

Le posizioni di garanzia in materia di salute e sicurezza sul lavoro: differenza tra soggetto delegato e preposto e i residui obblighi datoriali

di Alessio Pizzi*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. La vicenda processuale. – 3. Il *decisum*. – 4. Le posizioni di garanzia a titolo originario in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro: datore di lavoro, dirigente e preposto. – 5. La delega di funzioni. – 6. Le posizioni di garanzia nelle strutture aziendali complesse. – 7. Conclusioni.

1. Introduzione

Con la sentenza n. 33630 del 1° agosto 2016,¹ la Sez. IV della Corte di Cassazione penale è tornata ad occuparsi dell'individuazione e degli obblighi delle figure dei garanti in materia di sicurezza sui luoghi di lavoro, affrontando in particolare il delicato tema della delega di funzioni. La pronuncia richiama principi di matrice giurisprudenziale ormai consolidati in materia – e che trovano oggi puntuale previsione nel dettato normativo dell'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008 –, sottolineando i requisiti essenziali per il trasferimento della posizione di garanzia in capo al delegato e rilevandone poi le differenze con la figura del preposto, con specifico riferimento alle residue responsabilità del datore di lavoro.

2. La vicenda processuale

La vicenda da cui trae origine la pronuncia della Suprema Corte è così riassumibile.

Un operaio di una ditta di escavazioni, addetto al controllo delle fasi di scavo, a causa del franamento di una parete dell'incavo, rimaneva ricoperto parzialmente e decedeva a seguito delle lesioni subite.

Venivano quindi chiamati a rispondere penalmente, ai sensi dell'art. 589 c.p. per negligenza, imprudenza ed imperizia, nonché per la violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, sia il legale rappresentante della società

* Alessio Pizzi è avvocato del Foro di Milano. pizzi.alessio@gmail.com

¹ Cass. pen., sez. IV, 1° agosto 2016, n. 33630, in <http://olympus.uniurb.it>.

norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, sia il legale rappresentante della società (al quale venivano contestati altresì i reati contravvenzionali di cui all'art. 4, comma 5, punti d) ed e) del d.lgs. n. 626/1994, applicato *ratione temporis*) in qualità di datore di lavoro e direttore di cantiere, sia un geometra dipendente della stessa società, in qualità di preposto e (anch'egli) direttore di cantiere.

All'esito dei due giudizi di merito svoltisi dinanzi al GUP e alla Corte d'Appello di Reggio Calabria, entrambi gli imputati venivano dichiarati responsabili dei reati contestati. Avverso la decisione d'appello proponeva quindi ricorso in Cassazione il legale rappresentante, il quale, rilevata la complessità della struttura aziendale e la nomina di "*dirigenti specificamente preposti alla sorveglianza ed alla sicurezza*" presso ciascun cantiere allestito, eccepiva la puntuale predisposizione, nel caso di specie, di un Piano Operativo di Sicurezza e la designazione del coimputato quale preposto-direttore di cantiere, avente "*lo specifico compito di controllare l'osservanza delle norme di sicurezza e dotato di tutti i poteri decisionali, compresi i poteri di spesa*": il ricorrente rappresentava pertanto la sussistenza di una esplicita delega di funzioni.

3. *Il decisum*

La Suprema Corte ha ritenuto fondate le doglianze avanzate in punto di illogicità della sentenza di seconde cure, rilevando come quest'ultima si fosse limitata a riprodurre fedelmente l'apparato motivazionale del GUP reggino, giungendo così a confermare la responsabilità del legale rappresentante, seppur sulla base di presupposti argomentativi totalmente divergenti: la prima pronuncia di merito, infatti, aveva sostenuto l'inesistenza di una valida delega di funzioni in favore del preposto, mentre i giudici del gravame ne avevano ritenuta provata la sussistenza, determinandosi in tal modo una evidente aporia motivazionale.

Sulla base di tali premesse, dunque, i giudici di legittimità hanno annullato con rinvio la sentenza impugnata, ritenendo in particolare come quest'ultima avesse fatto "*confusione ... sulle diverse figure del delegato e del preposto*" e rimettendo quindi ad altro giudice d'appello il compito di stabilire le funzioni effettivamente esercitate da ciascuno dei due imputati, così da delineare l'esatto ambito di responsabilità in capo al datore di lavoro.

4. *Le posizioni di garanzia a titolo originario in materia di sicurezza nei luoghi di lavoro: datore di lavoro, dirigente e preposto*

È bene premettere come l'intero sistema prevenzionistico in tema di sicurezza del lavoro sia volto a governare i pericoli connessi allo svolgimento delle attività produttive. In base alle differenti situazioni lavorative, è infatti possibile configurare differenti aree di rischio (ivi inclusa quella relativa ai

comportamenti imprudenti o comunque inappropriati degli stessi lavoratori), a cui corrispondono, parallelamente, differenti sfere di responsabilità in capo a quei soggetti che quel rischio sono chiamati a governare: i “*garanti*”, titolari dell’obbligo giuridico di impedire eventi lesivi in danno ai lavoratori (cd. *posizioni di garanzia*).

Come noto, è innanzitutto la normativa di settore (d.lgs. n. 626/1994, prima, e d.lgs. n. 81/2008, poi) a delineare le diverse figure di garanti, che incarnano distinte funzioni e diversi livelli di responsabilità organizzativa e gestionale.

La prima di queste è ovviamente quella del datore di lavoro, che è il soggetto avente la responsabilità dell’intera organizzazione dell’azienda o dell’unità produttiva, in quanto esercita i relativi poteri decisionali e di spesa (cfr. artt. 16, 17 e 18 del d.lgs. n. 81/2008). Sul medesimo incombe l’onere di predisporre le misure antinfortunistiche, nonché di sorvegliare continuamente sulla loro adozione da parte di eventuali preposti e lavoratori, in quanto, in virtù della generale disposizione di cui all’art. 2087 c.c., egli è costituito garante dell’incolumità fisica dei prestatori di lavoro.²

Il dirigente (art. 18 del d.lgs. n. 81/2008) costituisce invece il livello di responsabilità intermedio: è colui che attua le direttive del datore di lavoro, organizzando l’attività lavorativa e vigilando su di essa, in virtù di competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell’incarico conferitogli.

Infine, il preposto (art. 19 del d.lgs. n. 81/2008) è colui che sovrintende alle attività, attua le direttive ricevute controllandone l’esecuzione, sulla base e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati all’incarico.

Come affermato dalla pronuncia in commento, sulla base di un orientamento ormai consolidato³, i poteri e le attribuzioni di responsabilità in capo al dirigente e al preposto non necessitano di alcun atto datoriale, derivando direttamente a titolo originario dall’investitura formale o dall’esercizio di fatto delle funzioni tipiche di ciascuna delle predette figure (art. 299 del d.lgs. n. 81/2008).

Pertanto, in presenza di una pluralità di titolari della posizione di garanzia, ciascuno di essi è destinatario per l’intero dell’obbligo di tutela impostogli dalla legge sino a quando non si esaurisce il rapporto che ha legittimato la costituzione

² Cfr., sul punto, tra le più recenti, Cass. pen., sez. IV, 16 giugno 2016, n. 31215, in “De Jure-Giurisprudenza”, e Cass. pen., sez. IV, 21 ottobre 2014, n. 4361, in “CED Cassazione penale” 2015, Rv. 263201.

³ Cfr., *ex pluribus*, tra le pronunce coeve a quella in esame, Cass. pen., sez. IV, 6 maggio 2016, n. 24136, in “CED Cassazione penale” 2016 Rv. 266853; id., 9 febbraio 2016, n. 23171, in “CED Cassazione penale” 2016 Rv. 266963; id., 7 gennaio 2016 n. 18200, in www.neldiritto.net; id., 28 maggio 2013, n. 37738, in “Guida al diritto”, 2013, 3, p. 77. Nel panorama giurisprudenziale *ante* d.lgs. n. 81/2008, si veda a titolo esemplificativo Cass. pen., sez. VI, 20 dicembre 2007, n. 47173, in <http://olympus.uniurb.it>.

della singola posizione, così che l'omessa applicazione di una cautela antinfortunistica sarà addebitabile *iure proprio* ad ognuno dei soggetti suindicati.⁴

5. La delega di funzioni

Le strutture e le organizzazioni aziendali pongono invero spesso la necessità, per i vertici dell'impresa, di avvalersi di soggetti terzi dotati di competenza qualificata in grado di sostituirli o affiancarli nell'adempimento degli obblighi prevenzionistici su di sé gravanti.

È tale fenomeno di ripartizione organizzativa che prende il nome di "delega di funzioni", che si sostanzia per l'appunto nel trasferimento in capo a tali soggetti terzi degli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro, con conseguente subentro del delegato nella posizione di garanzia del delegante.⁵

L'istituto in parola trova origine nella prassi della giurisprudenza di legittimità, che nella previgenza del d.lgs. n. 626/1994, deducendone *a contrariis* l'ammissibilità dal dettato dell'art. 1, comma 4-*ter*⁶, ne ha tratteggiato i presupposti fondamentali.

Tra le più recenti, merita particolare menzione la pronuncia della V Sezione Penale della Corte di Cassazione del 22 novembre 2006 n. 38425⁷, ove si afferma che l'atto di delega "*deve essere espresso, inequivoco e certo e deve investire persona tecnicamente capace, dotata delle necessarie cognizioni tecniche e dei relativi poteri decisionali e di intervento, che abbia accettato lo specifico incarico, fermo comunque l'obbligo per il datore di lavoro di vigilare e di controllare che il delegato usi, poi, concretamente la delega, secondo quanto la legge prescrive (di recente, in termini, v. Cass., Sez. IV, 12 gennaio 2005, Cuccu; nonché Cass., Sez. IV, 1° aprile 2004, Rinaudo ed altro)*".

⁴ Giurisprudenza costante sul punto. In senso conforme, per l'affermazione che i collaboratori del datore di lavoro, al pari di quest'ultimo, sono da considerare, per il fatto stesso di essere inquadrati come dirigenti e preposti e nell'ambito delle rispettive competenze ed attribuzioni, destinatari *iure proprio* dell'osservanza dei precetti antinfortunistici, si veda *ex multis*: Cass. pen., sez. IV, 7 febbraio 2012, n. 41981, in "Cassazione penale.", 2013, p. 4155; sez. IV, 3 febbraio 2009, n. 197712, *ivi*, 2010, p. 328; sez. IV, 6 dicembre 2007, n. 6277, in "Diritto e pratica del lavoro", 2008, p. 1555 e in "CED Cassazione Penale" Rv. 238749; sez. IV, 20 aprile 2005, n. 11551, *ivi*, Rv. 233656 e in "Notiziario di giurisprudenza del lavoro", 2006, p. 352.

⁵ Per una definizione onnicomprensiva di delega di funzioni, si veda P. ALDROVANDI, *Orientamenti dottrinali e giurisprudenziali in materia di delega di compiti penalmente rilevanti*, in "Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia", 1995, p. 699, secondo cui essa è: "*l'atto organizzativo interno all'impresa, con il quale un soggetto a ciò abilitato (delegante) – in presenza di determinati requisiti oggettivi e soggettivi, positivi e negativi – trasferisce ad un altro soggetto (delegato) doveri originariamente gravanti su di lui, il cui omesso o negligente impedimento può dare luogo a responsabilità penale*".

⁶ L'originario testo del non contemplava l'istituto della delega di funzioni; un primo implicito riferimento allo stesso venne introdotto con il d.lgs. 19 marzo 1996 n. 242, che è intervenuto sull'art. 1 del d.lgs. n. 626/1994 aggiungendo allo stesso il seguente comma 4-*ter*: "*Nell'ambito degli adempimenti previsti dal presente decreto, il datore di lavoro non può delegare quelli previsti dall'articolo 4, commi 1, 2, 4, lettera a), e 11, primo periodo*".

⁷ In "Guida al diritto", 2007, 3, p. 79.

Ulteriore ed imprescindibile elemento di validità della delega è costituito dalla effettiva autonomia di spesa del delegato, così come rilevato *ex multis* da Cassazione penale, sez. IV, sentenza dell'8 febbraio 2008, n. 6277⁸, ove viene riconfermato che “*ampi ed autonomi poteri di spesa ed organizzativi in materia di prevenzione degli infortuni, (sono, ndr) ritenuti indispensabili ai fini dell’esonero da responsabilità del datore di lavoro*”.

Siffatti principi di natura sia formale che sostanziale – ribaditi, d'altronde, dalla stessa pronuncia qui in commento – sono stati puntualmente recepiti dal primo comma dell'art. 16 del d.lgs. n. 81/2008, che accoglie e sancisce il principio di generale delegabilità delle funzioni prevenzionistiche datoriali.⁹

Alla lettera *a)* del primo comma dell'articolo in questione si rinviene un primo duplice requisito dell'atto di delega, consistente nella richiesta di forma scritta *ad substantiam* e di data certa.¹⁰

La successiva lettera *b)* impone, invece, al delegato il possesso di requisiti di carattere materiale quali professionalità ed esperienza. In proposito, è pacifico il riferimento alle qualità empiriche del delegato, in relazione ad attività svolte nel corso della propria formazione professionale e della propria carriera; si richiede, infatti, non una generica propensione organizzativa, ma una competenza tecnica e

⁸ In www.altalex.com, con nota di C.A. ZAINA, *Infortuni sul lavoro: posizione di garanzia del datore di lavoro e delega dei poteri*, 2008.

⁹ Tra le prime e più approfondite disamine in materia, v. G. AMATO, *Le novità normative in tema di “delega di funzioni”*, in “Cassazione penale”, 2009, p. 2096 ss.; F. BRUSCO, *La delega di funzioni alla luce del d.lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in “Giurisprudenza di merito”, 2008, p. 2767 ss.; E. CRIVELLIN, *La delega di funzioni tra dottrina, giurisprudenza e interventi legislativi*, in “Diritto penale e processo”, 2009, p. 506 ss.; A. LEVI, *Delega di funzioni e sicurezza nei cantieri*, in “Diritto e pratica del lavoro”, 2008, p. 2282 ss.; N. Pisani, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro. Il commento*, in “Diritto penale e processo”, 2008, pp. 829-834; ID., *Posizioni di garanzia e colpa d'organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in “Rivista trimestrale di diritto penale dell'economia”, 2009, 1-2, p. 123 ss.

¹⁰ In questo senso, in dottrina, G. AMATO, *Le novità normative*, cit., p. 2099; F. BRUSCO, *La delega di funzioni*, cit., p. 2781; E. CRIVELLIN, *La delega di funzioni*, cit., p. 508; F. D'ALESSANDRO, *La delega di funzioni nell'ambito della tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, alla luce del decreto correttivo n. 106/2009*, in “Rivista italiana di diritto e procedura penale”, 2010, p. 1125 ss.; A. GIULIANI, *Dirigenti, preposti e delega di funzioni*, in G. SANTORO PASSARELLI (a cura di), *La nuova sicurezza in azienda. Commentario al Titolo I del D.Lgs. n. 81/2008*, Milano, Ipsoa, 2008, p. 125; P. DICI, *Prime osservazioni sul Titolo I del D.Lgs. 81 del 2008 (parte II)*, in <http://olympus.uniurb.it>; V. VALENTINI, *La “vecchia modernità” del diritto penale della sicurezza sul lavoro: due pseudo-riforme*, in F. BASENGHI – L.E. GOLZIO – A. ZINI (a cura di), *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il testo unico e le nuove sanzioni*, Milano, Ipsoa, 2009, p. 296.

Come costantemente ribadito dai Giudici di legittimità, difatti, è anzitutto esdusa la possibilità di conferimenti orali ed altresì l'interpretare la richiesta di forma scritta come *ad probationem*; si legge, ad esempio, in Cass. pen., Sez. IV, 1° aprile 2014, n. 15028, in <http://olympus.uniurb.it>, che “*L'atto di delega, come poi espressamente sancito dall'art. 16 del D.lgs. 81/2008 (che ha recepito buona parte degli orientamenti giurisprudenziali di questa Corte di legittimità), deve risultare da atto scritto avente data certa onde poter verificare l'effettività della nomina e dello svolgimento delle funzioni conferite anteriormente al verificarsi dell'infortunio*”; ed ancora, in Cass. pen., sez. IV, 13 febbraio 2014, n. 7071, in <http://olympus.uniurb.it>, che “*Gli obblighi di cui è titolare il datore di lavoro possono essere trasferiti ad altri sulla base di una delega che deve però essere espressa, inequivoca e certa, non potendo la stessa essere invece implicitamente presunta nella ripartizione interna all'azienda dei compiti assegnati ai dipendenti o dalle dimensioni dell'impresa*”.

professionale parametrata e correlata all'attività da svolgere¹¹, tanto che la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha fatto riferimento a: “*necessary conoscenze tecnico-scientifiche in materia di sicurezza del lavoro*”, “*particolare esperienza nell'organizzazione dei presidi antinfortunistici nei luoghi di lavoro, anche in relazione alla specifica attività produttiva esercitata dall'impresa*”¹², “*soggetto di particolare competenza nel settore della sicurezza individuato e rivestito del suo ruolo con modalità rigorose*”¹³, “*persona tecnicamente capace, dotata delle necessarie cognizioni tecniche e dei relativi poteri decisionali e di intervento*”¹⁴, “*persona esperta e competente*”.¹⁵

Le disposizioni *sub lett. c) e d)* individuano elementi contenutistici determinanti per la corretta operatività della delega; al delegato devono difatti necessariamente attribuirsi “*tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo*” adeguati alla natura delle attività richieste ed è altresì essenziale il conferimento “*dell'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate*”; trattasi di imprescindibili profili di autonomia gestionale che completano la posizione di garanzia derivata e ne garantiscono l'effettiva esplicazione.

Il requisito dell'accettazione per iscritto da parte del delegato, di cui alla lettera *e)*, consacra invece la delega di funzioni a negozio bilaterale, distinguendola da un mero atto unilaterale recettizio, differenziandolo in tal modo dal mero conferimento di incarico.

Completa il novero degli elementi essenziali il disposto del comma 2, ove si richiede che venga data alla delega tempestiva e adeguata pubblicità, da intendersi quale pubblicità-notizia.¹⁶

Ai requisiti rigorosamente indicati dal dettato normativo del summenzionato art. 16 si deve aggiungere un ulteriore elemento, connaturato alla delega stessa e pacificamente individuato dalla prassi giurisprudenziale:

¹¹ In tal senso, A. GIULIANI, *Dirigenti, preposti e delega di funzioni*, cit., p. 126; N. PISANI, *Posizioni di garanzia*, cit., p. 142.

¹² Cass. pen., sez. IV, n. 15028/2014, cit.

¹³ Cass. pen., sez. IV, 13 settembre 2013, n. 37563, in www.neldiritto.it.

¹⁴ Cass. pen., sez. IV, 23 gennaio 2012, n. 2694, in “De Jure-Giurisprudenza”.

¹⁵ Cass. pen., sez. IV, 25 febbraio 2010, n. 7691, in “Guida al diritto”, 2010, 14, p. 75.

¹⁶ V., sul punto, V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del D. Lgs. n. 81/2008 e del Decreto “correttivo”. Condizioni di ammissibilità e dovere di vigilanza del delegante*, in “Diritto penale contemporaneo”, 2, 2012, p. 92, che puntualmente rileva come “*L'inadempimento di tale dovere informativo da parte del delegante... potrà al più rilevare, sul piano probatorio, come indizio di negligenza organizzativa imputabile al dante causa (potendo denotare scarsa trasparenza organizzativa, creare incertezza su chi sia investito di fondamentali responsabilità prevenzionistiche e persino dar luogo a contestazioni endoaziendali in merito alle decisioni del delegato), ovvero come sintomo di inattendibilità del trasferimento dei poteri*”.

V., in tal senso, anche G. AMATO, *Le novità normative*, cit., p. 2106, secondo cui la pubblicità può rilevare “*in punto di attendibilità del documento scritto portante la delega e l'accettazione del delegato*”. Contra, per la sua incidenza sull'effettività della delega, A. RUSSO, *Delega di funzioni e obblighi del datore di lavoro non delegabili*, in M. TIRABOSCHI – L. FANTINI (a cura di), *Il testo unico della salute e sicurezza sul lavoro dopo il correttivo (d.lgs. n. 106/2009)*, Milano, Giuffrè, 2009, p. 343. Ritiene che anche la pubblicità integri una regola cautelare, nella specie volta a prevenire sovrapposizioni di competenze e contestazioni alle iniziative del delegato, A. NISCO, *La delega di funzioni nel testo unico sulla sicurezza del lavoro*, in F. CURI (a cura di), *Sicurezza nel lavoro. Colpa di organizzazione e impresa*, Bologna, Bononia University Press, 2009, p. 113.

L'individuazione dei compiti di natura prevenzionistica oggetto del trasferimento. Come recita il Supremo Collegio, *“La delega alla sicurezza sul lavoro richiede l'individuazione, da parte del delegante datore di lavoro, dei compiti di natura specificamente prevenzionistica che vengono trasferiti in forza della stessa. In tal modo, può considerarsi come delegato alla sicurezza il direttore di stabilimento cui è imposta la predisposizione di misure antinfortunistiche in relazione a tutti i macchinari presenti in azienda, e non anche il direttore nominato responsabile di un determinato servizio (nella specie, direttore del servizio di ingegneria industriale e progettazione), al quale la delega è stata attribuita in senso “atecnico”, come può essere attraverso un atto che concretizza l'articolazione organizzativa aziendale”*.¹⁷

L'ambito applicativo del principio di delegabilità in parola viene, però, al contempo circoscritto sotto un duplice punto di vista: innanzitutto, attraverso l'indicazione delle funzioni tassativamente indelegabili da parte del datore di lavoro, al fine di limitare la trasferibilità degli obblighi datoriali in materia prevenzionistica e antinfortunistica. Siffatte eccezioni, di cui all'art. 17 del decreto citato, sono individuate nella valutazione relativa a tutti i rischi connessi all'attività di impresa e nella redazione del relativo documento, nonché nella designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dei rischi.¹⁸

In secondo luogo, l'esistenza della delega, se da un lato consente di individuare una nuova ed autonoma posizione di garanzia a titolo derivativo in capo al delegato, dall'altro non libera interamente il delegante, su cui permane un generale obbligo di vigilanza in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite da parte del medesimo delegato, ai sensi dell'art. 16, comma 3 del d.lgs. n. 81/2008.¹⁹

Trattasi, in particolare – come enunciato dalla stessa sentenza qui in esame – di vigilanza “alta”, *“che 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 significato. La delega ha senso se il*

¹⁷ Cass. pen., sez. IV, 11 marzo 2013, n. 11442, in <http://olympus.uniurb.it>.

Si veda anche, Cass. pen., S.U., 24 aprile 2014 n. 38343, in “Cassazione penale”, 2015, 2, p. 426, secondo cui *“in materia di infortuni sul lavoro, gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro, possono essere trasferiti con conseguente subentro del delegato nella posizione di garanzia che fa capo al delegante, a condizione che il relativo atto di delega ex art. 16 del D.Lgs. n. 81 del 2008 riguardi un ambito ben definito e non l'intera gestione aziendale, sia espresso ed effettivo, non equivoco ed investa un soggetto qualificato per professionalità ed esperienza che sia dotato dei relativi poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa”*.

¹⁸ Si veda, tuttavia, sul punto, Cass. pen., sez. IV, 11 febbraio 2016, n. 22147, in “CED Cassazione Penale” Rv. 266858, secondo cui *“In tema di infortuni sul lavoro, il conferimento a terzi della delega relativa alla redazione del documento di valutazione dei rischi, non esonera il datore di lavoro dall'obbligo di verificarne l'adeguatezza e l'efficacia, di informare i lavoratori dei rischi connessi ai lavori in esecuzione e di fornire loro una formazione sufficiente ed adeguata in materia di sicurezza e salute, con particolare riferimento al proprio posto di lavoro e alle proprie mansioni.”*

¹⁹ In accoglimento della tesi già sostenuta in dottrina da D. PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, in “Digesto delle discipline penalistiche”, VI, Torino, Utet Giuridica, 1992, p. 103. Si veda anche T. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro. Profili generali*, Milano, Giuffrè, 1983, e P. ALDROVANDI, *Orientamenti dottrinali*, cit.

Sui rapporti tra garanti originari e derivati, v. A. TRIMBOLI, *Destinatari della normativa antinfortunistica: garanti originari e delegati*, in “Cassazione penale”, 2008, p. 3041 ss.

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.” (Cass. pen., sez. IV, 1° febbraio 2012, n. 10702²⁰).

Eventuali responsabilità penali datoriali, dunque, in caso di delega di funzioni, potranno individuarsi ai sensi dell'art. 40, comma 2 c.p. esclusivamente nel duplice limite della *culpa in eligendo*, ossia per la nomina di un soggetto delegato privo dei requisiti professionali richiesti *ex lege*, e della *culpa in vigilando*, ossia per il mancato controllo circa l'esatto adempimento da parte dell'*extraneus* delle funzioni delegate.

In questa prospettiva, quindi, *“onde apprezzare in concreto il titolare della posizione di garanzia occorre partire dalla identificazione del rischio che si è concretizzato, del settore, in orizzontale, e del livello, in verticale, in cui si colloca il soggetto che era deputato al governo del rischio stesso, in relazione al ruolo che questi rivestiva; non potendosi peraltro escludere che, sempre nel concreto, si apprezzino la sussistenza di una pluralità di soggetti chiamati concorrentemente a governare il rischio: ciò che è ben possibile, specie in organizzazioni di una qualche complessità, laddove vi siano persone, con diversi ruoli e competenze, chiamati a ricoprire il ruolo di garanzia.”* (così, Cass. pen., sez. IV, 28 maggio 2013, n. 37738²¹).

6. Le posizioni di garanzia nelle strutture aziendali complesse

Nelle imprese di grandi dimensioni si pone la delicata questione, attinente all'individuazione del soggetto che assume su di sé, in via immediata e diretta, la posizione di garanzia, la cui soluzione precede logicamente e giuridicamente quella della (eventuale) delega di funzioni.

Come rilevato dalla prassi della Suprema Corte, *“In imprese di tal genere, infatti, non può individuarsi questo soggetto, automaticamente, in colui o in coloro che occupano la posizione di vertice, occorrendo un puntuale accertamento, in concreto, dell'effettiva situazione della gerarchia delle responsabilità all'interno dell'apparato strutturale, così da verificare la eventuale predisposizione di un adeguato organigramma dirigenziale ed esecutivo il cui corretto funzionamento esonera l'organo di vertice da responsabilità di livello intermedio e finale (così, esattamente, Sezione IV, 9.7. 2003, Boncompagni; Sezione IV, 27.3. 2001, Fornaciari, nonché Sezione IV, 26.4.2000, Mantero). In altri termini, nelle imprese di grandi dimensioni non è possibile attribuire senz'altro all'organo di vertice la responsabilità per l'inosservanza della normativa di sicurezza, occorrendo sempre apprezzare l'apparato organizzativo che si è costituito, sì da poter risalire, all'interno di questo, al responsabile di settore.*

²⁰ In “Diritto e Giustizia online”, 2012.

²¹ In “Guida al diritto”, 2013, 43, p. 77.

Diversamente opinando, del resto, si finirebbe con l'addebitare all'organo di vertice quasi una sorta di responsabilità oggettiva rispetto a situazioni ragionevolmente non controllabili, perché devolute alla cura ed alla conseguente responsabilità di altri. È altrettanto vero che il problema interpretativo ricorrente è sempre stato quello della individuazione delle condizioni di legittimità della delega: questo, per evitare una facile elusione dell'obbligo di garanzia gravante sul datore di lavoro, ma, nel contempo, per scongiurare il rischio, sopra evidenziato, di trasformare tale obbligo in una sorta di responsabilità oggettiva, correlata in via diretta ed immediata alla posizione soggettiva di datore di lavoro."²²

Pertanto, come enunciato dalla pronuncia qui in esame, ai fini dell'individuazione del garante nelle strutture aziendali complesse, occorre fare riferimento al soggetto espressamente deputato alla gestione del rischio "essendo, comunque, generalmente riconducibile alla sfera di responsabilità del preposto l'infortunio occasionato dalla concreta esecuzione della prestazione lavorativa; a quella del dirigente il sinistro riconducibile al dettaglio dell'organizzazione dell'attività lavorativa e a quella del datore di lavoro, invece, l'incidente derivante da scelte gestionali di fondo".²³

²² Così Cass. pen., sez. IV, 17 settembre 2014 n. 38100, con nota di M. GROTTI, *Per una lettura costituzionalmente orientata dell'indelegabilità della valutazione dei rischi per la salute e la sicurezza dei lavoratori*, in "Cassazione penale", 2016, 5, p. 2184.

Si veda anche Cass. pen., sez. IV, 28 settembre 2006 n. 2592, in "Cassazione penale", 2008, 2, 723, secondo cui "In tema di infortuni sul lavoro, il legale rappresentante di una società di notevoli dimensioni non è responsabile allorché l'azienda sia stata preventivamente suddivisa in distinti settori, rami o servizi ed a ciascuno di questi siano stati in concreto preposti soggetti qualificati ed idonei, nonché dotati della necessaria autonomia e dei poteri indispensabili per la completa gestione degli affari inerenti a determinati servizi. (La Corte ha precisato che, quantunque la delega di responsabilità - organizzativa e di vigilanza - può presumersi anche in assenza di un atto scritto, è dalla stessa carenza di suddivisione in ordine agli oneri di controllo e di vigilanza, accertata in fatto, che può trarsi la responsabilità dell'imputato)". Tale pronuncia riconosceva dunque, nella previgenza del d.lgs. n. 626/1994, piena validità ed efficacia alla delega di fatto priva di forma scritta, purché questa si traducesse in un comportamento univoco quale la istituzione in azienda di settori rami o servizi, a cui in concerto siano preposti soggetti idonei e qualificati dotati di autonomi poteri di gestione. Nello stesso senso, sez. III, 6 marzo 2003, R., in "Cassazione penale", 2004, p. 2142; sez. III, 26 febbraio 1998, Caron, in "CED Cassazione Penale" Rv. 210510; sez. IV, 13 dicembre 1995, Bonetti, in "Diritto e pratica del lavoro", 1996, p. 9; sez. III, 1° giugno 1995, Tassoni, ivi, 1995, p. 25; sez. III, 31 marzo 1995, Gibellino, ivi, 1995, p. 25; sez. IV, 30 dicembre 1994, Gentili, ivi, 1995, p. 8; sez. IV, 2 ottobre 1992, Ziino, ivi, 1992, p. 42.

Secondo detto orientamento, ai fini dell'assunzione della posizione di garanzia da parte di soggetto diverso dal datore, con conseguente accollo degli obblighi in materia di prevenzioni infortuni sul lavoro, è sufficiente il concreto inserimento dell'*extraneus* nell'organizzazione del lavoro, costituendo ciò una attribuzione di compiti antinfortunistici per *facta concludentia*.

In termini opposti, sez. IV, 4 luglio 1997, n. 8195, in "Cassazione Penale", 1998, p. 2463; sez. IV, 3 marzo 1995, n. 6486, ivi, 1996, p. 1957; sez. IV, 23 marzo 1994, Cassarà, in "Massimario di giurisprudenza del lavoro", 1994, 447, che riconoscono come valida ed efficace la sola delega di funzioni avente forma scritta, facendo leva sulla necessaria specificità e certezza delle attribuzioni conferite al delegato.

Analogamente in dottrina: R. GUARINIELLO, *Datore di lavoro: definizione e compiti*, in "Diritto e pratica del lavoro", 1996, p. 5.

Non pare infatti ammissibile, secondo questo orientamento, che un atto di carattere privato carente di un sufficiente grado di definizione possa comportare il trasferimento di responsabilità di carattere penale, verificandosi altrimenti un'ipotesi di indeterminatezza del precetto penale, poiché il delegato non sarebbe messo in condizioni di conoscere previamente i suoi compiti e le sue responsabilità.

²³ Come sottolineato in dottrina da V. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro*, cit., "qualora nel definire l'organigramma aziendale si ricorresse ad atti organizzativi formalmente

7. Conclusioni

In conclusione, con riferimento al caso di specie sotteso alla sentenza in commento, sarà compito del giudice del rinvio – sulla base dei principii suillustrati – valutare innanzitutto le reali dimensioni strutturali ed organizzative dell'azienda, individuando in concreto il soggetto tenuto alla gestione del rischio da cui è occorso l'evento mortale a danno del lavoratore. Più specificatamente, una volta accertata l'eventuale complessità aziendale, andrà chiarito se la mancata adozione delle armature di sostegno dello scavo nonché la mancata adozione dei dispositivi individuali di protezione da parte del lavoratore deceduto siano state il frutto di scelte gestionali di fondo, con conseguente responsabilità penale anche del datore di lavoro, ovvero sia stato l'esito di una scorretta esecuzione in concreto della prestazione lavorativa, con responsabilità da imputarsi al solo preposto.

In secondo luogo, dovrà stabilirsi se l'indicazione del dipendente co-imputato nel Piano Operativo di Sicurezza quale preposto direttore di cantiere costituisca un mero atto d'investitura in un ruolo funzionale tipizzato dalla legge (preposto), espressivo del principio organizzativo della divisione e/o specializzazione delle mansioni, con conseguente conservazione della posizione di garanzia anche in capo al datore di lavoro, ovvero rappresenti una vera e propria delega di funzioni, con conseguente decentramento dei poteri decisionali e delle relative responsabilità dal titolare *ope legis* (datore di lavoro) al preposto.

In ultimo, anche qualora si dovesse ritenere accertata la sussistenza di una delega di funzioni, sarà da valutarsi il corretto adempimento da parte del datore di lavoro degli obblighi residuali di vigilanza sullo stesso gravanti.

Abstract

A commento della sentenza della Corte di Cassazione n. 33630/16, l'Autore nel presente scritto analizza e confronta le varie figure titolari di posizioni di garanzia giuridicamente rilevanti in materia di salute e sicurezza sul lavoro. In particolare, poi, si pone l'attenzione sull'istituto della cd. delega di funzioni, esaminando le conseguenti ricadute in tema di responsabilità penale in capo al soggetto delegato nonché, in via residuale, al datore di lavoro delegante.

Commenting on the Supreme Court decision no. 33630/16, in this paper the author analyzes and compares the various figures holders of legally relevant warranty positions on health and safety at work. In particular it has the focus on the institution of the delegation of functions, examining the consequent repercussions on criminal liability of the person delegated and residually on the delegating employer.

etichettati come "delega di funzioni" anche per attribuire a dirigenti o preposti doveri che già gli spetterebbero ex lege (sulla base dell'incarico ricevuto), la loro valenza sarebbe comunque meramente 'enunciativa', cioè volta a esplicitare, con maggiore puntualità, competenze prevenzionistiche già specificate dall'ordinamento giuridico."

Parole chiave

Prevenzione infortuni, responsabilità del datore di lavoro, delega di funzioni, dirigente e preposto

Keywords

Injury prevention, responsibility of the employer, delegation of functions, manager and compliance officer