



RICHMOND
**HSE
FORUM**

SPRING

RIMINI 1-3 MARZO 2023



L'INDIVIDUAZIONE DEL DATORE DI LAVORO NELLE ORGANIZZAZIONI COMPLESSE

Dilemmi interpretativi e ultimi arresti giurisprudenziali

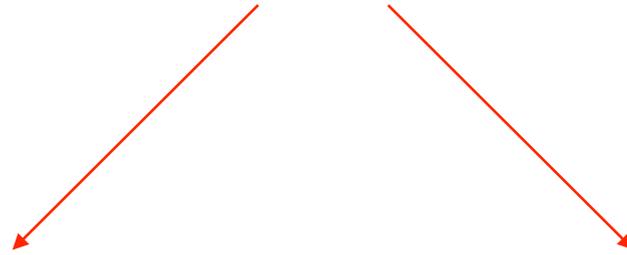
Massimiliano Oggiano

Avvocato penalista

UN'INTRODUZIONE AL TEMA

IL BENE TUTELATO

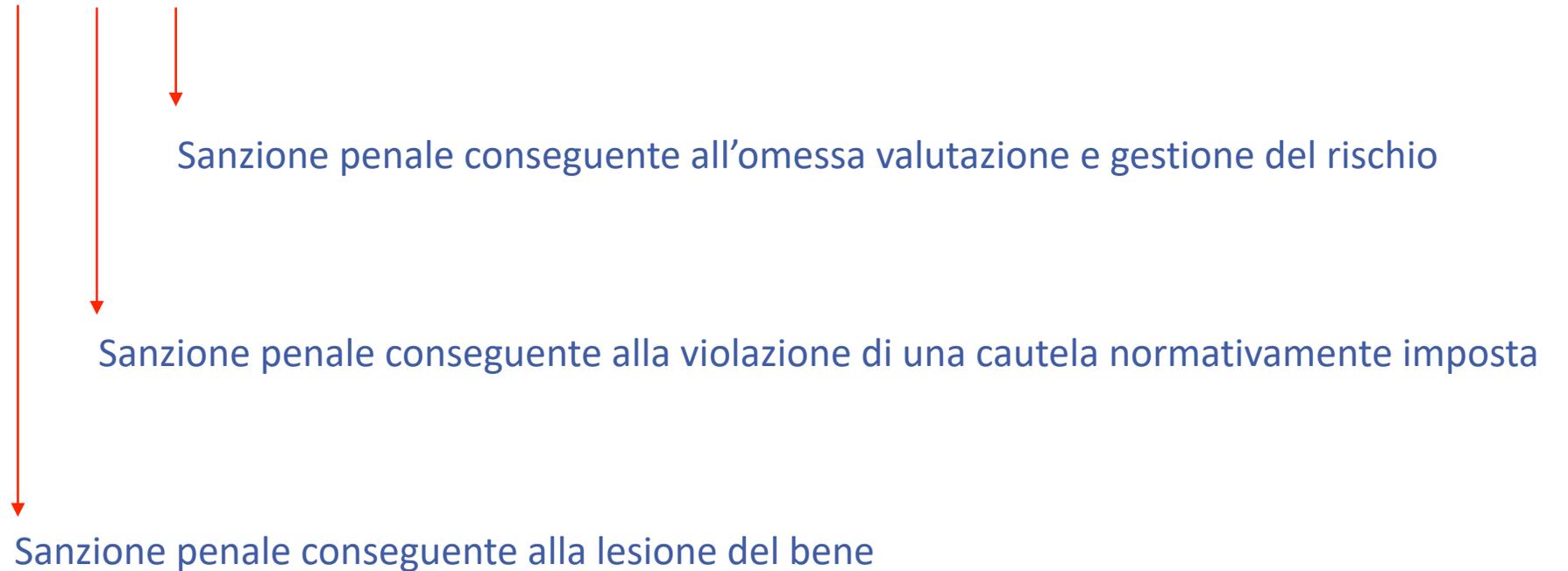
Salute e sicurezza dei lavoratori



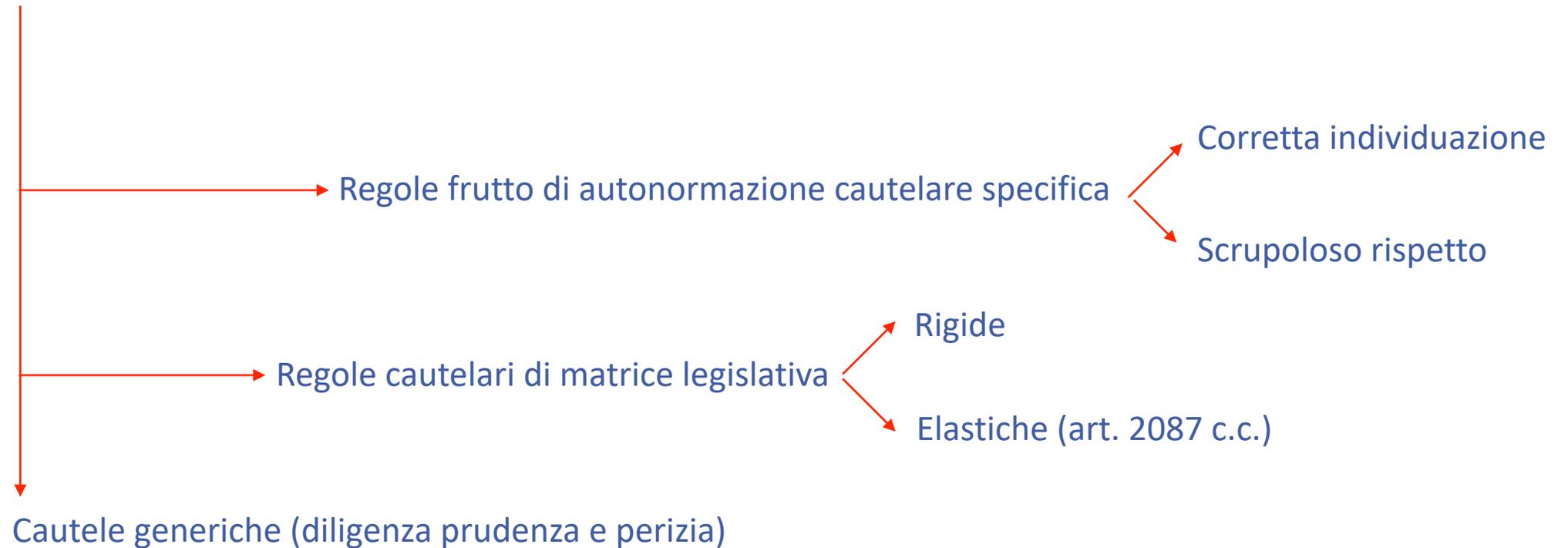
Malattie professionali

Infortuni sul lavoro

I MECCANISMI DI TUTELA PENALE



LE CAUTELE IMPOSTE AL DATORE DI LAVORO



IL DATORE DI LAVORO

DESTINATARIO DELLE REGOLE CAUTELARI

- Regole cautelari con sanzione penale
- Regole cautelari con sanzione amm.va
- Regole cautelari senza sanzione

Sono rigide e possono mutare solo con riforma legislativa

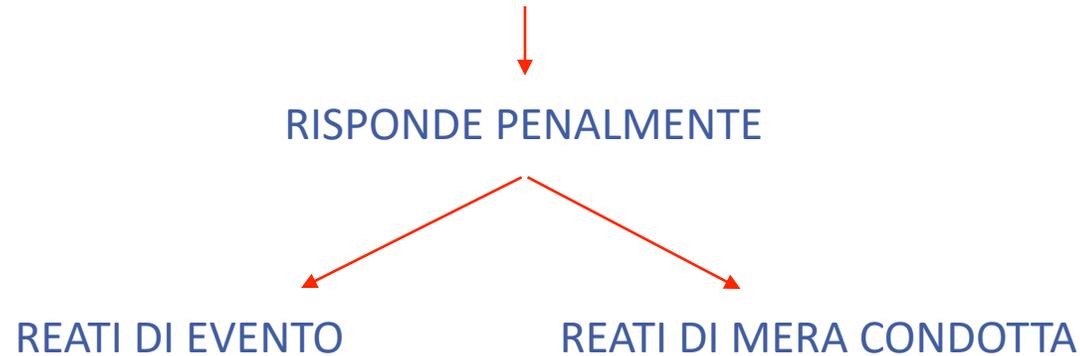
PRODUTTORE DI ULTERIORI REGOLE CAUTELARI

- Regole cautelari con sanzione penale (art. 20)
- Regole cautelari con sanzione disciplinare
- Regole cautelari che rilevano nella contestazione di reati di evento

Sono soggette a costante rimodulazione ed aggiornamento

IL DATORE DI LAVORO

IL PRIMO E PRINCIPALE GARANTE DELLA SALUTE E DELLA SICUREZZA



LA RESPONSABILITÀ PENALE È PERSONALE

... E NELLE ORGANIZZAZIONI COMPLESSE?

IL DATORE DI LAVORO NELLE ORGANIZZAZIONI COMPLESSE

“Tanto maggiore è la complessità dell’organizzazione, tanto più necessaria ed approfondita dev’essere l’indagine sul ruolo svolto da ciascun agente”. (R.Blaiotta)

PERCHÈ È IMPORTANTE INDIVIDUARE CORRETTAMENTE IL DATORE DI LAVORO

- Corretta individuazione del soggetto tenuto agli obblighi di cui al D.L.vo 81/08. (Indelegabili)
- Corretta individuazione del soggetto titolare del potere di delega di funzioni
- Corretta individuazione del soggetto attivo del reato

LA NORMA

Art. 2 lett. b) D.L.vo 81/08

*“Datore di lavoro”: 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”.*

I DUE INDICI NORMATIVI

Art. 2 lett. b) D.L.vo 81/08

TITOLARITÀ

Relazione di carattere formale legata al rapporto negoziale tra garante e lavoratore

RESPONSABILITÀ DELL'ORGANIZZAZIONE

Relazione di carattere sostanziale legata al tipo ed assetto dell'organizzazione (delega di gestione)

RESPONSABILITÀ DELL'UNITÀ PRODUTTIVA

L'EQUIPARAZIONE

Art. 299 D.L.vo 81/08

*“Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all’art. 2, comma 1, lettere b) [...] gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, **eserciti** in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti.”*

L'ASSUNZIONE DELLA POSIZIONE DI GARANZIA

Sottoscrizione o comunque
attribuzione formale del
rapporto di lavoro

Si concentra sul rapporto tra
soggetti
(formale)

Menzione ed inserimento nel
modello di organizzazione
interna (delega di gestione)

Si concentra sull'assetto
organizzativo
(formale-sostanziale)

Esercizio di fatto delle
prerogative del datore
di lavoro

Si concentra sulla
situazione di fatto
(sostanziale)

POSIZIONE DI GARANZIA ASSUNTA A TITOLO ORIGINARIO

DATORE DI LAVORO

Art. 2 lett. b) D.L.vo 81/08

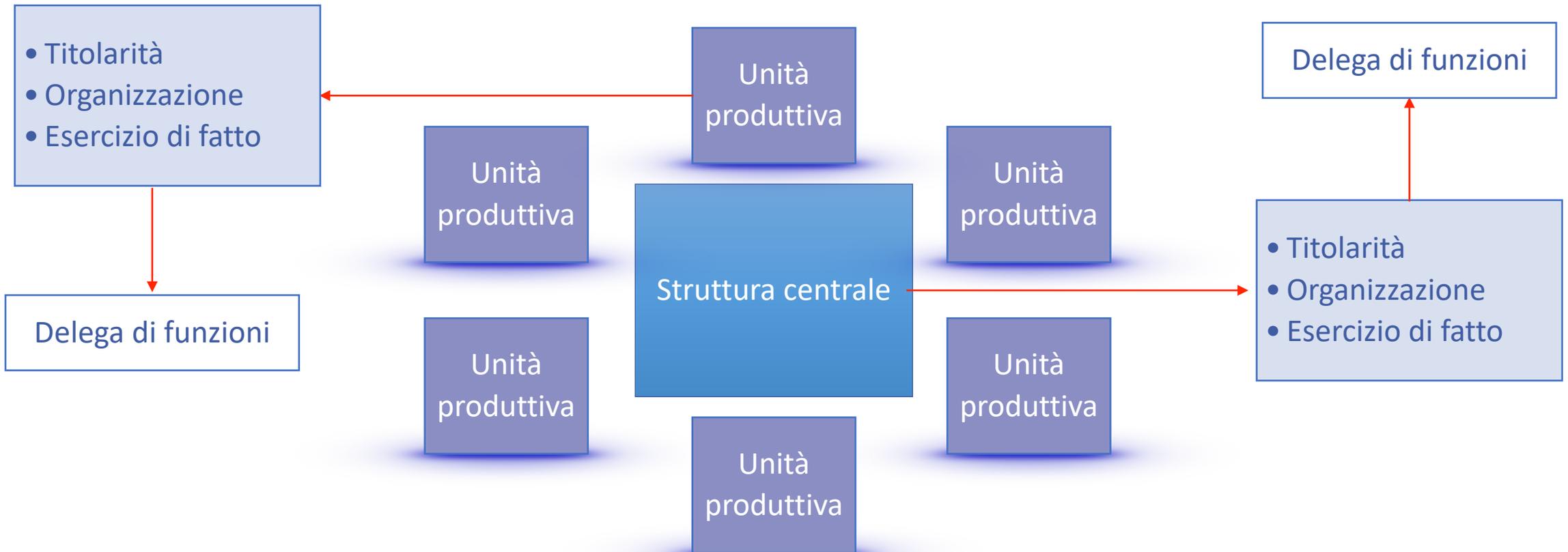
“...ha la responsabilità dell’organizzazione stessa o dell’unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa”.

UNITÀ PRODUTTIVA

Art. 2 lett. t) D.L.vo 81/08

“Stabilimenti o strutture finalizzate alla produzione di beni o all’erogazione di servizi, dotate di autonomia finanziaria e tecnico funzionale.”

IL MODELLO MULTIDATORIALE



IL CRITERIO “FORMALE” DI ATTRIBUZIONE DELLA POSIZIONE DI GARANZIA

- La titolarità formale del rapporto di lavoro genera una presunzione assoluta:
 - Il titolare formale è colui il quale detiene (formalmente) tutti i poteri di organizzazione e gestione del rapporto
 - Il titolare formale non si spoglia della sua posizione di garanzia neppure in presenza del titolare effettivo

PERSONA FISICA

“Il principio di effettività non può essere invocato da parte del soggetto che possiede la qualifica giuridica soggettiva di datore di lavoro per eccepire l’esonero della responsabilità che ex legge gli compete.” (Cass. Pen., Sez. III, 23.10.2018, n. 48268).

SOCIETÀ DI PERSONE

Nelle società in nome collettivo la responsabilità aziendale, amministrativa, contabile e civile si radica indistintamente su tutti i soci, con la conseguenza che tutti, nella qualità di datori di lavoro, assumono il ruolo di garanti penalmente responsabili per la sicurezza sul lavoro” (Cass. Pen., Sez. IV, 18.9.2014, n. 36477)

SOCIETÀ DI CAPITALI

Nelle società di capitali, gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni posti dalla legge a carico del datore di lavoro gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione, salvo il caso di delega, validamente conferita, della posizione di garanzia. (Cass. Pen., Sez. IV, 1.6.2021, n. 21522)

L'AUTOSUFFICIENZA DEL CRITERIO "FORMALE"

- Il criterio formale può da solo fondare il giudizio di attribuzione della posizione di garanzia?

"Il titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque..."

- Allora a che servono gli ulteriori due criteri di individuazione "formale-sostanziale" e "sostanziale"?

Massima espansione del novero dei soggetti garanti (tipico della normativa in esame):

- (i) confermare la posizione di garanzia individuata con il criterio formale
- (ii) rivelare l'esistenza di ulteriori e diversi centri di imputazione

"In materia antinfortunistica, la previsione dell'art. 299 D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81, elevando a garante colui che di fatto assume ed esercita i poteri del datore di lavoro, amplia il novero dei soggetti investiti della posizione di garanzia, senza tuttavia escludere, in assenza di delega dei poteri relativi agli obblighi prevenzionistici in favore di un soggetto specifico, la responsabilità del datore di lavoro che, di tali poteri, è investiti ex lege e che, nelle società di capitali, si identifica con la totalità dei componenti del consiglio di amministrazione" (Cass. Pen., Sez. IV, 18.5.2022, n. 21863)

IL CRITERIO “FORMALE-SOSTANZIALE”

Il criterio mira ad espandere il novero dei soggetti garanti

Art.2 comma 1, lett. b)
D.Lgs. 626/94 (G.U.)

“...qualsiasi persona fisica o giuridica o soggetto pubblico che è **titolare** del rapporto di lavoro con il lavoratore **e abbia la responsabilità dell'impresa** ovvero dello stabilimento..”

Art.2 comma 1, lett. b)
D.Lgs. 626/94 (D.Lgs.
242/96)

“... il soggetto **titolare** del rapporto di lavoro con il lavoratore **o**, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'organizzazione dell'impresa, **ha la responsabilità dell'impresa stessa** ovvero dell'unita' produttiva, quale definita ai sensi della lettera i), **in quanto titolare dei poteri decisionali e di spesa...**”

Art.2 comma 1, lett. b)
D.Lgs. 81/08

“...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'unita' produttiva **in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa...**”

IL CRITERIO “FORMALE-SOSTANZIALE”

Esempi di concreta applicazione del criterio

Cass. Pen., Sez. IV, 16.7.2019, n. 30991

“... la definizione di datore di lavoro accolta dal D.Lgs. n. 81 del 2008 non si identifichi con la relativa qualifica civilistica, essendo invece attribuito decisivo rilievo all'assetto organizzativo concreto del lavoro, alla soggezione del lavoratore alle scelte organizzative e di spesa del soggetto a cui vengono imputati i doveri e la indicata posizione di garanzia.

Sulla base di quanto sopra, la sentenza di merito ha congruamente e logicamente evidenziato che nella fattispecie il C. svolgeva un'attività formalmente autonoma ma di fatto subordinata alle direttive ed alle scelte del G., che gli commissionava di volta in volta il lavoro, gli forniva tutti gli strumenti di lavoro ed anche il mezzo di locomozione della ditta (G.) da utilizzare durante il lavoro e per recarsi in cantiere. Inoltre il G. gli doveva fornire le relative istruzioni in relazione ad ogni evenienza anche di carattere tecnico che si fosse presentata nel corso del lavoro.

La sentenza impugnata sottolinea correttamente che la circostanza che il C. lavorasse anche per altre ditte non appare dirimente ai presenti fini, poichè le qualifiche, rispettivamente di lavoratore e di datore di lavoro, secondo l'assetto della normativa antinfortunistica di cui al citato Testo Unico n. 81, fanno perno sugli indicati criteri della organizzazione e direzione del lavoro e sulla mancanza di autonomia del lavoratore nell'organizzazione e nell'espletamento delle relative incombenze lavorative...”

IL CRITERIO “FORMALE-SOSTANZIALE”

Esempi di concreta applicazione del criterio

Cass. Pen., Sez. IV, 31.5.2022, n. 23137

“In sostanza il ricorrente impernia il suo ricorso [...] sul tentativo di escludere che il C. rivestisse una posizione [...]. Tuttavia, a fronte del suo richiamo ad alcune fonti di prova a suo dire deponenti per l'autonomia gestionale e organizzativa della R. S. nell'espletamento delle attività lavorative subappaltate dalla M. S., la lettura congiunta dei percorsi argomentativi resi dal Tribunale, [...] e dalla Corte d'appello con la sentenza oggi impugnata [...], rende evidente l'assoluta logicità e correttezza della valutazione resa dai giudici di merito nell'affermare che, di fatto, la manodopera fornita dalla R.S. era effettivamente eterodiretta dal personale C. e non poteva considerarsi come impresa subappaltatrice in esclusivo rapporto con l'appaltatrice M. S.: le indicazioni provenienti dai testimoni assunti nel corso dell'istruzione dibattimentale, [...] forniscono numerosi indicatori in tal senso, ad esempio affermando che i soci lavoratori della R.S. ricevevano disposizioni di lavoro dal capoturno C. per il tramite dei "capioperai" della R.S., o che l'accesso all'area sottostante l'impianto poteva essere consentito solo dal capoturno C., [...]. [...] emerge pertanto che la R.S., presso l'area ex Alfa Romeo, pur formalmente in forza del contratto di subappalto concluso con la M. S., erogava in realtà una vera e propria somministrazione di manodopera direttamente in favore della C., così delineandosi una situazione di fatto assimilabile a quella del rapporto di dipendenza organica dei soci lavoratori della Roma Servizi dalla CARIS, dal cui personale essi prendevano ordini. Di tal che, il C. aveva assunto la qualità di datore di lavoro di fatto e, dunque, di assuntore della correlata posizione di garanzia e dei connessi obblighi giuridici, ivi compresi quelli a lui contestati, a norma del D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 299, in base al quale "Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'art. 2, comma 1, lett. b), d) ed e), gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti”.

IL CRITERIO “FORMALE-SOSTANZIALE”

Il possibile ricorso alla definizione di lavoratore
art. 2, comma 1, lett. a)

“Persona che, indipendentemente dalla tipologia contrattuale, svolge un attività lavorativa nell’ambito dell’organizzazione di un datore di lavoro pubblico o privato, con o senza retribuzione, anche al solo fine di apprendere un mestiere, un’arte o una professione, esclusi gli addetti ai servizi domestici e familiari.

Cass. Pen., Sez. IV, 11.5.2022, n. 23809

*“La Corte di appello ha chiaramente inquadrato la fonte degli obblighi violati dal ricorrente nella figura del datore di lavoro, muovendo dalla definizione contenuta nell’art. 2, D.Lgs. 81/08, riferita al “lavoratore”. **Trattasi di premessa corretta, atteso che la definizione di cui alla lett. b) della stessa norma (quella cioè di datore di lavoro” deriva dalla prima.** Sul punto, pare sufficiente un richiamo al consolidato orientamento dei giudici di legittimità e di questa stessa sezione, per ricordare che, in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, le norme di cui al D.Lgs 9 aprile 2008, n. 81, che presuppongono necessariamente l’esistenza di un rapporto di lavoro, come quelle concernenti l’informazione e la formazione dei lavoratori, si applicano anche in caso di insussistenza di un formale contratto di assunzione.”*

IL CRITERIO “SOSTANZIALE”

art. 299 D.Lgs.81/08

*“Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all’art. 2, comma 1, lettere b) [...] gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, **eserciti** in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti.”*

Non si tratta di un vero e proprio criterio ma di una regola di natura ricognitiva espressione del principio di effettività

La sua applicazione non determina una sostituzione del garante formale con quello individuato ex art. 299

IL CRITERIO “SOSTANZIALE”

Cass. Pen., Sez. IV, 7.7.2021, n. 25764

l'art. 299 D.LGs. 81/08 detta una regola che “ha natura meramente ricognitiva del principio di diritto per il quale l'individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalla norma sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro deve fondarsi non già sulla qualifica rivestita [nei termini a breve precisati], bensì sulle funzioni in concreto esercitate, che prevalgono, quindi, rispetto alla carica attribuita al soggetto, ossia alla sua funzione formale”

Precisazione: la funzione formale a cui fa riferimento la sentenza è quella di preposto e dunque non va intesa in senso contrario a quanto in precedenza detto circa la cumulabilità dei criteri di attribuzione della posizione di garanzia del datore di lavoro.

IL CRITERIO “SOSTANZIALE”

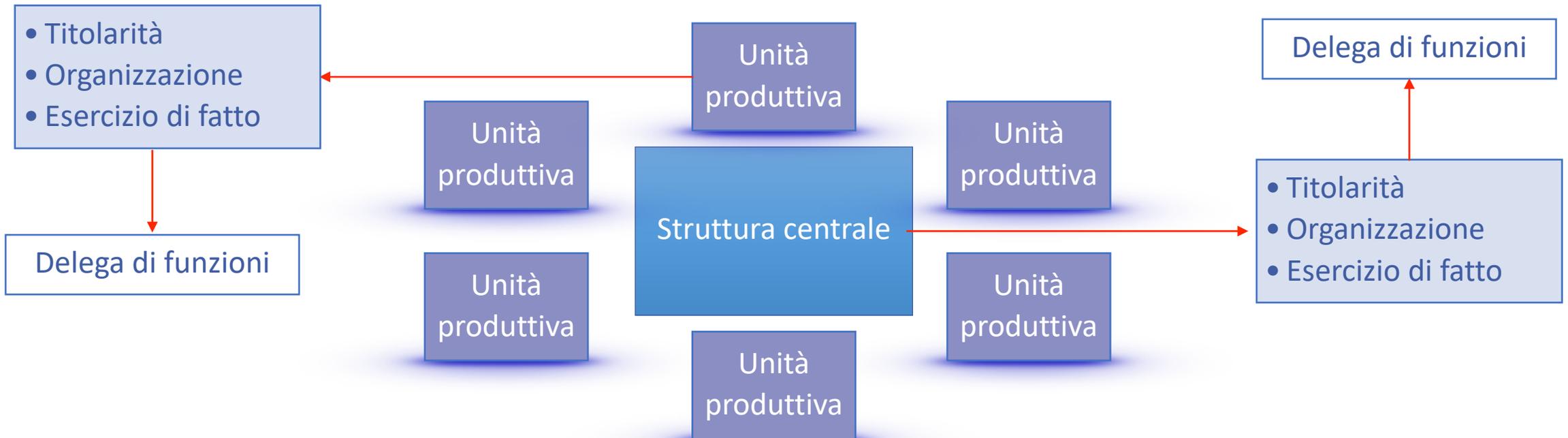
Cass. Pen., Sez. IV, 23.11.2021, n. 2157

*“In tema di presenzione degli infortuni sul lavoro, la previsione dell’arr. 299 D.Lgs. 18/08, elevando a garante colui che di fatto assume ed esercita i poteri del datore di lavoro, **amplia il novero dei soggetti investiti della posizione di garanzia, senza tuttavia escludere, in assenza di delega dei poteri relativi agli obblighi prevenzionistici in favore di un soggetto specifico, la responsabilità del datore di lavoro, che di tali poteri è investito ex lege e che, nelle società di capitali, si identifica nella totalità dei componenti del consiglio di amministrazione**”*

Cass. Pen., Sez. IV, 14.6.2018

*“In tema di infortuni sul lavoro, in caso di distacco fittizio di lavoratori [...] gli obblighi di prevenzione e protezione di cui al D.Lgs. 81/08, gravano, ai sensi dell’art. 299 del stesso decreto, **sia sul distaccante fittizio, il quale mantiene la qualifica di datore di lavoro in senso formale a norma dell’art. 2 D.Lgs. 81/08, sia sui colui presso il quale i lavoratori sono distaccati, il quale assume la qualifica di datore di lavoro di fatto, da momento che si serve concretamente degli stessi lavoratori.**”*

IL MODELLO MULTIDATORIALE



Dilemma: come si ripartisce il carico di garanzia tra i datori di lavoro delle singole unità produttiva e il datore di lavoro della struttura centrale? Sono in rapporto gerarchico o si possono considerare tutti sullo stesso piano?

DATORE DI LAVORO APICALE E DATORI DI LAVORO SOTTORDINATI

Un isolato ma interessantissimo orientamento giurisprudenziale prende in considerazione la coesistenza di una pluralità di datori di lavoro distinguibili in parte in base alle singole unità produttive ed in base al ruolo apicale o subordinato rispetto alla gestione centrale dell'organizzazione presso la quale il lavoratore presta la propria attività.



IL RIPARTO DEL CARICO DI GARANZIA NEL MODELLO MULTIDATORIALE

Cass. Pen., Sez. III, 15.2.2022, n. 9028

*“Il datore di lavoro sottordinato è destinatario di tutte le prescrizioni che si indirizzano alla figura datoriale, ma **entro la ed in funzione della gestione della sicurezza nell’ambito dell’unità organizzativa affidatagli**. Esemplificando, egli sarà tenuto ad eseguire la valutazione di tutti i rischi connessi alle attività lavorative svolte nell’unità; a redigere il documento di valutazione dei rischi; a nominare il medico competente ed il responsabile del servizio di prevenzione e di protezione. Quella stretta connessione che lo stesso disposto normativo pone fa sì che **la valutazione dei rischi non possa attenersi a rischi che risultano affidati a diversi datori di lavoro** (per esempio quelli ai quali è stata affidata altra unità produttiva fornita di analoga autonomia; ma anche quello che resta al vertice dell’organizzazione entro la quale sono individuate le singole unità produttive autonome).*

*Una volta considerato il rischio come non specifico delle attività svolte nelle singole unità, tanto che la sua gestione presuppone poteri non disponibili a quei datori di lavoro, è del tutto conseguente che **la valutazione di tale rischio è oggetto di un obbligo che fa capo al datore di lavoro apicale**”.*

IN CONCLUSIONE

IL DATORE DI LAVORO È:

- Colui che risulta formalmente titolare del rapporto di lavoro
- Colui che è investito della posizione di garanzia in quanto responsabile dell'organizzazione o dell'unità produttiva
- Colui che di fatto esercita le funzioni tipica del datore di lavoro (responsabilità e poteri di spesa)

IL DATORE DI LAVORO SI PUÒ INDIVIDUARE:

- Mediante l'esame delle caratteristiche del soggetto apicale (titolarità e responsabilità)
- Mediante l'analisi del tipo di organizzazione in cui si colloca il lavoratore
- Mediante il rapporto con il soggetto destinatario delle cautele ed attingendo dalla sua definizione (il lavoratore)
- Mediante l'analisi del tipi di obbligo di garanzia che si intende attribuire (alta o circoscritta all'unità produttiva)

Grazie.