

LA RESPONSABILITÀ PENALE DEL CONSULENTE ESTERNO

LEGALE

DAL NOSTRO CONSULENTE

AVVOCATO STEFANO COMELLINI - DOTT.SSA GIULIA ZALI¹



Come è ampiamente noto, il datore di lavoro è il primo destinatario del generale obbligo di sicurezza di cui all'art. 2087 c.c.², in quanto garante dell'integrità fisica dei prestatori di lavoro³.

Egli è tenuto, a norma degli artt. 17 e 18 D.Lgs. n. 81/2008⁴, alla redazione del documento di valutazione dei rischi⁵, del piano operativo di sicurezza⁶, nonché alla nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP). Sempre sul datore di lavoro grava il fondamentale obbligo di formazione ed informazione dei lavoratori⁷.

Si tratta di obblighi non delegabili, a meno che si configurino rischi particolarmente complessi e specifici che richiedano la presenza di un soggetto altamente specializzato. In ogni caso, il conferimento a terzi della delega relativa alla

redazione dei suddetti documenti non esonera il datore di lavoro dall'obbligo di verificarne l'adeguatezza e l'efficacia⁸.

Altrettanto noto è che a fianco del datore di lavoro si pongono altre figure di "garanti della sicurezza", con distinte funzioni e diversi livelli di responsabilità organizzativa e gestionale, come tali destinatari della normativa prevenzionistica⁹ e, quindi, titolari di distinte "posizioni di garanzia". Nonostante l'eshaustività della normativa di riferimento è necessario coadiuvarla con il sapere scientifico e tecnologico che reca il vero nucleo attualizzato della disciplina prevenzionistica. Per tale ragione il sistema, come da giurisprudenza costante¹⁰, prevede che ciascun garante analizzi i rischi specifici connessi alla propria attività e adotti le conseguenti, appropriate misure cautelari.

Basti pensare al dirigente che, in cooperazione con il datore di lavoro nell'adempiere all'obbligo di sicurezza, costituisce il livello di responsabilità intermedio; o al preposto, che sovraintende alle attività e attua le direttive ricevute, controllandone l'esecuzione, sulla base e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico.

Tuttavia, quel che rileva non è tanto la qualifica

¹ Studio legale Comellini

² "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".

³ Cass. pen., Sez. IV, 21.10.2014 n. 4361.

⁴ Per la normativa previgente, artt. 3 e 4 D.Lgs. n. 626/1994

⁵ Cass. pen., Sez. IV, 5.10.2017 n. 45808.

⁶ Cass. Pen., Sez. IV, 22.7.2013 n. 31304.

⁷ Cass. pen., Sez. IV, del 19.5.2015 n. 39765.

⁸ Cass. pen., Sez. IV, 31.5.2017 n. 27295.

⁹ Cass. pen., Sez. Un., 18.9.2014, n. 38343.

¹⁰ Cass. pen., Sez. IV, 21.12.2018 n. 57937.

astratta, quanto, soprattutto, la funzione assegnata e svolta secondo i poteri gestionali di cui il soggetto dispone in concreto, anche tenuto conto del settore di attività, della conformazione giuridica dell'azienda, della sua concreta organizzazione, delle sue dimensioni.

Pertanto, come rilevato dalla fondamentale sentenza emessa dalle Sezioni Unite penali nel caso "Thyssenkrupp"¹¹, nell'ambito dello stesso organismo può riscontrarsi la presenza di molteplici figure di garanti, con una ricognizione "personalizzata", secondo i principi dell'ordinamento penale, al fine di evitare l'indiscriminata, quasi automatica attribuzione dell'illecito a diversi soggetti.

Richiamando tali principi la Suprema Corte, a fronte di eventi lesivi, ha più volte valutato la posizione dei professionisti esterni che prestano al datore di lavoro la loro consulenza in materia di salute e sicurezza sul lavoro.

In particolare, con la sentenza n. 57937/2018 la Cassazione si è occupata di un infortunio mortale di cui, nei gradi di merito, oltre al datore di lavoro erano stati ritenuti responsabili anche due consulenti esterni all'azienda: un perito industriale, libero professionista specialista in prevenzione antinfortunistica, per non aver adeguatamente coadiuvato il datore di lavoro nella valutazione globale di tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori presenti nell'ambito del luogo di lavoro, e nella successiva elaborazione del relativo documento; altro libero professionista, per non aver adeguatamente coadiuvato il datore di lavoro nella elaborazione dell'attestazione della conformità CE del macchinario, relativo all'infortunio, ai requisiti essenziali di sicurezza e salute e nella elaborazione del manuale d'uso e manutenzione del medesimo.

Nell'occasione, la Corte ha fissato un principio di responsabilità molto chiaro: in tema di reati

omissivi colposi, la posizione di garanzia – che, come abbiamo visto, può essere generata da investitura formale o dall'esercizio di fatto delle funzioni tipiche delle diverse figure di garante - deve essere individuata accertando in concreto l'effettiva titolarità del potere-dovere di gestione della fonte di pericolo, alla luce delle specifiche circostanze in cui si è verificato il sinistro.

In questo contesto, ad avviso della Corte, un consulente esterno ben può essere chiamato a rispondere di condotte colpose che abbiano contribuito - in cooperazione colposa ex art. 113 c.p. con i soggetti "garanti", destinatari degli obblighi prevenzionistici in materia di infortuni sul lavoro - all'aggravamento del rischio, fornendo un contributo causale giuridicamente apprezzabile alla realizzazione dell'evento.

Tuttavia, fermo il detto principio di diritto, è necessario che il Giudicante individui precisamente la condotta di cooperazione colposa del consulente esterno, sulla base di un ragionamento probatorio che dia adeguato conto, al di là di ogni ragionevole dubbio, della sua esistenza e riconducibilità al prevenuto in termini di prevedibilità e prevenibilità dell'evento lesivo.

In altre parole, in linea generale, avvalersi di consulenti non implica necessariamente il trasferimento degli obblighi di protezione dal datore di lavoro ai soggetti esterni all'azienda.

Nel caso di specie, al consulente perito industriale, cui non era stata attribuita dal datore di lavoro alcuna delega in materia di sicurezza, era stata richiesta una "consulenza generalizzata" in relazione alla messa in sicurezza delle macchine senza una pattuizione espressa che ne fissasse gli esatti compiti contrattuali. Di qui, l'annullamento della sentenza di condanna nei suoi confronti per omessa motivazione del Giudice di merito su questo punto fondamentale della causa.

Il principio di diritto appena esposto ha trovato

¹¹ Cass. pen., SS.UU., 24.4.2014 n. 38343

conferma in una più recente pronuncia della Cassazione¹² (la n. 22628/2022), per cui “gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro, in particolare e come correttamente statuito dalla sentenza impugnata, possono essere trasferiti, con conseguente subentro del delegato nella posizione di garanzia che fa capo al delegante, non in forza di una mera attività di consulenza bensì a condizione che il relativo atto di delega, ex D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 16, riguardi un ambito ben definito e non l'intera gestione aziendale, sia espresso e effettivo, non equivoco e investa un soggetto qualificato per professionalità e esperienza che sia dotato dei relativi poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa”.

Tuttavia, il conferimento di una specifica attività di consulenza nel settore della sicurezza, pur non operando in termini di delega di funzioni, implica l'accertamento della sussistenza della concreta possibilità dell'agente di uniformarsi alla regola violata, valutando la situazione di fatto in cui ha operato.

In particolare, il Giudice deve valutare l'eventuale influenza della detta attività di consulenza in ordine al giudizio sull'esigibilità del comportamento dovuto, indispensabile per fondare uno specifico rimprovero per un atteggiamento antidoveroso della volontà.

Tale valutazione deve considerare tanto la professionalità del consulente e, quindi, la sua effettiva esperienza e specializzazione nel settore, quanto l'ampiezza e la specificità dell'oggetto della consulenza e, quindi, l'eventuale particolare complessità della scelta degli specifici idonei dispositivi di protezione, onde poter dedurre la conoscenza o la conoscibilità di questi ultimi da parte del datore di lavoro, eventualmente anche a seguito di specifica interlocuzione con il consulente (in ipotesi, per il tramite del RSPP).

Altrimenti, infatti, si porrebbe in capo al datore di lavoro una inaccettabile responsabilità penale "di posizione", tale da sconfinare in responsabilità oggettiva, in luogo di una invece fondata sull'esigibilità del comportamento dovuto. ■

¹² Cass. pen., Sez. IV, 10.6.2022 n. 22628