PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 11 - numero 2144 di venerdì 10 aprile 2009

Lo sapevi che - La figura del datore di lavoro per la sicurezza

Come individuare la figura del datore di lavoro per la sicurezza nelle strutture aziendali complesse? La mansione concretamente esercitata prevale sulla qualifica? A chi vengono attribuite le responsabilità in caso di infortunio? A cura dell'Avv. Dubini.

Pubblicità

1. La definizione di datore di lavoro

Ai sensi dell'articolo 2, comma 1 lett. b) del D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81, per "datore di lavoro" si intende *"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.*

Nelle pubbliche amministrazioni 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, esso è 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 datore di lavoro è tenuto, come garante "strutturale" e come **obbligato in via principale e autonoma,** 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.

---- L'articolo continua dopo la pubblicità ----

Va premesso, in ogni caso, che **è l'esercizio effettivo dell'impresa che consente di individuare la figura del datore di lavoro.** In applicazione del principio di effettività, infatti, l'**articolo 299** del decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81 *("esercizio di fatto dei poteri direttivi")*, inserito tra le disposizioni penali, ha esplicitato un principio da decenni affermato dalla giurisprudenza, prevedendo che le posizioni di garanzia relative a datore di lavoro, dirigente e preposto gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi riferiti.

2. Il datore di lavoro e l'elaborazione giurisprudenziale

Il datore di lavoro per la sicurezza, come si legge in numerose deleghe, non esiste, esiste il massimo vertice aziendale, che ha il potere finale di decisione e spesa che è l'autentico datore di lavoro, al più vi sarà uno o più delegati del datore di lavoro ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. n. 81/2008.

L'individuazione di datore di lavoro va dunque operata ricercando quel soggetto, o in quei soggetti, i quali siano funzionalmente in grado di far fronte alle incombenze accollate dalla legge a tale soggetto.

Il problema si pone in modo evidente nelle strutture aziendali complesse, in relazione alle quali è necessario individuare i livelli decisionali dell'ente deputati ed in grado di soddisfare la posizione di garanzia accollata al datore di lavoro. Si considera, innanzitutto, che non si tratta necessariamente di individuare un'unica persona fisica, essendo concepibile che il ruolo venga svolto contestualmente da una pluralità di soggetti: si pensi, a mo' di esempio, al caso in cui l'ente sia amministrato da un consiglio (cfr. art 2380, comma 2, Codice Civile), **con la conseguenza che la figura di datore di lavoro può cadere sull'intero consiglio di amministrazione** (Walter Saresella).

E difatti "s**e la sicurezza non è "oggetto di specifica delega, gli obblighi imposti ai datori di lavoro dalla normativa antinfortunistica [devono] ritenersi gravanti su tutti i componenti del Consiglio di amministrazione**" [Cassazione penale sez. IV, 11 dicembre 2007, n. 6280].

La decisione è in linea con la giurisprudenza di questa Corte (v. tra le altre, Sez. 4^, 11 luglio 2002, Macola ed altro) secondo la quale **nel caso di imprese gestite da società di capitali, gli obblighi concernenti l'igiene e la sicurezza del lavoro gravano su tutti i componenti del Consiglio di amministrazione**.

La sentenza sopra citata sottolinea, altresì, che **la delega di gestione, in proposito conferita ad uno o più amministratori, se specifica e comprensiva di poteri di deliberazione e spesa, può solo ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del Consiglio, ma non escluderla interamente, poichè non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento, soprattutto nel caso di mancato esercizio della delega** [Cassazione penale sez. IV, 11 dicembre 2007, n. 6280].

La delega di gestione o gestoria di cui all'art. 2381 c.c. non spoglia definitivamente il consiglio di amministrazione delle proprie attribuzioni, il quale infatti continua a costituire il perno della gestione sociale, nel senso che, così come gli è imputabile il risultato della gestione, deve pur sempre essergliene conservata la responsabilità [dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione].

Il Codice civile art. 2381, comma terzo, seconda parte, espressamente prevede che il consiglio di amministrazione "può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega". Inoltre " il consiglio di amministrazione "valuta sulla base della relazione degli organi delegati il generale andamento della gestione".

La Cassazione penale, nella c.d. sentenza Galeazzi, ha precisato che "*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 della gestione degli amministratori delegati; ciò trova un importante argomento di conferma, sia pure sul piano civilistico (con conseguenze che, peraltro, non possono che riflettersi su quello penalistico comune essendo la matrice e la giustificazione degli obblighi di garanzia), nel testo dell'art. 2392 c. 2 cod. civ. che ribadisce, anche nel caso di attribuzioni proprie del comitato esecutivo o di uno o più amministratori, la solidale responsabilità degli amministratori (di tutti gli amministratori) «se non hanno vigilato sul generale andamento della gestione o se, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose.* "Obblighi attenuati ma ribaditi anche nel nuovo testo dell'ari. 2392 cod. civ. introdotto dal D.Lgs. 17 gennaio 2003 n. 6 che ha riformato il diritto societario con entrata in vigore il 1 gennaio 2004. *In base ad un criterio di ragionevolezza si preferisce escludere che questo obbligo riguardi anche gli aspetti minuti della gestione, senza porre però in dubbio l'esigibilità di un dovere di vigilanza sul generale andamento della gestione. Si riferisce a tale generale andamento non l'adozione di una singola misura di prevenzione per la tutela della salute di uno o più lavoratori o il mancato intervento in un singolo settore produttivo ma la complessiva gestione aziendale della sicurezza. Dunque con il trasferimento di funzioni (come anche nella delega di funzioni) il contenuto della posizione di garanzia gravante sull'obbligato originario si modifica e si riduce agli indicati obblighi di controllo e intervento sostitutivo: ove l'amministratore non adempia a tali obblighi residuali e, in conseguenza di questa omissione, si verifichi l'evento dannoso si dovrà ravvisare la colpa nell'inosservanza di tali obblighi.*

In conclusione, in un sistema che si fonda su un assetto che esclude la delegabilità di determinate funzioni in tema di sicurezza, e che comunque prevede un residuo obbligo di controllo da parte di coloro cui originariamente è attribuita la qualità di datore di

lavoro, non è ipotizzabile che residui un'area di irresponsabilità in base ad accordi, formali o meno che siano, o addirittura dedurre dall'inerzia un trasferimento di funzioni con efficacia giuridica escludente la responsabilità pervenendo al risultato di esonerare taluno dalla responsabilità penale in base ad un atto di autonomia privata" [Cassazione sezione quarta penale - Sentenza n. 4981 del 6 febbraio 2004 (u.p. 5 dicembre 2003) - Pres. Fattori - Est. Brusco - P.M. (P. Diff.) lannelli - Ric. P.M. in e. - Res. Ligresti e altri].
Ciò in piena coerenza con la giurisprudenza, anche di merito, che ha sempre riconosciuto la responsabilità dell'imprenditore, a prescindere dall'eventuale delega, quando l'infortunio è da attribuire non tanto all'attuazione di questa o di quella misura, ma più in generale ad una situazione di assoluta inadeguatezza degli impianti in relazione alle esigenze di tutela della integrità fisica dei lavoratori [Pretura di Mantova sent. 3 marzo 1994 in Foro it., 1995, II, 594].

In presenza di imprese con pluralità di titolari, si è stabilito che "..l'obbligo grava indiscriminatamente su tutti i titolari dell'impresa, salvo che preventivamente le attività per la sicurezza del lavoro vengano delegate ad uno di essi.." (Cassazione IV. 6.4.79, ric. Bortolato; Sez. IV. 30.3.65. ric. Ornago).
Fondamentale risulta, nella prospettiva costituzionale della responsabilità penale individuale (art. 27 comma 1 della Costituzione), la concreta individuazione del datore di lavoro, ovvero del soggetto al quale può essere legittimamente imputata la responsabilità penale per i fatti compiuti nell'esercizio dell'attività alla quale sono addetti lavoratori come definiti dall'art. 2 comma 1 lett. a) del D.Lgs. n. 81/2008.

E' interessante prendere in considerazione a tale proposito una pronuncia della Cassazione emanata a seguito di un infortunio mortale occorso ad un lavoratore in una cartiera a causa dell'organizzazione di un sistema di lavoro errato e di un ambiente di lavoro fortemente a rischio *"sia per l'instabilità delle pesanti (ed ingombranti) balle di carta accumulate l'una sull'altra senza essere fissate al muro, in locali talvolta male illuminati ed inadeguati, sia per il sistema di accatastamento e prelevamento delle stesse, che non garantiva l'incolumità dei lavoratori"[Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 38428 del 22 novembre 2006].*
La Corte d'Appello - in applicazione del **principio di effettività** - aveva individuato il datore di lavoro nel *"soggetto che **concretamente** impartiva disposizioni ai lavoratori ed organizzava l'attività aziendale, [il che] consentiva di indicarlo quale **titolare della posizione di garanzia** all'interno dell'azienda e dunque di responsabile dell'incolumità dei lavoratori."*
Nel qualificare l'imputato come soggetto titolare della posizione di garanzia all'interno della cartiera, la Cassazione ha confermato l'impostazione della Corte d'Appello, affermando che, al di là della qualificazione formale operata da quest'ultima (allorché aveva identificato l'imputato come amministratore unico dell'azienda, di cui era invece titolare ed amministratore la moglie), su quello incombeva l'obbligo di tutela della salute e sicurezza dei lavoratori in virtù delle *"mansioni dirigenziali dallo stesso **in concreto ricoperte ed esercitate** all'interno della stessa azienda, secondo quanto emerso dalle acquisizioni probatorie in atti".*
In particolare, l'imputato era stato indicato dalle dichiarazioni dei testi come "*il soggetto che dava le direttive ai dipendenti e che di fatto si comportava quale **effettivo** titolare dell'azienda".*

Tale approccio è coerente con l'orientamento ormai consolidato della Suprema Corte secondo il quale "*in tema di infortuni sul lavoro, l'individuazione dei soggetti destinatari della relativa normativa deve essere operata sulla base dell'effettività e concretezza delle mansioni e dei ruoli svolti"[Cass. Pen., Sez. IV, sent. n. 6025 del 20 aprile 1989]* e *"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)" [Cass. Pen., Sez. Un., sent. n. 9874 del 14 ottobre 1992],* come a dire che **la mansione concretamente esercitata prevale sulla qualifica.**

La disposizione che individua come datore di lavoro non solo il titolare del rapporto di lavoro ma anche, in alternativa o anche in modo concorrente, il soggetto *"titolare dei poteri decisionali e di spesa",* recepisce la lunghissima elaborazione giurisprudenziale in materia, sviluppatasi a partire dal D.P.R. n.547/1955 (ora abrogato), e trova applicazione in tutte quelle realtà aziendali complesse nelle quali il titolare del rapporto di lavoro non è il soggetto che ha la responsabilità **concreta** della gestione effettiva dell'azienda, o unità produttiva (o unità di servizio per la pubblica amministrazione).
Può dunque ben essere che in una medesima azienda, sotto un'unica ragione sociale, vi siano, ai fini della prevenzione infortuni e malattie professionali, due datori di lavoro responsabili di fronte alla legge quali principali soggetti obbligati, principali debitori di sicurezza nei confronti dei lavoratori. Ciò sempre però che questi soggetti dispongano dell'adeguato potere direttivo, decisionale, gestionale e di spesa necessario per garantire lo svolgimento *sicuro* dell'attività lavorativa aziendale: queste condizioni devono risultare in modo netto e incontrovertibile da documenti aziendali aventi data certa, che attribuiscano esplicitamente i citati poteri e doveri.
Qualora questi poteri incontrino dei limiti, è chiaro che detto soggetto risponderà dell'adempimento dei propri doveri prevenzionistici esclusivamente nell'ambito così delimitato, oltre al quale risponderà il soggetto a lui gerarchicamente sovraordinato, nella linea gerarchica aziendale.

L'elevazione del **criterio di effettività** a cardine dell'intero sistema di responsabilità prevenzionistiche (art. 299 D.Lgs. n. 81/2008) conduce al pieno riconoscimento legislativo della legittimità di una delega di funzioni **che resta (sia ben chiaro) una facoltà, e non un'obbligo, del delegante datore di lavoro**, avente efficacia pienamente liberatoria, secondo la visione della teoria giuridica 'funzionalistica', e permette pure di risolvere l'annosa questione dell'imputazione delle responsabilità infortunistiche all'interno delle persone giuridiche.

In relazione alle società di capitali l'amministrazione della società può essere affidata ad un solo amministratore oppure ad un intero consiglio di amministrazione; quest'ultimo può a sua volta trasferire le proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo o ad un suo membro, tramite l'istituto della delega di cui all'art. 2381 codice civile.

Qualora il consiglio di amministrazione abbia distinto le competenze e investito espressamente il consigliere delegato dei compiti di amministratore delegato o presidente del consiglio di amministrazione, ad esempio, si realizza una corretta individuazione del datore di lavoro di cui all'articolo 2 c. 1 lett. b) del Decreto Legislativo 9 aprile 2008 n. 81. **Ma resta fermo il potere-dovere di controllo generale a carico del consiglio di amministrazione sul concreto espletamento delle funzioni assegnate.**

L'identificazione del soggetto passivo dell'obbligazione di sicurezza quale datore di lavoro, ovvero soggetto obbligato in via principale, può dirsi compiuta tenendo presente la struttura effettiva dell'impresa e le mansioni esercitate (principio di effettività): e quindi va a gravare su quel soggetto che è tenuto a compiere tutti gli atti rientranti nell'oggetto sociale, compresi quelli volti ad assicurare che l'opera dei lavoratori sia espletata nel rispetto delle norme sulla prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro.

Deve però precisarsi che la posizione del comitato esecutivo o dell'amministratore delegato, nei casi in cui l'assemblea o l'atto costitutivo consentano la delega a questi delle attribuzioni spettanti al consiglio di amministrazione, non può essere definita a priori, a seguito della indeterminatezza della sfera di competenze dell'organo delegato, che può vedersi riconosciuti poteri di contenuto oscillante tra la mera esecuzione delle decisioni consiliari (nel qual caso la qualità di datore d lavoro di cui all'art. 2 comma 1 lett. b) del D.Lgs. n. 81/2008 resta in carico all'intero consiglio di amministrazione), da un lato, e al contrario la diretta titolarità di proprie prerogative gestionali, dall'altro.

Più in generale va detto che per individuare i garanti dell'obbligazione di sicurezza non si può che appuntare l'attenzione sul contenuto delle competenze concretamente conferite ai soggetti eventualmente delegati, ai quali la titolarità passiva dell'obbligazione di sicurezza può essere dunque imputata nella misura in cui ad essi spetti l'esercizio dei poteri di gestione necessari per conformare l'organizzazione dell'impresa agli imperativi legali.

Rolando Dubini, avvocato in Milano.

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

---

www.puntosicuro.it