

LA POSIZIONE DI GARANZIA DEL DATORE DI LAVORO

di Tommaso Cimadomo

Sommario: 1. La posizione di garanzia del datore di lavoro. 2. Delega di funzioni: la residua responsabilità del datore di lavoro. 3. L'efficacia esimente del comportamento abnorme del lavoratore: art. 41 c.p., comma 2. 4. Conclusioni.

1. La posizione di garanzia del datore di lavoro

L'ordinamento italiano garantisce, attraverso molteplici fonti normative, una forte tutela del lavoratore.

Prima fra tutte la Carta Costituzionale, la quale dedica una serie di articoli alla tutela del prestatore di lavoro; in secondo luogo il cod. civ., che all'art. 2087 stabilisce il contenuto "generale" dell'obbligo gravante in capo al datore di lavoro.

Tralasciando l'esame di tutte le altre fonti, è necessario evidenziare l'importanza dell'art. 2087 cod. civ., il quale recita: *"l'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità fisica e la personalità morale dei prestatori di lavoro"*¹.

* Laurea Magistrale in Giurisprudenza conseguita in Bari l'11 luglio 2010, con la concessione della Lode. Dalla tesi di laurea: *"Responsabilità penale del datore di lavoro"*.

¹ A. VALLEBONA, *Prevenzione e repressione degli illeciti contro la persona nel rapporto di lavoro*, in *Il diritto del lavoro*, 1995, p. 448; G. BELLAGAMBA-G. CARITI, *La responsabilità penale per infortuni sul lavoro*, Ed. Utet, Torino, 1998, p. 13.

Tale norma fissa un principio di carattere generale, che rappresenta il fulcro del sistema, il precetto sussidiario e di chiusura del sistema prevenzionistico, specificato da una serie di altre norme che ne colmano e ne chiariscono il significato.

La norma del codice civile, dunque, non comprende descrizioni di dettaglio, come quelle rinvenibili nelle varie leggi organiche previste in materia antinfortunistica, ma "consolida", da un lato, il generale obbligo di adottare le misure idonee ad impedire che l'evento si verifichi; dall'altro, include tutte le disposizioni dettate in materia e stabilite altrove, che se trasgredite, portano alla diretta violazione della norma di chiusura².

Ciononostante la valenza precettiva dell'art. 2087 cod. civ. è stata suffragata da una serie di interventi giurisprudenziali, sia del Giudice delle leggi che della Suprema Corte, volti a chiarire e specificare il contenuto della norma privatistica.

La giurisprudenza ha, altresì, stabilito che il "parametro di riferimento" cui rinvia tale norma (quando richiama l'esperienza e la tecnica), al fine di valutare se un'impresa ha attuato tutte le misure volte a prevenire gli infortuni sul lavoro, è quello della *"massima sicurezza tecnologicamente fattibile"*³, intesa quale obbligo in capo al datore di lavoro di conformare costantemente il

² F. BASSETTO, *Infortuni sul lavoro, responsabilità penale*, in *Studium Juris* 1999, V, p. 573; LIGATO, in A. CRESPI-STELLA-G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, VII edizione, Padova, 2006, p. 1780.

³ Corte Cost., 25 luglio 1996, n. 312, in *RIDL*, 1997, p. 15; Cass. pen., 3 ottobre 2001, n. 35819, in *Igiene e sicurezza del lavoro*, 2002, p. 103.

sistema di sicurezza secondo la particolarità dell'attività svolta e della tecnologia conosciuta (o conoscibile) dall'imprenditore (o dal suo modello ideale)⁴.

Si tratta, come evidenziato, di una materia dinamica, in continua evoluzione, che necessariamente deve adattarsi al contesto sociale nel quale opera.

2. Delega di funzioni: la residua responsabilità del datore di lavoro

Ai sensi dell'art. 2087 cod. civ., dunque, destinatario primario del rispetto delle norme in materia antinfortunistica è l'imprenditore (datore di lavoro), cioè il soggetto cui spetta la gestione e l'organizzazione della società, ossia colui che ha effettivamente un potere in tal senso⁵.

Il datore di lavoro, però, può fare subentrare anche altri nella sua posizione di garanzia previo conferimento di delega, la c.d. "delega di funzioni".

Tale atto di delega, per essere valido, deve essere espresso, inequivoco e certo; deve investire persona tecnicamente capace, dotata delle necessarie cognizioni tecniche, nonché dei relativi poteri decisionali e di intervento (anche di spesa) e deve essere specificamente accettato⁶.

A fronte delle varie concezioni dogmatiche sviluppatesi intorno alla delega di funzioni, fra teoria funzionalistica, soggettivistica ed intermedia, le quali si sono

interrogate soprattutto sulla residua responsabilità del datore di lavoro per colpa *in eligendo* ed *in vigilando*, una prima risposta legislativa era venuta dalla riforma attuata con il D.lgs. n. 242/1996.

Esso, superando tali profili problematici, aveva previsto per quasi tutti i reati la responsabilità indifferentemente del datore di lavoro e del dirigente.

A carico del solo datore di lavoro residuavano alcune violazioni relative all'obbligo di predisposizione del documento relativo alla valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori, di individuazione delle misure prevenzionali necessarie, di designazione del RSPP, di aggiornamento della valutazione dei rischi e, nelle piccole e medie imprese, di autocertificazione della valutazione e dell'adempimento degli obblighi (art. 89, comma I, D.lgs. n. 626/1994).

A parte tali obblighi, che continuano a non essere delegabili, occorre segnalare che il D.lgs. n. 81/2008 ha interamente recepito le condizioni di validità della delega individuate dalla giurisprudenza.

Infatti l'art. 16 prevede che, a prescindere dalle dimensioni dell'azienda, la delega "è ammessa con i seguenti limiti e condizioni: a) che essa risulti da atto scritto recante data certa; b) che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; c) che essa 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 allo svolgimento delle funzioni delegate; e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto".

Riguardo gli effetti della delega di funzioni va precisato che il conferimento della stessa comporta un trasferimento dello *status giuridico soggettivo* del delegante in capo al delegato. In capo al primo, però, permane nondimeno una specifica posizione di garanzia, derivante non solo dall'obbligo di predisporre un sistema di

⁴ G. MARINUCCI, *Innovazioni tecnologiche e scoperte scientifiche: costi e tempi di adeguamento delle regole di diligenza*, in COCCO (a cura di), *Interpretazione e precedente giudiziale in diritto penale*, Padova, 2005, p. 219; MAI-BACCI, *L'attività del medico competente: analisi normativa, compiti, profili di responsabilità professionale*, in *Trattato di medicina legale e scienze affini*, G. GIUSTI (diretto da), VIII, Padova, 2005, p. 226 e seguenti; Cass. pen., Sez. IV, 26 aprile 2000, p. 1095.

⁵ C. LAVRA, *La responsabilità del datore di lavoro e obblighi del committente*, in *RCP* 2009, p. 342 e ss..

⁶ Cass. pen. Sez. IV, 22 aprile 2008, n. 16465, in A. F. MORONE, *GI* 2009, p. 442.

idonea vigilanza sull'operato del soggetto delegato (c.d. principio dell'assenza di *culpa in vigilando*), ma anche dalla circostanza di non essere in alcun modo a conoscenza dell'inefficienza di costui (c.d. *principio di non connivenza o non acquiescenza*).

Infatti, secondo la giurisprudenza *“la delega, col conferimento al delegato delle funzioni proprie del delegante, non espropria quest'ultimo dei relativi poteri, cosicché la conoscenza e la colpevole tolleranza, da parte del delegante, di inosservanze alla normativa antinfortunistica, ugualmente note e tollerate dal soggetto delegato, per un lasso di tempo sufficiente a consentire loro di attivarsi personalmente al fine di rimuovere la situazione anti-giuridica, rende inefficace la delega e conduce all'affermazione, per entrambi, della responsabilità penale”*⁷.

Dunque al divieto di ingerenza sull'attività oggetto di delega, ad opera del delegante, fa da contraltare il dovere di sua personale attivazione, nel caso di conoscenza di situazioni anti-giuridiche riconducibili alla condotta e all'azione del soggetto delegato.

Muovendo dalla preliminare considerazione che il delegante è sempre libero di revocare la delega, così come di conferirla per un periodo di tempo limitato, ne deriva che rimane in capo a lui la titolarità di un potere-dovere di controllo sostitutivo sul delegato.

Tuttavia tale diritto potestativo funzionale non può avere un'estensione tanto vasta da vanificare le ragioni che sono alla base del conferimento della delega di funzioni: di qui l'esigenza di circoscrivere le ipotesi nelle quali scatta il c.d. *“dovere di attivazione”* del delegante, pena l'inefficacia sopravvenuta della delega.

Una di queste è proprio l'intervenuta conoscenza, a qualunque titolo e in

qualunque modo, dell'inefficienza del soggetto delegato.

Dopo aver preso atto e condiviso l'affermazione giurisprudenziale circa la sussistenza in capo al delegante di un dovere di attivazione e di intervento in presenza di situazioni di *mala gestio* da parte del delegato, da lui comunque conosciute, si tratta di valutare le modalità dell'intervento con cui ovviare doverosamente alle situazioni anti-giuridiche derivanti dalla violazione della normativa antinfortunistica.

Sotto questo profilo, non è azzardato ipotizzare che il dovere di attivazione e di intervento del delegante investa non solo le situazioni di illiceità penale conosciute (direttamente o per relazione di terza persona), ma anche quelle conoscibili utilizzando quel parametro di ordinaria diligenza che impone la predisposizione di un sistema di idonea vigilanza sull'operato del delegato.

Infatti la quasi totalità delle contravvenzioni in materia di prevenzione degli infortuni e di igiene del lavoro si caratterizzano come reati omissivi, rispetto ai quali il legislatore, proprio al fine di condizionare positivamente all'azione i soggetti obbligati, ha connotato il precetto come *“dovere di adempimento”*.

La conclusione che se ne trae è che l'area di responsabilità del delegante concerne quel particolare profilo, codificato nell'art. 40 c.p., comma 2, conseguente all'assunzione di una *“posizione di garanzia”* che l'ordinamento assegna ad un soggetto per la tutela del bene o dell'interesse protetto dalla norma che si assume violata, e che si risolve nel *principium iuris* in base al quale *“non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”*⁸.

⁷ Cass. pen. Sez. IV, 9 luglio 2002, n. 26208, in *Igiene e sicurezza del lavoro* 2003, VIII, *La delega di funzioni: il principio di non connivenza del delegante*, p. 447.

⁸ P. SOPRANI, *Igiene e sicurezza del lavoro* 2003, VIII, *La delega di funzioni: il principio di non connivenza del delegante*, p. 449.

3. *L'efficacia esimente del comportamento abnorme del lavoratore: art. 41 c.p., comma 2*

In tale contesto assume particolare rilevanza la condotta del lavoratore, infatti il D.lgs. n. 81 del 2008 ripropone con ancor maggiore puntualità una serie di obblighi a carico dello stesso lavoratore.

L'art. 20 del decreto, rubricato appunto "Obblighi dei lavoratori", prevede che "ogni lavoratore deve prendersi cura della propria salute e sicurezza e di quella delle altre persone presenti sul luogo di lavoro, su cui ricadono gli effetti delle sue azioni od omissioni, conformemente alla sua formazione, alle istruzioni e ai mezzi forniti dal datore di lavoro"⁹.

Il lavoratore ha, quindi, il dovere di comportarsi con diligenza ed accortezza nell'espletamento della prestazione, ma è comunque connesso con lo stesso svolgimento dell'attività produttiva che il dipendente possa omettere alcune cautele, sia per negligenza individuale, sia per assuefazione al pericolo, o perché male informato o, ancora, perché in concreto non ha molte opzioni tra cui scegliere.

Tali comportamenti del lavoratore rientrano, però, nella stessa previsione di legge, nel senso che è ritenuto fisiologico un certo grado di negligenza o imprudenza o imperizia da parte del dipendente e le misure antinfortunistiche sono dettate anche per ovviare a questo genere di comportamenti¹⁰.

Di qui il problema di stabilire quando la condotta del lavoratore sia tale da poter incidere sul nesso di causalità.

Al riguardo la S.C. di Cassazione¹¹ ha confermato l'orientamento, già da tempo consolidato nella giurisprudenza, che

⁹ A.F. MORONE, *Delega di funzioni, comportamento negligente del lavoratore infortunato e responsabilità del datore di lavoro*, in *GI* 2009, p. 444.

¹⁰ G. BELLAGAMBA-G. CARITI, *La responsabilità penale per infortuni sul lavoro*, cit., p. 80.

¹¹ Cass. pen. Sez. IV, 9 marzo 2007, n. 10109, in *LPO* 2007, X, p. 1494 e ss..

esclude la responsabilità penale del datore di lavoro solo nel caso in cui l'evento lesivo dell'integrità fisica del lavoratore dipenda da un comportamento di quest'ultimo "che presenti i caratteri dell'eccezionalità, dell'abnormità e dell'esorbitanza rispetto al procedimento lavorativo ed alle precise direttive organizzative ricevute"¹².

Più precisamente per comportamento abnorme deve intendersi "la condotta imprudente che sia stata posta in essere dal lavoratore del tutto autonomamente e in ambito estraneo alle mansioni affidategli (e, pertanto, al di fuori di ogni prevedibilità per il datore di lavoro) o che, pur rientrando nelle mansioni che gli sono proprie sia consistita in qualcosa di radicalmente e ontologicamente lontano dalle ipotizzabili e, quindi, prevedibili, imprudenze del lavoratore nell'esecuzione della prestazione lavorativa"¹³.

Il fondamento giuridico dell'efficacia esimente del comportamento abnorme del lavoratore va dunque individuato nell'art. 41 c.p., comma 2, che esclude il nesso di causalità tra condotta ed evento in presenza di cause sopravvenute da sole sufficienti a determinare l'evento¹⁴.

Non si pone, invece, come causa esclusiva dell'evento, e pertanto non vale a scagionare il datore di lavoro, la semplice irrazionalità della condotta, quando sia controllabile e pensabile in anticipo¹⁵.

4. *Conclusioni*

In conclusione si può affermare che il paradigma della complessiva funzione di sicurezza *a latere debitoris* consista: nell'adozione delle misure di protezione e

¹² Cass. pen. Sez. IV, 12 settembre 2006, n. 30039, in *GD*, 2006, n. 39, 80.

¹³ A. PADULA, *Tutela civile e penale della sicurezza del lavoro*, Ed. Cedam. Padova, 2003, p. 118. Tribunale Bari, 30 novembre 2005, in *GM*, 2006, IX, 1988.

¹⁴ Nota di A. MORRONE, in *LPO*, 2007, X, p. 1497.

¹⁵ Cass. pen. Sez. III, 6 maggio 1997, n. 5342, in *GD*, 1997, 29, 89.

prevenzione, nella vigilanza sulla loro corretta applicazione, anche nel caso in cui sia intervenuta una delega in tal senso e nel rifiuto della prestazione resa dal lavoratore in violazione delle prescrizioni impartite.

Il datore di lavoro, dunque, deve ritenersi garante della sicurezza del prestatore di lavoro non solo nel “momento statico” dell’organizzazione del lavoro, ma anche e soprattutto nel “momento dinamico” del suo espletamento.