

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 14 - numero 2977 di venerdì 23 novembre 2012

L'attribuzione della qualità di datore di lavoro è stabilita per legge

La figura del datore di lavoro non è individuata dal vertice aziendale, ma dalla legge e non è derogabile convenzionalmente. I requisiti della delega di funzioni e la sentenza della Cassazione n. 41063. Di Rolando Dubini.

Milano, 23 Nov. ? Pubblichiamo la prima parte delle indicazioni e riflessioni dell'avvocato Rolando Dubini sul tema dell'attribuzione della qualità di datore di lavoro. Attribuzione stabilita per legge e, pertanto, non derogabile convenzionalmente. Con riferimento ai requisiti della delega di funzioni e alla sentenza della Cassazione Penale 19.10.2012, n. 41063.

1. La tragica morte dell'operaio annegato in un condotto di areazione

La vicenda giudiziaria trae origine dalla **tragica morte di un operaio in uno dei cantieri più moderni e tecnologici della città di Milano**, a Porta Nuova, dove torri futuristiche disegnano la nuova Milano, anche in vista dell'Expo. L'operaio è precipitato, il 26 maggio 2010, in quello che i media definirono un "pozzo" profondo trenta metri, rimanendo intrappolato per cinque ore senza soccorsi. Morto nel buio, probabilmente affogato, scrissero i giornali dell'epoca: il pozzo per buona metà era pieno d'acqua. Alcuni operai hanno raccontato di aver visto il collega per l'ultima volta prima delle 15 del giorno della tragedia. Poi, un paio d'ore dopo, al momento dell'uscita, si sono resi conto del collega che mancava e hanno iniziato a cercarlo. Alla fine hanno avvertito la polizia, quando erano da poco passate le 19. Sono state le Volanti arrivate sul posto a capire, in pochi minuti, che era necessario andare a cercare nel pozzo. Hanno chiamato i sommozzatori dei vigili del fuoco. Il nucleo speciale dei pompieri (Saf) ha recuperato il corpo dell'operaio dopo le 20. L'operaio lavorava come carpentiere per la ditta XXX s.n.c., specializzata in ferro e ferro battuto, una delle aziende partner della general contractor YYY, e si recava saltuariamente nel cantiere da circa un mese.

Milano Porta Nuova (tra Garibaldi, Isola e Varesine) rappresentava nel 2010 da sola il 10 per cento del volume delle costruzioni in Lombardia. Le indagini sull'incidente furono affidate alla polizia e agli ispettori dell'Asl. Il pozzo, secondo i primi elementi emersi all'epoca, si rivelò essere pozzo funzionale al condotto per l'impianto di areazione, molto profondo (30 metri), parzialmente pieno d'acqua, con un apertura di 50 centimetri. Il cadavere dell'uomo era a una profondità di circa venti metri e, per riportarlo in superficie, i vigili del fuoco che si sono calati all'interno hanno lavorato più di due ore. E poi ci sono i tempi: l'allarme alla polizia scattato (secondo le prime testimonianze) solo quattro ore dopo che l'uomo era stato visto per l'ultima volta [1].

2. La vicenda giudiziaria: la sentenza del 14 dicembre 2011 il G.U.P. del Tribunale di Milano

La tragedia ha avuto risvolti giudiziari che hanno riguardato più imputati. Qui ci occupiamo di quella parte che riguarda essenzialmente uno solo degli imputati. Con sentenza del 14.12.2011 il G.U.P. del Tribunale di Milano, all'esito dell'udienza preliminare, emetteva sentenza di non luogo a procedere nei confronti del primo imputato e socio amministratore della ditta XXX s.n.c. in relazione al delitto di omicidio colposo di cui all'articolo 589 del codice penale aggravato dalla violazione delle norme di prevenzione infortuni in danno dell'operaio AAAA.

Al primo imputato e socio amministratore della XXX s.n.c. e ad altri imputati, "*era stato addebitato che, con condotte indipendenti e causalmente rilevanti nella produzione dell'evento, operando, mediante le rispettive imprese, presso il cantiere edile per la costruzione di edificio multipiano polifunzionale, sito in Milano via (zona Porta Nuova) avevano determinato la morte di AAAA*", dipendente della XXX s.n.c., "*per annegamento, con colpa consistita in negligenza, imprudenza, imperizia ed inosservanza di norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro*"; in particolare, relativamente al primo imputato e socio

amministratore della XXX s.n.c. ed al secondo imputato e socio amministratore della XXX s.n.c., **nella loro qualità di soci amministratori** della soc. XXX e "**quindi di datori di lavoro**", operando come subappaltatori (della YYY s.r.l.) per la fornitura e posa di materiale metallico (in particolare posa di angolari eseguiti a misura e chiusini in ghisa per la chiusura delle camere dei pozzi di emungimento funzionali all'impianto di climatizzazione degli edifici in costruzione), "**avevano omissis di prendere le misure necessarie per tutelare la sicurezza dei lavoratori, non cooperando con gli altri datori di lavoro delle imprese operanti sul medesimo cantiere all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi, anche attraverso l'informazione reciproca al fine di eliminare i rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese**".

Trattasi di violazione dell'importantissimo comma 2 dell'articolo 26 del D.Lgs. n. 81/2008 che testualmente recita: "nell'ipotesi di cui al comma 1, i datori di lavoro, ivi compresi i subappaltatori: a) cooperano all'attuazione delle misure di prevenzione e protezione dai rischi sul lavoro incidenti sull'attività lavorativa oggetto dell'appalto; b) coordinano gli interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori, informandosi reciprocamente anche al fine di eliminare rischi dovuti alle interferenze tra i lavori delle diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera complessiva". La violazione di detto obbligo di "**collaborazione prevenzionale**" tra tutti i datori di lavoro impegnati nell'appalto e nel subappalto è punita, a titolo di reato contravvenzionale di pericolo presunto, con l'arresto da due a quattro mesi o ammenda da 1.500 a 6.000 euro a carico del datore di lavoro e/o del dirigente che eventualmente disponga di un potere di gestione dell'appalto o subappalto, e, a differenza dell'omicidio colposo che porta al processo penale in modo inevitabile, trattasi di reato contravvenzionale soggetto alla procedura di estinzione in via amministrativa con adempimento e pagamento di un quarto della sanzione amministrativa, ai sensi del D.Lgs. n. 758/1994.

Pubblicità

<#? QUI-PUBBLICITA-MIM-[PO20037] ?#>

Per quel che riguarda questa obbligatoria "**collaborazione prevenzionale**" in più occasioni la Cassazione ha individuato alcune regole fondamentali di comportamento imposte dalla legge, e particolarmente interessanti in relazione alla fattispecie che qui si esamina:

- il committente è tenuto a cooperare con l'appaltatore nell'apprestamento delle misure di prevenzione se si tratta di misure dirette a tutelare l'incolumità dei dipendenti del committente e di quelli dell'appaltatore (Cass. 1.03.2006, Casaburo).
- **il subappaltante che deve eseguire, all'interno del cantiere predisposto dall'appaltatore, un'opera parziale e specialistica, ha l'onere di riscontrare ed accertare la sicurezza dei luoghi di lavoro** (Cass. Pen. 20 .04.2006, Clemente);
- "**le mere intese verbali e telefoniche tra i datori di lavoro impegnati nella realizzazione di un'opera complessa non sono sufficienti ad attuare la coordinazione tra le imprese** imposta dall'art. 7, comma secondo, D.Lgs. n. 626 del 1994 (ora art. 26 c. 2 D.Lgs. n. 81/2008) in vista della programmazione e dell'attuazione degli 'interventi di protezione e prevenzione dai rischi cui sono esposti i lavoratori', al fine di eliminare quelli dovuti alle interferenze tra le diverse imprese coinvolte nell'esecuzione dell'opera" (Cass. pen., Sez. IV, 30/06/2008, n. 26115).

In particolare i due imputati e soci amministratori della XXX s.n.c. si vedevano addebitare la circostanza di avere "**segnatamente ... omissis di verificare che fossero adottate e rispettate adeguate procedure di sicurezza per le lavorazioni da svolgere in prossimità e all'interno delle camere dei pozzi di emungimento, nelle quali erano destinati ad essere impiegati i loro dipendenti**".

Cosicché "**mentre AAAA si trovava presso il cantiere al fine di verificare i lavori da svolgersi presso il pozzo n. 7, si introduceva nella camera del tombino, ove si trovava l'imbocco del pozzo che, dopo l'esecuzione di lavori**" di competenza della ZZZ s.r.l., "**era stato coperto solo con pannelli di polisterene da parte del personale di quest'ultima società; in tale frangente AAAA, a causa della scarsa illuminazione della zona e tratto verosimilmente in inganno dalle dimensioni e dal colore di tali pannelli (uguali quelli delle tavole in armatura), vi poggiava i piedi sopra, ma i pannelli cedevano sotto il suo peso, facendolo precipitare all'interno del pozzo, profondo 36 metri, di cui gli ultimi 18 metri riempiti con acqua di falda, con conseguente decesso del medesimo per annegamento** (acc. in Milano il 26/5/2010)".

In relazione a tali fatti, e ad altre circostanze di seguito indicate, il G.U.P. ha ritenuto che il proscioglimento del primo imputato e socio amministratore della XXX s.n.c. si imponeva per ragioni formali e sostanziali.

Infatti, dal verbale di assemblea dei soci del 4.9.2009, risultava la volontà espressa e formale dell'assemblea di riconoscere a (diverso soggetto) "**anche la nomina di datore di lavoro, così come definito dall'art. 2, lett.b, del D.Lgs n. 81 del 9 aprile 2008**", in tal modo attribuendogli anche le funzioni di vigilanza e prevenzione, in virtù dei poteri specifici e delle competenze del datore di lavoro. Tutto questo secondo una prassi assai diffusa nelle aziende e negli enti, dove addirittura si parla di "datore di lavoro delegato", figura in realtà giuridicamente inesistente, e non solo non prevista dalla norme, ma addirittura vietata in quanto l'articolo 16 del D.Lgs. 81/2008 prevede che in caso di delega il delegante è sempre e solo il datore di lavoro, mentre il delegato è sempre e solo il delegato del datore di lavoro.

In ogni caso, riporta la successiva sentenza della Cassazione, "sulla base di ciò il giudice di merito ha ritenuto che il solo (nominato) era da considerare datore di lavoro e, quindi, titolare in via esclusiva della posizione di garanzia e dei connessi poteri di vigilanza e di protezione", quindi solo colui che la delibera dell'assemblea dei soci aveva individuato come tale.

3. La vicenda giudiziaria: Cassazione Penale, sentenza 19 ottobre 2012, n. 41063

3.1. La legge individua direttamente il datore di lavoro

Avverso la sentenza del G.u.p. Di Milano di assoluzione ha proposto ricorso per cassazione il Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Milano, "lamentando la erronea applicazione della legge penale, in quanto l'imputato, in quanto socio amministratore della s.n.c. era da considerare datore di lavoro e non risultava alcuna formale delega di poteri, ai sensi degli artt. 16 e 17 d.lgs. 81 del 2008, idonea ad esonerarlo dalle sue responsabilità".

La Cassazione dà ragione all'accusa, ribalta la decisione annullandola, con argomenti degni della massima attenzione da parte delle aziende, ove ancora non si comprende che la figura del datore di lavoro non è individuata dal vertice aziendale, ma dalla legge, e che quindi ogni individuazione contrastante con quel che si deduce dalla rigorosa applicazione della norma vigente non ha alcun valore né effetto legale liberatorio, e la stessa delega è soggetta a molte condizioni per essere valida, condizioni frequentemente assenti nelle deleghe esistenti in molte aziende.

La Suprema Corte ricorda che ai sensi dell'art. 2, lett. b) del d.lgs. 81 del 2008 viene definito «datore di lavoro» 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.

Nel caso di specie, come osserva il ricorrente, "non vi è dubbio che l'imputato avesse, alla data del fatto, la veste di datore di lavoro, considerato che da visure camerali, risultava essere rappresentante ed amministratore" della società XXX s.n.c.

Pertanto, sottolinea con forza la Corte di legittimità, "erroneamente il G.U.P. ha ritenuto l'imputato non essere titolare di tale funzione in ragione di una delibera assembleare, in quanto la attribuzione della qualità di datore di lavoro è stabilita per legge e, pertanto, non è derogabile convenzionalmente" (Cass. Pen., 19.10.2012, n. 41063).

Si tratta di un principio di importanza fondamentale: **non si può decidere in Azienda, convenzionalmente e a piacere chi è il datore di lavoro, l'individuazione viene fatta direttamente dalla legge.**

Inoltre, la sentenza che qui si commenta, aggiunge che "sul datore di lavoro, come sopra individuato, grava, ai sensi dell'art. 18 del d.lgs. cit, la posizione di garanzia del rispetto delle norme antinfortunistiche". Sul punto la Corte di legittimità "ha più volte ribadito che in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la posizione di garanzia del datore di lavoro, è inderogabile quanto ai doveri di vigilanza e controllo per la tutela della sicurezza, in conseguenza del principio di effettività, il quale rende riferibile l'inosservanza alle norme precauzionali a chi è munito dei poteri di gestione e di spesa" (Cass. III, 29229\2005, Ligresti); inoltre, "il datore di lavoro, quale responsabile della sicurezza, ha l'obbligo non solo di predisporre le misure antinfortunistiche, ma anche di sorvegliare continuamente sulla loro adozione da parte degli eventuali preposti e dei lavoratori, in quanto, in virtù della generale disposizione di cui all'art. 2087 cod. civ., egli è costituito garante dell'incolumità fisica dei prestatori di lavoro" (Cass. IV, 20595\2005, Castellani).

Rolando Dubini, avvocato in Milano

La seconda parte dell'articolo sarà pubblicata nei prossimi giorni. Per gli abbonati alla Banca dati di PuntoSicuro è già disponibile l'intero articolo " L'attribuzione della qualità di datore di lavoro è stabilita per legge".

Corte di Cassazione, Sezione IV Penale, Sentenza n. 41063 del 19 ottobre 2012 - La figura del datore di lavoro non è individuata dal vertice aziendale ma dalla legge e non è derogabile convenzionalmente.

[1] Fonte: Corriere della Sera, "Muore nel cantiere, trovato dopo 5 ore"



Questo articolo è pubblicato sotto una [Licenza Creative Commons](#).

www.puntosicuro.it