

APINDUSTRIA VICENZA

La ripartizione dei principali obblighi di sicurezza all'interno dell'impresa ed il nuovo apparato sanzionatorio

Avv. Angelo Merlin (a.merlin@nctm.it)

NCTM Studio Legale Associato - MILANO - ROMA - VERONA - BRUXELLES

10/07/2008

Indice

- **Il datore di lavoro**
- **La delega di funzioni**
- **Il dirigente**
- **Il preposto**
- **Esercizio di fatto di poteri direttivi**
- **Il nuovo apparato sanzionatorio**
- **La responsabilità dell'Ente per i delitti in materia di sicurezza sul lavoro**

Il datore di lavoro (I)

Il **datore di lavoro** è colui che “**esercita**” l’attività sulla quale incombe il dovere di sicurezza.

*“E’ il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l’organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità dell’organizzazione stessa ovvero dell’unità produttiva, in quanto esercita i **POTERI DECISIONALI** e **DI SPESA**”*

(art. 2, comma 1 lett. b) del D.Lgs. 81/08)

Il datore di lavoro (II)

Le norme in materia di sicurezza sul lavoro individuano nel **datore di lavoro** il soggetto responsabile – in via principale – della salute e della sicurezza dei lavoratori.

Oltre ad essere destinatario degli **specifici obblighi** che la legislazione in materia impone (es. valutazione del rischio ed elaborazione del relativo documento, organizzazione del Servizio di prevenzione e protezione dai rischi,...), il datore di lavoro è titolare di un **obbligo “generale” di sicurezza ex art. 2087 c.c.**

Ciò significa che egli deve adottare “*tutte le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l’esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l’integrità fisica e la personalità morale del lavoratore*”, anche se non previste da una specifica norma.

In difetto di ciò, infatti, il rispetto delle particolari disposizioni della normativa sulla sicurezza può non essere sufficiente ad esimerlo da responsabilità in caso di infortunio del lavoratore.

Il datore di lavoro (III)

*“Nell’ambito di una società per azioni, il **datore di lavoro** destinatario degli obblighi di sicurezza in materia antinfortunistica è identificabile nel **consiglio di amministrazione** e, quindi, sotto il profilo penale, nei **singoli suoi componenti** i quali, peraltro, sono esonerati da responsabilità, a condizione che siano stati delegati ad altri i poteri organizzativi, deliberativi e di spesa in materia, e sempre che essi abbiano esercitato il perdurante potere di controllo sull’operato del delegato e di eventuale intervento sostitutivo con riguardo al generale andamento della gestione”*

Cassazione Penale, Sez. IV, 11 luglio 2002, in Foro It., 2003, p. 324 e ss.

La delega di funzioni

- Si parla di delega di funzioni per designare i casi in cui, mediante un atto di incarico o delega, viene costituita in capo al delegato una **nuova posizione di garanzia** (destinatario dei precetti e delle correlative sanzioni), con correlativo ritrarsi della sfera di competenza del delegante
- La delega è un **atto di attribuzioni di funzioni**, e solo mediatamente **incide sulla responsabilità**. L'incarico determina il settore, del quale il "delegato" è reso responsabile, ed i poteri a costui attribuiti, che ne definiscono il ruolo. I doveri che da ciò conseguono sono di carattere eminentemente pubblico finalizzati a tutela di interessi di terzi, il cui contenuto è determinato dalla legge

Requisiti della delega di funzioni (I)

- **Forma della delega**: “*deve risultare da un atto scritto recante data certa*”. Oltre ai requisiti formali e probatori si intravede anche l’esigenza sostanziale della sufficienza e chiarezza delle indicazioni date al delegato. Quindi un problema di idoneità strutturale del sistema organizzativo
- **L’idoneità del delegato**: “*il delegato deve possedere tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate*”. Il possesso, da parte del delegato, di titoli professionali e curriculum coerenti con l’incarico, dovrebbe, in assenza di elementi in contrario, essere sufficiente a giustificare la scelta

Requisiti della delega di funzioni (II)

- **I poteri conferiti al delegato**: “*tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate*” —→ è quindi necessario che vi sia un conferimento di poteri idoneo ad individuare una autonoma posizione funzionale entro l’impresa
- **..... potere di spesa**: deve essere attribuita al delegato “*l’autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate*”
- **Accettazione**, per iscritto, della delega alla quale deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità
- **Il dovere di vigilanza**: persiste in capo al delegante un dovere di vigilanza che si applica anche attraverso i sistemi di verifica e controllo previsti dai modelli di organizzazione aziendale

Adempimenti non delegabili da parte del datore di lavoro

Gli adempimenti che il datore di lavoro non può delegare consistono

(art. 17 del D.Lgs. 81/2008):

a) nella **valutazione dei rischi** e nell'**elaborazione del documento**.

Si ribadisce, quindi, che il problema della sicurezza deve essere "preso in carico" nella sua globalità, al massimo livello di responsabilità e che i contenuti del documento debbono attestare e apprestare le linee di una adeguata soluzione

b) nella **designazione dell'RSPP**

Il dirigente (I)

Il **dirigente** (nell'ambito della normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro) è colui che “**organizza**” e “**dirige**” l'attività sulla quale incombe il dovere di sicurezza, secondo le attribuzioni e competenze ad esso conferito.

Finalmente il D.Lgs. 81/08 viene a dare una esplicita definizione della figura propria del “dirigente” qualificandolo come:

“la persona che, in ragione delle competenze professionali e di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa”

(art. 2, comma 1 lett. d) del D.Lgs. 81/08)

Il dirigente (II)

Il dirigente è una sorta di ***alter ego*** dell'imprenditore datore di lavoro, tanto che le funzioni dell'uno e dell'altro si sovrappongono nettamente formando un obbligo paritetico, onde la colpa per omissione di uno di detti soggetti non esclude la colpa degli altri.

Il dirigente, quindi, condivide con il datore di lavoro - nell'ambito, chiaramente, delle **attribuzioni e competenze ad essi conferite** - oneri e responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro.

Il dirigente, al pari del datore di lavoro, è investito di numerosissimi obblighi inerenti alla prevenzione e sicurezza nei luoghi di lavoro, esplicitamente richiamati nell'art. 18 del D.Lgs. 81/08 (rubricato "*obblighi del datore di lavoro e del dirigente*"), la cui violazione prevede le specifiche sanzioni penali indicate nell'art. 55 del D.Lgs. 81/08.

Il preposto

Ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. e) del Testo Unico in materia di sicurezza (D.Lgs. 81/08):

«preposto» è la *“persona che, in ragione delle competenze professionali e nei limiti di poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico conferitogli, sovrintende alla attività lavorativa e garantisce l'attuazione delle direttive ricevute, controllandone la corretta esecuzione da parte dei lavoratori ed esercitando un funzionale potere di iniziativa”*

Obblighi del preposto (I)

Per la prima volta, il nuovo T.U. viene ad esplicitare in maniera puntuale ed in un apposito articolo di legge (art. 19) quelli che sono gli **obblighi che per legge gravano sul preposto**.

Ai sensi, quindi, di quanto prevede l'art. 19 del cosiddetto Testo Unico in materia di sicurezza, il preposto - nell'ambito della propria attribuzione e competenza - deve:

- a) **sovrintendere** e **vigilare** sulla osservanza da parte dei singoli lavoratori dei loro *obblighi di legge*, nonché delle *disposizioni aziendali* in materia di salute e sicurezza sul lavoro e di uso dei *mezzi di protezione collettivi* e dei *dispositivi di protezione individuale* messi a loro disposizione e, in caso di persistenza della inosservanza, **informare** i loro superiori diretti;

Obblighi del preposto (II)

- b) **verificare** affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto adeguate istruzioni accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico;
- c) **richiedere l'osservanza** delle misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e **dare istruzioni** affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato e inevitabile, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa;
- d) **informare** il più presto possibile i lavoratori esposti al rischio di un pericolo grave e immediato circa il rischio stesso e le disposizioni prese o da prendere in materia di protezione;
- e) **astenersi**, salvo eccezioni debitamente motivate, dal richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave ed immediato;
- f) **segnalare tempestivamente** al datore di lavoro o al dirigente sia le deficienze dei mezzi e delle attrezzature di lavoro e dei dispositivi di protezione individuale, sia ogni altra condizione di pericolo che si verifichi durante il lavoro, delle quali venga a conoscenza sulla base della formazione ricevuta;
- g) **frequentare** appositi corsi di formazione secondo quanto previsto dall'articolo 37.

Esercizio di fatto di poteri direttivi

Ai sensi dell'art. **299 del D.lgs. 81/2008**

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

Il nuovo apparato sanzionatorio (I)

- Ciascun titolo prevede un apposito sistema sanzionatorio
- E' previsto il **principio di specialità** (art. 298)

“Quando uno stesso fatto è punito da una disposizione prevista dal titolo I (principi comuni) e da una o più disposizioni previste negli altri titoli, si applica la disposizione speciale”

Il nuovo apparato sanzionatorio (II)

▪ Gli illeciti sono puniti con sanzioni penali o con sanzioni amministrative pecuniarie

▪ Le sanzioni penali prevedono:

- l'ammenda
- l'arresto
- l'arresto o l'ammenda

▪ Le contravvenzioni punite solo con l'ammenda sono soggette all'oblazione ex art. 162 c.p. (pagamento della terza parte del massimo della pena oltre alle spese di procedimento)

Il nuovo apparato sanzionatorio (III) - art. 302

- per le contravvenzioni punite con la **sola pena dell'arresto** (es. omessa o incompleta redazione del documento di valutazione dei rischi), il Giudice applica, in luogo dell'arresto, la pena dell'ammenda in misura non inferiore a 8.000,00= Euro e non superiore a 24.000,00= Euro, se entro la conclusione del giudizio di primo grado, risultano eliminate **tutte le irregolarità**, le **fonti di rischio** e le **eventuali conseguenze dannose del reato**;
- **l'applicazione dell'ammenda non è in ogni caso consentita:**
 - a) quando la violazione abbia avuto un **contributo causale** nel verificarsi di un infortunio sul lavoro
 - b) quando il fatto è stato commesso da un soggetto che abbia già riportato **condanna definitiva** per contravvenzioni in materia antinfortunistica, ovvero condanna definitiva per i reati di lesioni colpose o omicidio colposo aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica

Il nuovo apparato sanzionatorio (IV) - art. 302

- Nel caso di applicazione dell'ammenda in luogo dell'arresto:
 1. Il reato si estingue decorsi **3 anni** dal passaggio in giudicato della sentenza senza che l'imputato abbia commesso ulteriori reati in materia antinfortunistica, compresi i reati di omicidio colposo e lesioni colpose aggravati dalla violazione della normativa antinfortunistica;
 2. Assieme al reato si estingue ogni effetto penale della condanna

Il nuovo apparato sanzionatorio (V)

Per le contravvenzioni punite **in via alternativa con l'arresto o l'ammenda:**

1. si applicano le disposizioni di cui agli **artt. 20 e ss. del D.Lgs. 758/94;**

oppure

2. si applicano le disposizioni di cui all'**art. 162 bis c.p.** (pagamento della metà del massimo dell'ammenda oltre alle spese di procedimento; dimostrazione della cessazione delle conseguenze dannose o pericolose del reato; il contravventore non deve essere recidivo né contravventore abituale o professionale; il fatto non deve essere grave);

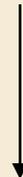
3. l'**art. 303 del D.Lgs. 81/08** prevede per questa tipologia di contravvenzioni una circostanza attenuante in caso di condanna (con la riduzione della pena sino ad un terzo) per il contravventore che - prima della formulazione delle questioni preliminari ex art. 491 c.p.p. - si adopera concretamente per la rimozione delle irregolarità riscontrate dagli organi di vigilanza e delle eventuali conseguenze dannose del reato

L'aumento del massimo della pena per l'omicidio colposo commesso in violazione della normativa antinfortunistica

L'omicidio commesso con la violazione della normativa antinfortunistica è punito con la **reclusione da 2 anni a 6 anni** (art. 1, comma 1, lett. c) del D.L. 23 maggio 2008, n. 92)

La responsabilità dell'Ente per i delitti in materia di sicurezza sul lavoro

L'art. 9, L. 123/2007, introduce in capo a tutti gli enti forniti di personalità giuridica, società ed associazioni anche prive di personalità giuridica, **conseguenze sanzionatorie per i reati di omicidio colposo** (art. 589 c.p.) o **lesioni colpose gravi o gravissime** (art. 590, comma 3. c.p.), commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro da legali rappresentanti, datori di lavoro, dirigenti e/o preposti



viene ampliato il catalogo dei reati per i quali si applicano le disposizioni di cui al **D.Lgs. 8 giugno 2001 n. 231** (*“Disciplina della responsabilità amministrativa delle persone giuridiche e delle associazioni anche prive di personalità giuridica”*)

Quale tipo di responsabilità

- La norma introduce una **responsabilità della società** che va ad aggiungersi a quella della persona fisica sottoposta a procedimento penale
- La responsabilità coinvolge il **patrimonio dell'ente** e, indirettamente, gli **interessi economici dei soci**

Presupposti della responsabilità dell'ente ex art. 25 *septies* del D.Lgs. 231/01

L'ente è sanzionabile qualora:

- un soggetto **apicale** (datore di lavoro, dirigente) o un **subordinato** (preposto, lavoratore, medico competente, RSPP)
- commetta uno dei reati previsti dagli **artt. 589 e 590**, 3[^] comma, c.p., commessi con violazione delle norme antinfortunistiche e sulla tutela dell'igiene e della salute sul lavoro

Come può dimostrare la società di non essere colpevole?

- Aver adottato ed attuato un efficace **modello di organizzazione, gestione e controllo** → **art. 30 del D.Lgs. 81/08**
- Aver istituito un **Organismo di Vigilanza** interno all'ente che abbia compiti di iniziativa e di controllo sulla efficacia del modello e che sia dotato di piena autonomia nell'esercizio della supervisione e del poter disciplinare

Reato commesso da soggetti apicali



- Modello **efficace** nel prevenire i reati del tipo di quello commesso
- Modello **attuato**
- Istituzione di un **ODV** autonomo che ha vigilato
- **Elusione fraudolenta da parte del soggetto (rischio che non si poteva prevenire)**

Prova di frode interna

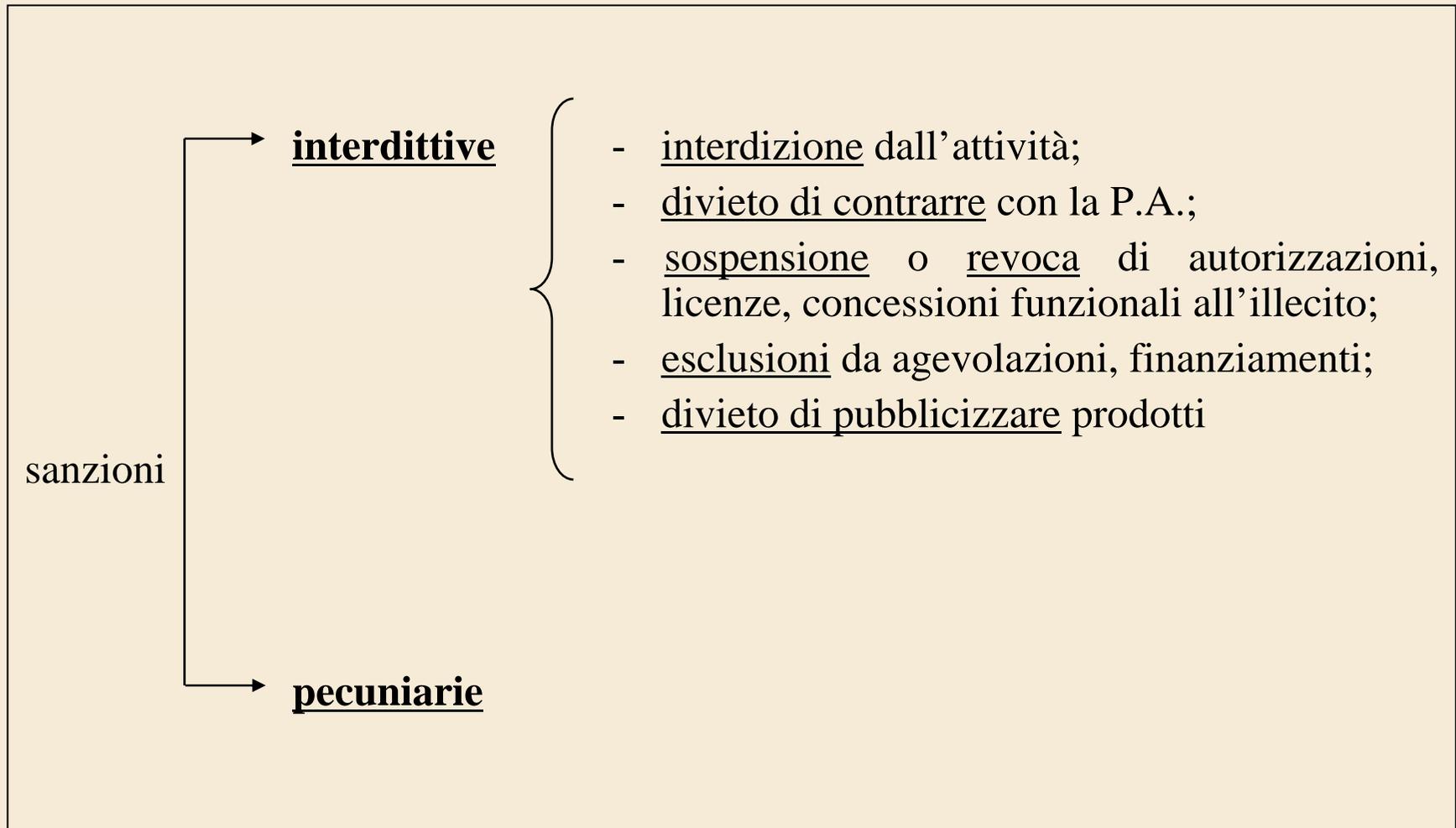
Reato commesso da soggetti subordinati



- Modello **efficace** nel prevenire i reati del tipo di quello commesso
- Modello **attuato**
- Istituzione di un **ODV** autonomo che ha vigilato

Prova dell'adozione ed attuazione di un Modello efficace

Tipologia di sanzioni a carico della società



Distinzione delle sanzioni in relazione alla gravità del danno e alla gravità delle violazioni

- **fino a 250 quote** per le lesioni colpose gravi o gravissime commesse con violazione della normativa antinfortunistica (e sanzioni interdittive di massimo 6 mesi);
- **da 250 a 500 quote** per omicidio colposo commesso con violazione della normativa antinfortunistica (e sanzioni interdittive per una durata non inferiore a 3 mesi e non superiore ad 1 anno),
- **1000 quote** solo nel caso che l'omicidio sia derivato da violazioni connesse all'omissione della valutazione dei rischi o dall'omissione di adozione del relativo documento in alcune tipologie di aziende:
 - quelle nelle quali vige l'obbligo di istituire un servizio di prevenzione e protezione interno;
 - rischi biologici particolari;
 - atmosfere esplosive;
 - rischi cancerogeni, mutageni;
 - amianto;
 - cantieri temporanei o mobili caratterizzati dalla compresenza di più imprese e la cui entità presunta di lavoro non sia inferiore a 200 uomini-giorno
 (e sanzioni interdittive per una durata non inferiore a 3 mesi e non superiore ad 1 anno)

* l'ammontare di ogni singola quota va da un minimo di Euro 258 ad un massimo di Euro 1.549