PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 14 - numero 2981 di giovedì 29 novembre 2012

L'individuazione diretta del datore di lavoro

Esiste il datore di lavoro delegato per la sicurezza? Quali sono i requisiti della delega di funzioni? Il commento alla sentenza della Cassazione Penale 19.10.2012, n. 41063. Di Rolando Dubini.

Approfondimento
Nota: si veda anche la prima parte dell'articolo già pubblicata da PuntoSicuro, dedicata al commento della sentenza della Cassazione Penale 19.10.2012, n. 41063.

Il datore di lavoro delegato per la sicurezza, a differenza di quel che si legge in numerose deleghe aziendali, non esiste, è una costruzione concettuale priva del benché minimo fondamento legislativo e giurisprudenziale, oltre che autocontraddittoria posto che l'articolo 16 del D. Lgs. n. 81/2008 quando parla di delega all'art. 16 prevede che il delegante sia sempre lui il datore di lavoro e **il delegato sia più semplicemente il delegato del datore di lavoro (e non l'inesistente datore di lavoro delegato)** (Art. 16 D.Lgs. n. 81/2008).
Dunque esiste il massimo vertice aziendale, che ha il potere finale di decisione e spesa che è l'autentico datore di lavoro, al più vi saranno uno o più delegati del datore di lavoro ai sensi dell'art. 16 del D.Lgs. n. 81/2008. Ma si veda anche l'articolo 17 - Obblighi del datore di lavoro non delegabili del D.Lgs. 81/2008.
Il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività:
a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'Articolo 28; [per il datore di lavoro ammenda da 2.000 a 4.000 euro in assenza degli elementi di cui all'Articolo 28, comma 2, lettere b), c) o d), o senza le modalità di cui all'Articolo 29, commi 2 e 3, (ammenda da 1.000 a 2.000 euro in assenza degli elementi di cui all'Articolo 28, comma 2, lettere a) primo periodo ed f];
b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi; (per il datore di lavoro arresto da tre a sei mesi o con l'Ammenda da 2.500 a 6.400).

Come ha scritto un fine cultore della materia, "**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).

Giova qui ricordare che, come insegna la Corte di Cassazione (v. sentenza n. 4981 del 6/2/2004) la **definizione di datore di lavoro** "*... non è intesa nel senso esclusivamente civilistico e giuslavoristico, e quindi limitata a chi è titolare del rapporto di lavoro, ma* ***si estende a chi ha la responsabilità dell'impresa o dell'unità produttiva ed è titolare dei poteri decisionali e di spesa*** *...(*in base al*) principio di effettività (*oggi art. 2 comma 1 del D.Lgs. n. 81/2008*). Con questa modifica non si fa più riferimento ad un dato formale ... ma altresì a dati di natura sostanziale quali la responsabilità dell'impresa o dell'unità produttiva purché accompagnati - questo è il punto - dai poteri decisionali e di spesa".* Insomma**ciò che rileva, al fine di creare la qualità di datore di lavoro, e quindi la posizione di garanzia***, sono il potere di decidere e quello di spendere. Chi li possiede è datore di lavoro e quindi titolare della posizione di garanzia ... Ma il principio di effettività non ha mai significato che il soggetto gravato della posizione di garanzia - e che disponeva dei poteri di decidere e di spendere - potesse esonerarsene su base volontaria o contrattuale e lo stesso istituto della delega di funzioni è stato assoggettato ad una rigorosissima serie di vincoli che comunque non hanno mai condotto alla totale esclusione della responsabilità del delegante qualora questi non avesse esercitato appieno i residui poteri di controllo sull'opera del delegato. Insomma il principio di effettività è un metodo, anche conoscitivo, per riportare la responsabilità laddove si trovano i poteri di decidere e di spendere e*

non un modo per esonerare da responsabilità chi, per scelta propria, di questi poteri disponga ma non li eserciti". Lo scaricabarile, per usare parole semplici, non è consentito dall'ordinamento giuridico italiano.

Ancora, per quanto qui rilevato, nella stessa sentenza si sottolinea 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 nella gestione degli amministratori delegati*". All'individuazione nel Consiglio di Amministrazione delle società di capitali (del)l'originario datore di lavoro consegue la constatazione di come quest'ultimo si trovi in una **"posizione di garanzia" inderogabile**, di natura pubblicistica: "*proprio in relazione alla natura dei beni tutelati (in particolare la vita e la salute delle persone) ... dal principio di inderogabilità delle funzioni di garanzia ... consegue altresì che il problema della riserva dei poteri di controllo neppure si pone posto che* ***sono proprio i poteri originari correlati alla posizione di datore di lavoro che non possono essere unilateralmente o convenzionalmente rinunziati***". Con la conseguenza che i doveri "residui" di controllo dei membri del Consiglio di Amministrazione derivano dalla inderogabilità della loro "posizione di garanzia" e sono - solo - civilisticamente previsti anche dal 2° comma dell'art. 2392 c.c., nella forma attenuata - ma non eliminata - successiva alla riforma del diritto societario (D.Lgs n. 6/2003).

Concetto ribadito, più di recente, dalla stessa Corte Suprema nella sentenza n. 38991/2010: "*questa Corte in plurime sentenze ha già avuto modo di statuire che nelle imprese gestite da società di capitali* **gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni ed igiene sul lavoro, posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione** *(Cass. IV, 6820/07, Mantelli). Infatti, 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 membri 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***".

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-MIM-[ELPS29] ?#>

Va però rilevato che in base ad un **criterio di ragionevolezza** si preferisce escludere che questo obbligo (di vigilanza sul generale andamento della gestione aziendale, sulle scelte strategiche anche in materia di sicurezza sul lavoro) 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 (Cass. Pen., sez. IV, 6.2.2004 n. 4981, Ligresti e altri).
La sentenza Cass. Pen. Sez. IV, 10.06.2010, Quaglierini ed altri (c.d. sentenza Montefibre), affronta il tema in relazione alla vicenda giudiziaria di una società che gestiva uno stabilimento dedito alla produzione di fibre di nailon ove si faceva uso di amianto per coibentare i tubi ed i macchinari. Nella specie, della morte di alcuni lavoratori, che nello stabilimento avevano inalato polveri di amianto, contraendo malattie (asbestosi e mesotelioma pleurico), che li aveva portati al decesso, erano stati chiamati a rispondere tutti i membri del consiglio di amministrazione, anche in presenza di una delega ad uno o più amministratori delle attribuzioni in materia di sicurezza ed igiene sul lavoro: ciò sul rilievo che **su tutti gravava il compito di vigilare sulla complessiva politica di sicurezza dell'Azienda, il cui processo produttivo prevedeva l'utilizzo dell'Amianto**, con conseguente esposizione dei lavoratori al rischio di inalazione delle relative polveri. La S.C. ha affermato il principio che la posizione di garanzia degli altri componenti del consiglio di amministrazione non viene meno con riferimento a ciò che attiene alle **scelte aziendali di livello più alto in ordine alla organizzazione delle lavorazioni**: da ciò derivando che, anche in ossequio al disposto dell'Articolo 2392 del codice civile, nonostante la delega, **permane la responsabilità dei vertici aziendali e, quindi, di tutti i componenti del consiglio di amministrazione, quanto agli eventi lesivi determinati da difetti strutturali aziendali e del processo produttivo**. Aggiungendo, testualmente, che in una fattispecie analoga a quella oggetto di giudizio, relativa ad impresa il cui processo produttivo prevedeva l'utilizzo dell'amianto e che aveva esposto costantemente i lavoratori al rischio di inalazione delle relative polveri, si è ritenuto che, **pur a fronte dell'esistenza di amministratori muniti di delega per l'ordinaria amministrazione e dunque per l'adozione di misure di protezione concernenti i singoli lavoratori od aspetti particolari dell'attività produttiva, gravasse su tutti i componenti del consiglio di amministrazione il compito di vigilare sulla complessiva politica della sicurezza dell'azienda**. Il cui radicale mutamento - per l'onerosità e la portata degli interventi necessari - sarebbe stato indispensabile per assicurare l'igiene del lavoro e la prevenzione delle malattie professionali.
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 determinate 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 ed intervento sostitutivo.

La delega di funzioni antinfortunistiche: requisiti

La sentenza che qui si commenta (Cass. Pen., 19.10.2012, n. 41063) precisa che va anche ricordato che il datore di lavoro ha la possibilità, attraverso una 'delega', di trasferire in capo ad altro soggetto poteri ed obblighi originariamente appartenenti al delegante in materia di sicurezza sul lavoro. In sostanza il datore può trasferire in capo ad altro soggetto la sua posizione di garanzia. La delega di funzioni era in passato prevista dall'art. d.lgs. 626 del 1994, è ora disciplinata esplicitamente dagli artt. 16 e 17 del d.lgs. 81 del 2008.

Le predette disposizioni "prevedono stringenti requisiti formali e sostanziali per la validità della delega":
a) che risulti da atto scritto;
b) che il delegato possegga i requisiti di professionalità ed esperienza per lo svolgimento del compito;
c) che attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria ;
e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto.
Requisiti stringenti, quindi in inderogabili, pena l'invalidità della delega medesima.
La Corte, sulla base di questi presupposti (vedi prima parte dell'articolo, ndr), ne trae una conclusione chiara: "*ne consegue da quanto detto che la delibera assembleare del 4\9\2009 (priva di data certa e non annotata sui pubblici registri), richiamata nella sentenza di proscioglimento, con la quale è stata riconosciuta a (altro imputato)* ***la 'nomina' a datore di lavoro, con attribuzione di funzioni di vigilanza e di prevenzione, anche a volerla considerare una delega, per la sua genericità non è idonea a trasferire la posizione di garanzia gravante sull'amministratore*** *(primo imputato e socio amministratore della s.n.c.) (datore di lavoro ai sensi del cit. art. 2)*" (Cass. Pen., 19.10.2012, n. 41063). Dal che, continua la sentenza, ne deriva "*un'ulteriore erronea applicazione della legge da parte del giudice di merito*", che ha quindi mandato illecitamente assolto quel che in effetti era e resta l'effettivo datore di lavoro (si veda anche l'art. 299 del D.Lgs. n. 81/2008), a prescindere dall'improprio "atto di nomina aziendale" di altro soggetto quale ipotetico "datore di lavoro".
Va osservato che sono due i requisiti inderogabile della nomina prodotta in giudizio che la rendono inidonea perfino come delega di funzioni antinfortunistiche, che se correttamente predisposta avrebbe esonerato da responsabilità il datore di lavoro, e sono la mancanza della data certa e la sua assoluta genericità.

Non a caso in precedenza si era statuito che "***la delega deve indicare in modo specifico e analitico i poteri conferiti al delegato***" (Cass. 20/10/2000 n. 10752) deve essere "***puntuale, espressa e specifica***" (Cass. pen. 8 aprile 1993, n. 3439).

Va osservato peraltro che più volte, la Corte di legittimità, ha ribadito che "***la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro*** *in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite in ordine alla correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato* (cfr. Cass. Sez. 4, Sentenza n. 10702 del 01/02/2012 Ud. (dep. 19/03/2012), Rv. 252675)". Sul punto la sentenza di merito impugnata dall'accusa col ricorso per cassazione è ritenuta dalla Corte di legittimità "***assolutamente carente di motivazione***".

La sentenza della Cassazione in esame perciò **annulla la sentenza assolutoria del G.u.p. di Milano**, rinviando per una nuova decisione "*al Tribunale di Milano che si uniformerà ai principi sopra enunciati*".

Rolando Dubini, avvocato in Milano

L'articolo completo " L'attribuzione della qualità di datore di lavoro è stabilita per legge" di Rolando Dubini (disponibile per gli abbonati alla Banca dati di PuntoSicuro).

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.

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.

www.puntosicuro.it