PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 20 - numero 4278 di Giovedì 12 luglio 2018

L'obbligo di vigilanza del delegante sull'attività del delegato

Il contenuto, le modalità e i limiti dell'obbligo di "vigilanza alta" del delegante, che "si intende assolto" in caso di adozione e attuazione del sistema di verifica e controllo di cui all'art.30: principi ed esempi concreti

Come noto, il D.Lgs.81/08 prevede che *"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"* (art.16 comma 1 primo periodo).

La norma poi prosegue - a seguito delle modifiche apportate nel 2009 - prevedendo che l'obbligo di vigilanza posto in capo al delegante sul corretto espletamento delle attività delegate ***"si intende assolto*** *in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4".*

Secondo tale disposizione, dunque, l'adozione ed efficace attuazione di un modello organizzativo ai sensi del D.Lgs.231/01 che preveda, oltre agli altri requisiti elencati nell'art.30 D.Lgs.81/08 e nel decreto 231 stesso, anche *"un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate"*, è tale da far "presumere" l'adempimento dell'obbligo di vigilanza del delegante: obbligo che così *"si intende assolto".*

Il rinvio all'art.30 comma 4 da parte dell'articolo 16 - come vedremo più avanti - è stato oggetto anche di interessanti riflessioni da parte della Cassazione.

Per poter ricostruire a questo punto il contenuto, i limiti e le modalità di esplicazione dell'obbligo di vigilanza del delegante, occorre partire - secondo la giurisprudenza **(Cassazione Penale, Sez.IV, 22 giugno 2015 n.26279)** - dal *"principio secondo il quale esiste una responsabilità residuale del datore di lavoro che ha l'obbligo di vigilanza ex art.16, comma 3, d.lgs.81/2008".*

Questa responsabilità si collega ad un *"concetto di **"vigilanza alta",** che ha per oggetto il corretto svolgimento delle proprie funzioni da parte del soggetto delegato, con l'obbligo del datore di lavoro di vigilare e di controllare che il delegato usi correttamente la delega, secondo quanto la legge prescrive."*

Più in particolare - e qui sta il nodo della questione - ***"il ruolo di vigilanza di cui al comma 3, del citato art.16, d.Lgs.81/2008,*** *tuttavia, come ben chiarito dalla Corte di merito, in conformità alla giurisprudenza di questa Corte (v. la richiamata sentenza Sezione IV, 1 febbraio 2012, n.10702, Mangone, che si è soffermata proprio su questo aspetto)* ***non può avere per oggetto la concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni - che la legge affida al garante - concernendo, invece, la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato."***

Dunque il contenuto dell'obbligo di vigilanza del delegante è la *"complessiva gestione del rischio da parte del delegato".*

E pertanto *"ne consegue che l'obbligo di vigilanza del delegante è distinto da quello del delegato - al quale vengono trasferite le competenze afferenti alla gestione del rischio lavorativo - e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle singole lavorazioni."*

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0535] ?#>

Approfondiamo ancora maggiormente questo punto avvalendoci del ragionamento sulla delega di funzioni e sull'obbligo di vigilanza del delegante che è fornito da **Cassazione Penale, Sez.IV, 1° febbraio - 19 marzo 2012 n.10702.**

Questa sentenza premette anzitutto - guardando all'evoluzione storica dell'istituto della delega di funzioni, prima e dopo il 2008 - che *"la delega non esclude l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro in ordine ai corretto espletamento da parte dei delegato delle funzioni trasferite",* sottolineando che l'attuale disciplina contenuta nell'articolo 16 *"propone enunciazioni che in parte recepiscono diffusi orientamenti della prassi e della dottrina; ed in parte sembrano essere espressione del principio di razionalità."*

Secondo la Corte, *"il tema della vigilanza presenta particolare interesse; anche perché in passato si è discusso se una delega piena determinasse il venir meno dell'obbligo di vigilanza e, soprattutto, se in ogni caso essa, implicando solo un ruolo di sorveglianza, determinasse* ***il permanere di una posizione di garanzia.*** *Pare che queste incertezze siano fugate dalla nuova normativa che colma una lacuna di quella precedente e, come si è accennato, recepisce opinioni condivise da questa Corte ed accreditate già nel passato sia in dottrina che in giurisprudenza. Va dunque ribadito che la delega di cui si discute non fa venir meno l'obbligo di vigilanza."*

Ciò premesso - prosegue la Cassazione - *"tuttavia, come il richiamato art.16 chiarisce,* ***si parla qui di una vigilanza "alta",*** *che riguarda il corretto svolgimento delle proprie funzioni da parte del soggetto delegato; e* ***che si attua anche attraverso i sistemi di verifica e controllo previsti dall'articolo 30 comma 4,*** *che a sua volta disciplina* ***il modello di organizzazione e gestione*** *idoneo ad avere efficacia esimente dalla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.*

Tale rinvio costituisce una norma assai rilevante, che introduce nel sistema della responsabilità penale un importante frammento del sistema di responsabilità degli enti; e rende al contempo più chiara la reale natura dell'obbligo di vigilanza."

In conseguenza di tutto ciò, *"la vigilanza, quale che ne sia l'esatta estensione, di certo non può identificarsi con un'azione di vigilanza sulla concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni che la legge affida, appunto, al garante.*

Se così non fosse, l'istituto della delega si svuoterebbe di qualsiasi significato."

Infatti *"la delega ha senso se il delegante (perché non sa, perché non può, perché non vuole agire personalmente) trasferisce incombenze proprie ad altri, cui demanda i pertinenti poteri: al delegato vengono trasferite le competenze afferenti alla gestione del rischio lavorativo. Ne consegue che l'obbligo di vigilanza del delegante è distinto da quello del delegato.*

Esso riguarda, come si è accennato, precipuamente ***la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato*** *medesimo e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle lavorazioni."*

E il rinvio all'art.30 - si coglie dalle parole della Corte - ne è la riprova.

Anche **Cassazione Penale, Sez. IV, 27 giugno 2013 n.28187** ha fatto un interessante riferimento al rinvio operato dall'art.16 all'art.30, precisando che la delega di funzioni comporta un *"esonero che, in ogni caso, non potrebbe giammai sollevare* ***il delegante dal dovere di vigilanza, pur esercitato, evidentemente per le aziende di ben maggiore dimensione, attraverso adozione d'idoneo sistema di controllo del modello gestionale ed organizzativo (art. 30, comma 4, richiamato dall'art.16, stesso corpo normativo)."***

Vediamo per concludere un **esempio concreto** di applicazione dei principi su richiamati ad un caso concreto.

In **Cassazione Penale, Sez. IV, 27 febbraio 2013 n.9505**, oggetto del giudizio da parte della Corte è stato l'adempimento dell'obbligo di vigilanza del datore di lavoro delegante G. sull'attività del delegato Ing. G.E.

In particolare, il delegante è risultato inadempiente a tale obbligo di vigilanza e ciò è stato verificato facendo riferimento alla "storia" aziendale ed in particolare ad un infortunio (simile a quello di cui al processo) già occorso qualche anno prima e di cui il delegante era a conoscenza.

Vediamo i dettagli e come si collegano tra loro i diversi elementi.

Secondo la Corte, per quanto riguarda il *"giudizio di responsabilità del G. nonostante il riconoscimento dell'esistenza di una valida delega di funzioni emessa in favore dell'ing. R.E., va rilevato che la Corte di Appello ha affermato la validità della delega ma ha ritenuto che l'imputato avesse omesso di vigilare e controllare le modalità di utilizzo della stessa; "il G.* ***era sicuramente a conoscenza*** *del fatto che presso lo stabilimento di (OMISSIS), per cui aveva delegato l'ing. R. (...), la disattivazione del sistema di sicurezza presente sulle macchine e che avrebbe dovuto impedire il funzionamento della macchina all'apertura del carter - ... -* ***aveva già provocato,*** *nell'aprile 2004,* ***un grave infortunio sul lavoro*** *ad A.L.".*

E la sentenza aggiunge in proposito: ***"l'episodio dimostrava anche lo scorretto uso della delega; ciò nonostante il G. non aveva fatto alcunché e si era verificato il secondo infortunio in maniera analoga al primo****."*

A questo punto la Cassazione ribadisce l'orientamento sull'alta vigilanza del delegante.

La sentenza ribadisce infatti che *"la più recente elaborazione della regola iuris appena ricordata ha anche individuato* ***i contenuti dell'obbligo di vigilanza,*** *chiarendo che "detta vigilanza non può avere per oggetto la concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni - che la legge affida al garante - concernendo, invece, la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato. Ne consegue che l'obbligo di vigilanza del delegante è distinto da quello del delegato - al quale vengono trasferite le competenze afferenti alla gestione del rischio lavorativo - e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle singole lavorazioni" (Sez. 4, n.10702 del 01/02/2012, Mangone, Rv. 252675)."*

Tornando al caso concreto, con riferimento alla pronuncia della Corte d'Appello, la Corte precisa dunque che *"la sentenza*

impugnata ha fatto buon governo di siffatti principi, non essendo dubitabile che ***il verificarsi del primo sinistro qualche mese prima di quello subito dalla G. rappresentava un evento significativo per l'organizzazione aziendale.***

Non a caso il D.Lgs. n.81 del 2008, art.29, comma 3 prescrive che ***"la valutazione dei rischi deve essere immediatamente rielaborata...a seguito di infortuni significativi..."."***

E - sottolinea la Corte - *"se nel regime previgente il verificarsi di un infortunio non costituiva per il diritto positivo uno dei presupposti dell'obbligo di aggiornamento della valutazione dei rischi (il D.Lgs. n.626 del 1994, art.4, comma 7 menzionava soltanto le modifiche del processo produttivo significative ai fini della sicurezza e della salute dei lavoratori), non è mancata la valorizzazione giurisprudenziale della posizione di garanzia attribuita dall'ordinamento al datore di lavoro nei confronti della sicurezza dei lavoratori, sì da ritenere imposto (dal D.Lgs. n.626 del 1994, art.4, comma 5) l'aggiornamento delle misure di prevenzione non solo in presenza di mutamenti organizzativi e produttivi dell'impresa, ma ogni volta che fosse richiesto dagli obiettivi stabiliti dalla disciplina sulla sicurezza del lavoro (Sez.3, n.47234 del 04/11/2005, Carosella, Rv. 233191)."*

Pertanto *"in questo quadro* ***il monitoraggio degli infortuni, in specie quelli determinanti lesioni gravi, rappresenta una premessa ineludibile per l'adempimento degli obblighi prevenzionistici*** *(al di là degli scopi per i quali è stato istituito, con D.M. 12 settembre 1958, il cd. registro degli infortuni)."*

"Di conseguenza" - conclude la Cassazione - ***"è da escludersi che, in presenza di infortunio, la pretesa che il delegante accerti quali siano state le cause del sinistro*** *onde verificare se nell'operato del delegato siano ravvisabili elementi per i quali riconsiderare l'an o il quomodo della delega* ***implichi "il controllo, momento per momento,*** *delle modalità di svolgimento delle singole lavorazioni".*

Questo perché ***"in tal caso l'adempimento dell'obbligo di vigilanza importa un'azione di acquisizione e di elaborazione dei dati che, lungi dallo svuotare di efficacia lo strumento della delega (ormai pacificamente inteso come funzionale all'attingimento di più elevati livelli di sicurezza del lavoro), ne ribadisce e garantisce l'adeguatezza allo scopo."***

Anna Guardavilla

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

Corte di Cassazione - Penale, Sez. 4 ? Sentenza n. 26279 del 22 giugno 2015 - Caduta dal ponteggio per mancanza di cinture di sicurezza. Validità della delega di funzioni e obbligo di vigilanza del delegante.

Corte di Cassazione Penale, Sez. 4 - Sentenza n. 10702 del 19 marzo 2012 - Taglio di piante e contatto con la linea elettrica: infortunio mortale e responsabilità in assenza di delega

Corte di Cassazione Penale, Sez. 4 - Sentenza n. 28187 del 27 giugno 2013 - Delega di funzione e obbligo di vigilanza del datore di lavoro

Corte di Cassazione Penale, Sez. IV - Sentenza n.9505 del 27 febbraio 2013 - Validità di una delega di funzioni e omissione di vigilanza e controllo da parte del delegante

 Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

---

www.puntosicuro.it