PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 15 - numero 3075 di venerdì 26 aprile 2013

La vigilanza del datore di lavoro delegante sul delegato

In relazione al permanente obbligo di vigilanza del delegante sul delegato, l'adempimento di tale obbligo comporta un'azione di acquisizione e di elaborazione dei dati. Di Rolando Dubini.

Milano, 26 Apr ? Riprendendo a trattare il tema della delega di funzioni, è bene ricordare che il terzo comma dell'articolo 16 del Testo Unico in materia di tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro prevede poi 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. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4*", ovvero attraverso l'organo di vigilanza previsto dal modello organizzativo conforme al D.Lgs. n. 81/2008.

Con questa disposizione il legislatore ha voluto dare un esplicito riconoscimento formale ad un preciso e consolidato orientamento giurisprudenziale che da tempo è attestato, *anche in caso di delega di funzioni*, sulla permanenza in capo al dante incarico di un **obbligo di vigilanza sull'incaricato**.

Questo vuol dire che la delega stessa deve indicare con quali strumenti viene realizzata tale vigilanza, che può consistere nel prevedere l' obbligo del delegante di relazionare almeno una volta all'anno su come ha svolto i compiti conferiti e/o attuando in modo completo ed effettivo l'eventuale modello organizzativo di cui al D. Lgs. n. 231/2001, ed in particolare adottando le linee guida Uni-Inail sui sistemi di gestione del 2001 o lo standard BS-OSHAS 18001/2007, come esplicitamente previsto dall'art. 30 del D. Lgs. n. 81/2008.

Occorre rilevare come siffatta opinione, sul **permanente obbligo di vigilanza del delegante sul delegato**, di fatto maggioritaria e assolutamente prevalente, non fosse costantemente seguita della Suprema Corte, emergendo da altre decisioni, oggi superate dal dettato normativo, un orientamento incline ad **interpretare la delega di funzioni come un meccanismo idoneo a determinare un'integrale traslazione** in capo al delegato (della titolarità) dello specifico obbligo antinfortunistico originariamente facente capo al delegante, con la conseguente liberazione del secondo da ogni responsabilità in ordine al suo (eventuale) inadempimento e la correlativa concentrazione della stessa a carico del primo.

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-SCORM1-[EL0320] ?#>

L'**obbligo di vigilare sul delegato**, che è uno dei requisiti di validità della delega previsti dall'art. 16 del D.Lgs. n. 81/2008 si fonda su una consolidata e prolungata elaborazione nella giurisprudenza di legittimità:
a)**Cass. Pen. sez. IV, 6/10/1995, n.12297**: la responsabilità del datore di lavoro per violazione delle norme antinfortunistiche, qualora si faccia coadiuvare da un dirigente nel controllo delle modalità di esecuzione del lavoro e in quello per il rispetto delle citate norme, viene meno solo se ... controlli che colui al quale ha conferito la delega la usi concretamente;
b)**Cass. Pen. sez. V, 85/massima 090614**: sull'imprenditore stesso incombe l'obbligo di controllare che la persona capace e qualificata da lui delegata adempia regolarmente alle funzioni delegategli.

Più di recente una **esemplare disamina dell'obbligo di vigilanza del datore di lavoro delegante** sul delegato di funzioni è stata compiuta con la sentenza **Cassazione Penale, Sez. 4, 27 febbraio 2013, n. 9505**: "*Quanto, infine alla censura che investe 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.'. 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.*
L'argomentazione utilizzata dalla Corte di Appello risulta congrua, adeguata e perfettamente in linea con la giurisprudenza di questa Corte che, sin da quando ha ammesso che in materia prevenzionistica possono validamente trasferirsi ad altro soggetto gli obblighi datoriali non individuati dalla legge quali indelegabili, ha affermato l'esistenza di un ***persistente obbligo di vigilanza del delegante sull'operato del delegato****. Tale ricostruzione, in quanto recepita dal D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, art. 16, è assurta a proposizione del diritto positivo.*
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. del 01/02/2012, Mangone, Rv. 252675).
Orbene, 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...". 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). 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 ed. registro degli infortuni). Di conseguenza, 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'. 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****".*

Corte di Cassazione - Penale Sez. 4 ? Sentenza n. 9505 del 27 febbraio 2013 - Validità di una delega di funzioni e omissione di vigilanza e controllo da parte del delegante.

Rolando Dubini, avvocato in Milano

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

www.puntosicuro.it