PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 20 - numero 4318 di Giovedì 27 settembre 2018

Chi è il datore di lavoro nelle "organizzazioni complesse"

I criteri di individuazione del datore di lavoro/dei datori di lavoro all'interno delle organizzazioni complesse, dal settore privato alla pubblica amministrazione, secondo le ultime sentenze di Cassazione.

Chi è il datore di lavoro all'interno di una "organizzazione complessa"?

Il tema merita un approfondimento, in quanto trattasi di un soggetto che spesso si considera (erroneamente) di facile individuazione ma che nella pratica, nell'ambito appunto di organizzazioni complesse, non è sempre di così semplice e intuitiva identificazione.

Come vedremo, l' individuazione del datore di lavoro in tali organizzazioni richiede infatti da un lato una accurata analisi e valutazione della situazione esistente e dall'altro una verifica rigorosa della sussistenza dei requisiti previsti dalla legge nonché un'applicazione attenta dei principi giurisprudenziali.

Criteri generali di individuazione del datore di lavoro nelle organizzazioni complesse

Partendo dai criteri generali che presiedono all'individuazione di tale figura, occorre anzitutto ricordare che la giurisprudenza identifica il "datore di lavoro originario" con il Consiglio di Amministrazione.

In particolare, la Suprema Corte chiarisce che *"secondo il consolidato orientamento di questa Corte, **nel caso di imprese gestite da società di capitali,** gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione.*

E difatti il Presidente del consiglio di amministrazione di una società di capitali non può, da solo, essere considerato rappresentante della società appartenendo la rappresentanza all'intero consiglio di amministrazione, salvo delega conferita ad un singolo consigliere, amministratore delegato, in virtù della quale l'obbligo di adottare le misure antinfortunistiche e di vigilare sulla loro osservanza si trasferisce dal consiglio di amministrazione al delegato, rimanendo in capo al consiglio di amministrazione residui doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega." (Cassazione Penale, Sez. IV, 20 maggio 2013 n.21628.)

In Cassazione Penale, Sez. IV, 9 dicembre 2013 n.49402, la Corte ricorda che *"in tema di sicurezza e di igiene del lavoro, **nelle società di capitali il datore di lavoro si identifica con i soggetti effettivamente titolari dei poteri decisionali e di spesa all'interno dell'azienda,** e quindi con i vertici dell'azienda stessa, ovvero nel **presidente del consiglio di amministrazione, o amministratore delegato o componente del consiglio di amministrazione cui siano state attribuite le relative funzioni"** (Sez.3, Sentenza n.12370 del 09/03/2005 Rv.231076), con la conseguenza che "gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione" (Sez.4, Sentenza n.6280 del 11/12/2007 Rv.238958)."*

Pertanto *"ne discende **la possibilità della coesistenza, all'interno della medesima impresa, di più figure aventi tutte la qualifica di datore di lavoro,** cui incombe l'onere di valutare i rischi per la sicurezza, di individuare le necessarie misure di prevenzione e di controllare l'esatto adempimento degli obblighi di sicurezza."*

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0508] ?#>

Secondo Cassazione Penale, Sez.IV, 4 novembre 2010 n.38991 (caso **Montefibre** di Verbania), ***"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 componenti 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."*

Il criterio per l'identificazione delle responsabilità dei membri del C.d.A. in presenza di delega di gestione è il seguente: *"in sostanza, 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 determinati 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 e di intervento sostitutivo".*

Pertanto *"in definitiva, **anche in presenza di una delega di funzioni ad uno o più amministratori (con specifiche attribuzioni in materia di igiene del lavoro), la posizione di garanzia degli altri componenti del consiglio non viene meno, pur in presenza di una struttura aziendale complessa ed organizzata, con riferimento a ciò che attiene alle scelte aziendali di livello più alto in ordine alla organizzazione delle lavorazioni che attengono direttamente alla sfera di responsabilità del datore di lavoro."***

Tutto ciò ricordato, laddove poi, nelle organizzazioni complesse, **sussistano *di fatto* - e vengano rigorosamente verificate (e non date per scontate semplicemente in virtù delle grandi dimensioni aziendali) - determinate condizioni** (consistenti principalmente da un lato nella *reale* autonomia dell'unità produttiva secondo quanto previsto dalla corrispondente definizione di cui all'art.2 D.Lgs.81/08 e quanto chiarito dalla giurisprudenza e dall'altro nei poteri decisionali e di spesa *realmente* "datoriali" in capo a colui che dirige tale unità; si veda su questo Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014 n.38343 sul caso Thyssenkrupp), è possibile che sia rintracciabile anche un datore di lavoro nell'ambito dell'unità produttiva.

La Suprema Corte (Cassazione Penale, Sez. IV, 3 febbraio 2011 n.4106) opera in tal caso la seguente distinzione: *"il dato normativo consente di **distinguere un datore di lavoro in senso giuslavoristico da uno o più datori di lavoro (sussistendo distinte unità produttive) in senso prevenzionale."***

E' *"evidente che la responsabilità del soggetto preposto alla direzione dell'unità produttiva è condizionata alla congruità dei suoi poteri decisionali e di spesa rispetto alle concrete esigenze prevenzionali..."*.

Il collegamento con l'art.299: l'applicazione del criterio dell'esercizio di fatto di poteri direttivi nell'individuazione del datore di lavoro

Tutto questo deve essere poi collegato all'art.299 T.U.

Una sentenza di fine agosto **(Cassazione Penale, Sez.III, 31 agosto 2018 n.39324)** richiama ancora un volta *"la giurisprudenza di questa Corte",* la quale *"ha costantemente affermato che, in tema di infortuni sul lavoro, ai sensi dell'**art.299, d.lgs.n.81 del 2008, la posizione di garanzia [anche di datore di lavoro, n.d.r.] grava anche su colui che, non essendone formalmente investito, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti al datore di lavoro** e ad altri garanti ivi indicati, sicché l'individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale".*

Su questo delicato punto, **Cassazione Penale, Sez.VII, 1° agosto 2016 n.33799** precisa poi: *"**è vero** [...] che, secondo un risalente e consolidato insegnamento giurisprudenziale, peraltro oggi codificato dall'**art.299**, d.lgs. n.81 del 2008, la individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro e sull'igiene del lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto (ossia alla sua funzione formale) (Sez.U, n.9874 del 01/07/1992, Giuliani, Rv.191185), ma è altrettanto vero che l'art.299, cit., attribuisce tale **responsabilità in via concorrente (e non esclusiva)** a chi, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti al datore di lavoro, non escludendo in alcun modo quella di quest'ultimo (il datore di lavoro cioè)."?*

Infatti - prosegue la Corte - *"**la responsabilità dell'amministratore della società**, in ragione della posizione di garanzia assegnatagli dall'ordinamento, **non viene meno per il fatto che il ruolo rivestito sia meramente apparente** (così, Sez. 4, n. 49732 del 11/11/2014, Canigiani, Rv. 261181).*

Una diversa interpretazione della norma*"non solo tradisce il suo chiaro tenore letterale, reso evidente dall'uso del termine **"altresì",** ma frustra **anche la "ratio"** sottesa all'**onere per il datore di lavoro che intenda validamente trasferire** ad altri le proprie responsabilità, **di delegare** le proprie funzioni nei modi e termini previsti dall'art. 16, d.lgs. n. 81 del 2008."*

Tornando alla recente **Cassazione Penale, Sez.III, 31 agosto 2018 n.39324,** la sentenza prosegue: la *"Corte ha sostenuto che, **ai fini dell'individuazione del garante nelle strutture aziendali complesse,** occorre fare riferimento al soggetto espressamente deputato alla gestione del rischio essendo, comunque, generalmente riconducibile alla sfera di responsabilità del preposto l'infortunio occasionato dalla concreta esecuzione della prestazione lavorativa, a quella del dirigente il sinistro riconducibile al dettaglio dell'organizzazione dell'attività lavorativa e a quella del **datore di lavoro,** invece, l'incidente derivante da **scelte gestionali di fondo** (Sez. 4, n. 22606 del 4/4/2017, Minguzzi, Rv. 269972. Si veda anche Sez. 4., n. 52536 del 9/11/2017, Cibin, Rv. 271536)."*

Questo orientamento ci riporta alle parole delle Sezioni Unite della Cassazione nella sentenza sul caso Thyssenkrupp (Cass. Pen., Sez. Un., 18 settembre 2014 n. 38343), che hanno chiarito a suo tempo che ***"nell'individuazione del garante, soprattutto nelle istituzioni complesse, occorre partire dalla identificazione del rischio [...], 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."***

Il datore di lavoro nella pubblica amministrazione

Una sentenza di pochi mesi fa **(Cassazione Penale, Sez.III, 5 luglio 2018 n.30170)** ha ricostruito con molta chiarezza gli orientamenti giurisprudenziali sull'individuazione del **datore di lavoro nella pubblica amministrazione** (anche con particolare attenzione agli enti locali)**.**

La Corte fa anzitutto una premessa normativa fondamentale e spesso trascurata nell'analisi dell'art.2 c.1 lett.b) secondo periodo (definizione di datore di lavoro pubblico), precisando che *"occorre ricordare che **il principio di distinzione tra ruolo politico e ruolo amministrativo nell'ambito dell'ente locale** è espressamente affermata dall'art. 107 d.lgs.267 del 2000, perché tale disposizione attribuisce "ai dirigenti la direzione degli uffici e dei servizi secondo i criteri e le norme dettati dagli statuti e dai regolamenti" e stabilisce che questi "si uniformano al principio per cui **i poteri di indirizzo e di controllo politico-amministrativo spettano agli organi di governo, mentre la gestione amministrativa, finanziaria e tecnica è attribuita ai dirigenti** mediante autonomi poteri di spesa, di organizzazione delle risorse umane, strumentali e di controllo" (comma 1)."*

Venendo poi, nello specifico, all'individuazione del datore di lavoro pubblico secondo la normativa di salute e sicurezza, la Cassazione ricorda *"che, a norma dell'art.2, lett. b), d.lgs.n.81 del 2008 [...], **nelle pubbliche amministrazioni** di cui all'art. 1, comma 2, d.lgs.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".*

Questa infatti l'attuale definizione normativa di datore di lavoro in ambito pubblico.

La Corte commenta nel seguente modo tale definizione: *"in tale disposizione sono confluite le soluzioni adottate da parte della giurisprudenza nella vigenza della precedente normativa, laddove si era specificata la **necessità di un atto espresso di individuazione** del dirigente o del funzionario quale datore di lavoro, altrimenti rimanendo quella posizione in capo al vertice politico dell'Ente pubblico. **Si era, in altre parole, riconosciuto carattere costitutivo all'atto dell'organo di vertice dell'Ente che attribuisse ad altri la qualità di datore di lavoro, data la natura originaria della posizione datoriale del dirigente, individuato in quanto tale dalla legge."***

Dunque *"corollario di tali affermazioni di principio, oggi recepite dal testo normativo, è che l'individuazione del dirigente (o del funzionario) cui attribuire la qualifica di datore di lavoro è demandata alla pubblica amministrazione, la quale vi provvede con **l'attribuzione della qualità e il conferimento dei relativi poteri di autonomia gestionale, non potendo tale qualifica essere attribuita implicitamente** ad un dirigente o funzionario solo perché preposti ad articolazioni della pubblica amministrazione che hanno competenze nel settore specifico."*

In conclusione, *"sono gli organi di direzione politica che devono procedere all'individuazione, tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici, **non essendo** per tale ragione **possibile una scelta non espressa e non accompagnata dal conferimento di poteri di gestione alla persona fisica;** di conseguenza, in mancanza di tale individuazione permane in capo a suddetti organi l'indicata qualità, anche ai fini dell'eventuale responsabilità per la violazione della normativa antinfortunistica (Sez.4, n.35295 del 23/04/2013 - dep. 21/08/2013, R.C., Bendotti e altro, Rv. 256398)."*

Con particolare riferimento, poi, al ***"sindaco di un Comune",*** in applicazione dei principi su esposti, egli *"va esente da responsabilità in materia antinfortunistica, in base all'art.2, comma 1, lett.b), d.lgs.9 aprile 2008 n.81, solo se procede all'individuazione dei soggetti cui attribuire in sua vece la qualifica di datore di lavoro (Sez.3, n. 15206 del 22/03/2012 - dep. 20/04/2012, Passiu, Rv. 252383); viceversa, l'organo di direzione politica che non abbia espressamente attribuito la qualifica di datore di lavoro al dirigente del settore competente, conserva lui stesso la qualifica (Sez.2, n. 32358, del 17/01/2017 - dep.*

05/07/2017, non massimata; Sez.4, n.30214 del 12/04/2013 - dep.12/07/2013, R.C. e Orciani, Rv.255896)."

Anna Guardavilla

Dottore in Giurisprudenza specializzata nelle tematiche normative e giurisprudenziali relative alla salute e sicurezza sul lavoro

Cassazione Penale Sezione IV - Sentenza n. 49402 del 9 dicembre 2013 (u. p. 13 novembre 2013) - Ric. B.G. e L.G. - In tema di sicurezza sul lavoro nelle società di capitali il datore di lavoro si identifica con i soggetti che hanno i poteri effettivi di gestione e di spesa per cui i relativi obblighi gravano su tutti i componenti del consiglio di amministrazione.

Corte di Cassazione Penale, Sez. 4 ? Sentenza n. 38991 del 04 novembre 2010 - Morte di una pluralità di lavoratori per inalazione di polveri di amianto: responsabilità del CDA.

Corte di Cassazione Penale, Sez. 7 ? Sentenza n. 33799 del 01 agosto 2016 - Ponteggio inadeguato. La responsabilità dell'amministratore della società non viene meno per il fatto che il ruolo rivestito sia meramente apparente.

Corte di Cassazione Penale, Sez. 3 - Sentenza n. 39324 del 31 agosto 2018, - Posizioni di garanzia nelle strutture complesse: l'individuazione dei destinatari degli obblighi di sicurezza deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita, ma sulle funzioni in concreto esercitate.

Corte di Cassazione Penale Sezione III - Sentenza n. 30170 del 5 luglio 2018 - Pres. Di Nicola ? Est. Corbetta ? P.M. Romano - Ric. E.S.. - Il sindaco di un comune va esente da responsabilità in materia antinfortunistica solo se procede alla individuazione dei soggetti cui attribuire la qualifica di datore di lavoro. se non vi ha provveduto tale qualifica rimane in capo a lui stesso.

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

---

www.puntosicuro.it