PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 14 - numero 2817 di venerdì 16 marzo 2012

Come individuare il datore di lavoro?

La figura del datore di lavoro nelle pubbliche amministrazioni e nel settore di lavoro privato. Le definizioni e i criteri per la sua individuazione nei vari tipi di società, la sentenza ThyssenKrupp. Di Rolando Dubini.

Ospitiamo un contributo di Rolando Dubini in merito alla individuazione della figura del datore di lavoro in riferimento ai compiti di prevenzione e tutela della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro. In un successivo articolo, sempre a cura dell'autore, saranno affrontati alcuni casi specifici di individuazione in relazione alle definizioni normative e alla giurisprudenza.

1 LA DEFINIZIONE DI DATORE DI LAVORO

1.1. Aspetti generali
Ai sensi dell'**articolo 2, comma 1 lett. b) del D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81**, per "datore di lavoro" si intendono due situazioni differenziate dal legislatore.

1. Nel settore privato il 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, ha la responsabilità dell'organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa".*** Occorre però tener conto dei limiti della definizione di unità produttiva, che ha un significato legale assai più ristretto di quello derivante dall'uso comune del termine, ovvero l'**articolo 2, comma 1 lett. t) del D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81 definisce "**«unità produttiva»: stabilimento o struttura finalizzati alla produzione di beni o all'erogazione di servizi, dotati di **autonomia finanziaria e tecnico funzionale**".
Dunque non ogni sede aziendale è un'unità produttiva, ma solo quella che possegga "autonomia finanziaria e tecnico-funzionale". Quindi chi è preposto ad una mera sede aziendale, che non sia unità produttiva, non è datore di lavoro, e quindi non può delegare, perché il primo requisito della delega è che sia conferita dal datore di lavoro.
La Corte di Cassazione con sentenza del 22 ottobre 2004 n. 45068 ha chiarito che un soggetto aziendale possa assumere la veste di datore di lavoro purché:
"... l'organismo da lui diretto, pur restando un'emanazione della stessa impresa, abbia una sua fisionomia distinta, presenti un proprio bilancio e possa deliberare, in condizioni di relativa indipendenza, il riparto delle risorse disponibili, operando così le scelte organizzative ritenute più confacenti alle proprie caratteristiche funzionali e produttive".

2) **Solamente** *"**nelle pubbliche amministrazioni** (e dunque mai nel settore privato) di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende 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 spesa**. In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, **il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo**".*

Il Decreto Legislativo 30 marzo 2001, n. 165 - "Norme generali sull'ordinamento del lavoro alle dipendenze delle amministrazioni pubbliche" [Gazzetta Ufficiale n. 106 del 9 maggio 2001 - Supplemento Ordinario n. 112 (Rettifica G.U. n. 241 del 16 ottobre 2001)] all'art.1 comma 2 prevede che *"per amministrazioni pubbliche si intendono tutte le amministrazioni dello Stato, ivi compresi gli istituti e scuole di ogni ordine e grado e le istituzioni educative, le aziende ed amministrazioni dello Stato ad ordinamento autonomo, le Regioni, le Province, i Comuni, le Comunità montane e loro consorzi e associazioni, le istituzioni universitarie, gli Istituti autonomi case popolari, le Camere di commercio, industria, artigianato e agricoltura e loro associazioni, tutti gli enti pubblici non economici nazionali, regionali e locali, le amministrazioni, le aziende e gli enti del Servizio sanitario nazionale".*

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-MIM-[ACA303] ?#>

Coesistono dunque nel D.Lgs. n. 81/2008 due nozioni distinte e differenti di datore di lavoro, non intercambiabili e formulate in termini diversi, ai fini della tutela della sicurezza e della salute nei luoghi di lavoro:

1) il datore di lavoro in tutte le aziende che non siano pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del decreto legislativo 30 marzo 2001, n. 165, vale a dire le aziende del settore privato, è una figura giuridica definita "**oggettivamente**" dal legislatore in termini obiettivi, desumibili sulla base di precisi indicatori giuridici, in presenza dei quali chi applica le norme penalmente ed amministrativamente sanzionate del D.Lgs. n. 81/2008, ovvero gli ufficiali di polizia giudiziaria degli organi di vigilanza territorialmente competenti, individua il datore di lavoro del soggetto, o nei soggetti, che sono al vertice della catena decisionale aziendale, la linea, in quanto possiedono i poteri decisionali, gestionali e di spesa supremi;
2) il datore di lavoro in tutte le pubbliche amministrazioni di cui all'articolo 1, comma 2, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, per le quali sole la norma prevede la facoltà per l'organo di vertice dell'amministrazione di poter procedere all'individuazione "**soggettiva**" del datore di lavoro, che se validamente effettuata a favore di un soggetto fornito di "autonomi poteri decisionali e i spesa", configura correttamente e legittimamente il datore di lavoro pubblico.

In altre parole, nel settore privato il datore di lavoro non è necessariamente colui che l'organo di vertice dell'azienda individua come tale, ma bensì colui o coloro i cui poteri coincidono con quelli definiti dal concetto di datore di lavoro espresso dal legislatore.

Il datore di lavoro è tenuto, come garante "strutturale" e come **obbligato in via principale e autonoma, figura "centrale" della prevenzione e protezione, come la definisce efficacemente Beniamino Deidda,** all'osservanza di tutte le disposizioni antinfortunistiche e di igiene previste dalla legislazione vigente per la tutela della sicurezza e della salute dei lavoratori, in quanto titolare, beneficiario e organizzatore primo dell'attività lavorativa e delle condizioni nelle quali tale attività viene svolta.

1.2. Il datore di lavoro e la sentenza c.d. ThyssenKrupp della Corte d'Assise del Tribunale di Torino del 14 novembre 2011

La sentenza c.d. ThyssenKrupp della Corte d'Assise del Tribunale di Torino del 14 novembre 2011 n. 31095/07 N.R. n. 2/2009 RGA si sofferma in modo esemplare sul concetto e sulla individuazione della figura del datore di lavoro: in essa la Corte deve *"ricordare che, come insegna la Corte di Cassazione (v. sentenza n. 4981 del 6/2/2004)* ***la definizione di "datore di lavoro": " ... non è intesa nel senso esclusivamente civilistico e giuslavoristico, e quindi limitata a chi è titolare del rapporto di lavoro, ma si estende a chi ha la responsabilità dell'impresa o dell'unità produttiva ed è titolare dei poteri decisionali e di spesa*** *...* ***principio di effettività*** *[oggi art. 2 comma 1 del D.Lgs. n. 81/2008]. Con questa modifica* ***non si fa più riferimento ad un dato formale ... ma altresì a dati di natura sostanziale quali la responsabilità dell'impresa o dell'unità produttiva purché accompagnati - questo è il punto - dai poteri decisionali e di spesa. Insomma ciò che rileva, al fine di creare la qualità di datore di lavoro, e quindi la posizione di garanzia, sono il potere di decidere e quello di spendere. Chi li possiede è datore di lavoro e quindi titolare della posizione di garanzia ... Ma il principio di effettività non ha mai significato che il soggetto gravato della posizione di garanzia - e che disponeva dei poteri di decidere e di spendere - potesse esonerarsene su base volontaria o contrattuale e lo stesso istituto della delega di funzioni è stato assoggettato ad una rigorosissima serie di vincoli che comunque non hanno mai condotto alla totale esclusione della responsabilità del delegante qualora questi non avesse esercitato appieno i residui poteri di controllo sull'opera del delegato.*** *Insomma il principio di effettività è un metodo, anche conoscitivo, per riportare la responsabilità laddove si trovano i poteri di decidere e di spendere e non un modo per esonerare da responsabilità chi, per scelta propria, di questi poteri disponga ma non li eserciti".*

*Ancora, per quanto qui rileva, nella stessa sentenza: "****Nel caso di una società di capitali originariamente il datore di lavoro (in senso civilistico) va individuato nel consiglio di amministrazione o nell'amministratore unico. Ove, con la nomina di uno o più amministratori delegati, si verifichi il trasferimento di funzioni in capo ad essi, non per questo va interamente escluso un perdurante obbligo di controllo nella gestione degli amministratori delegati'. All'individuazione nel Consiglio di Amministrazione delle società di capitali l'originario datore di lavoro consegue la constatazione di come quest'ultimo si trovi in una "posizione di garanzia" inderogabile, di natura pubblicistica: "proprio in relazione alla natura dei beni tutelati (in particolare la vita e la salute delle persone) ... dal principio di inderogabilità delle funzioni di garanzia ... consegue altresì che il problema della riserva dei poteri di controllo neppure si pone posto che sono proprio i poteri originari correlati alla***

posizione di datore di lavoro che non possono essere unilateralmente o convenzionalmente rinunziati*".*
Con la conseguenza che i doveri "residui" di controllo dei membri del Consiglio di Amministrazione derivano dalla inderogabilità della loro "posizione di garanzia" e sono - solo - civilisticamente previsti anche dal 2° comma dell'art. 2392 c.c., nella forma attenuata - ma non eliminata - successiva alla riforma del diritto societario (D.Lgs n. 6/2003).

Concetto ribadito, più di recente, dalla stessa Corte Suprema nella sentenza n. 38991/2010: "Questa Corte in plurime sentenze ha già avuto modo di statuire che ***nelle imprese gestite da società di capitali gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni ed igiene sul lavoro, posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione*** *(Cass. IV, 6820/07, Mantelli). Infatti, anche di fronte alla presenza di una eventuale delega di gestione conferita ad uno o più amministratori, specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, tale situazione può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori membri del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché* ***non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo in caso di mancato esercizio della delega****'"'".*

1.3. Sintesi

In base ai principi esposti generalmente **il datore di lavoro può essere identificato nei modi seguenti:**
- nelle **Società di Persone,** identificabili in società semplici, l'obbligo di sicurezza grava su tutti i soci, salvo che questo non risulti espressamente delegato ad uno soltanto.
In quelle definite come Società in Nome Collettivo, il socio risponde penalmente dell'infortunio occorso ad un altro socio, indipendentemente da una ripartizione dei compiti.
Nella Società in Accomandita Semplice è Datore di lavoro il socio accomandatario, il quale non può delegare la responsabilità all'accomandante;
- nelle **Società di Capitali**, identificabili come Società per Azioni, Società a Responsabilità Limitata, Società in Accomandita per Azioni, la responsabilità grava, in generale, sul Consiglio di Amministrazione e quindi sul Presidente o Consigliere/Amministratore Delegato o sull'Amministratore unico, salva la dimostrazione esplicita di un'attribuzione di poteri gestionali e decisionali ad altro soggetto;
- nelle **Cooperative** il responsabile è il Presidente legale rappresentante della società, salva la possibilità di dimostrare l'attribuzione di poteri ad altro soggetto.

Rolando Dubini, avvocato in Milano

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

I contenuti presenti sul sito PuntoSicuro non possono essere utilizzati al fine di addestrare sistemi di intelligenza artificiale.