsabilità) del datore di lavoro allorché si accerti una difettosa od omessa verifica ovvero una scelta impropria del collaboratore.²⁰

¹⁷ Cfr. Cass. pen. 4 novembre 2010, n. 3891.

¹⁸ Cfr. Cass. pen. 12 febbraio 1998, n. 1769.

¹⁹ Cfr. Cass. pen. n. 25535/2012.

²⁰ Cfr. Cass. pen. n. 10702/2012, a tenore della quale <<gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro possono essere delegati, con conseguente subentro del delegato nella posizione di garanzia che fa capo al datore di lavoro. Permane nondimeno l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro, il quale, però, riguarda il corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle lavorazioni>>.

Non vi è dubbio che l'obbligo di vigilanza si intende *ex lege* assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del *modello di organizzazione e di gestione*, come prescritto nella nuova formulazione dell'art. 16, comma 3 del Testo Unico.

Il predetto modello ha quindi una sua immediata rilevanza ai fini dell'esonero della responsabilità amministrativa dell'ente, ai sensi del D.lgs. n. 231/2001, sopra richiamato, ma laddove tale modello si presentasse carente in ordine alla ricostruzione dei poteri-doveri di persistente vigilanza del delegante, potrebbe finire con il riflettere i propri effetti anche sul piano del processo penale, attestando l'inidoneità della vigilanza del delegante sull'attività del delegato, con conseguente rischio di formalizzazione dell'addebito a carico (anche o solo) del primo.

Quanto ai limiti soggettivi, la delega di norma viene conferita a colui che riveste una qualifica dirigenziale o assimilabile, con esclusione, pertanto, del lavoratore (in quanto verrebbero a coincidere sulla sua persona le qualità di destinatario degli obblighi di sicurezza e al tempo stesso di soggetto tutelato) e del preposto, a meno che quest'ultimo non venga fornito dei poteri decisionali e patrimoniali connessi all'obbligo di disposizione e di attuazione delle misure di sicurezza.

Le norme sanzionatorie di natura penale introdotte dal sistema normativo a tutela della sicurezza identificano, pertanto, nel datore di lavoro (secondo l'accezione derivante non da un principio formalistico, ma in base ad un criterio basato sull'effettività del ruolo) la posizione di garanzia dell'integrità psico-fisica del lavoratore (nell'accezione ampia introdotta dal Testo Unico).

Occorre ricordare che il datore di lavoro **non può delegare le seguenti attività** (art. 17 del D.lgs. n. 81/2008):

- a) la **valutazione di tutti i rischi** con la conseguente elaborazione del relativo documento, previsto dal successivo art. 28, comma 2, lett. a), il cui testo novellato prevede che *la scelta dei criteri di redazione del documento sulla valutazione dei rischi è rimessa al datore di lavoro, il quale vi provvede con criteri di semplicità, brevità e comprensibilità, in modo da garantire la completezza e l'idoneità quale strumento operativo di pianificazione degli interventi aziendali e di prevenzione;*
- b) la **designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi.**

Tutti gli altri obblighi, sia di natura applicativa che attuativa, quanto realizzativi e di controllo, potranno essere invece trasferiti nel rispetto dei limiti e delle condizioni ora individuate dal predetto art. 16.

Infine, per quanto concerne l'ipotesi della cd. **subdelega**, o anche detta 'delega a cascata', che si verifica allorché il soggetto delegato deleghi a sua volta altra persona (di pari o inferiore qualifica) a svolgere le mansioni delegate, la stessa è stata espressamente disciplinata dal novellato art. 16, comma 3-bis, a tenore del quale *il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro, delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2. La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate.*