



BORMIO, 28-30 NOVEMBRE 2008
IV FORUM GIURIDICO EUROPEO DELLA NEVE

'La figura del datore di lavoro e l'istituto della delega di funzioni negli sports invernali alla luce del D.Lgs. 81\2008 in materia di sicurezza del lavoro'

La figura del datore di lavoro viene positivamente definita nell'art.2 lett.b) del D.Lgs. 81\08, entrato in vigore il 15 maggio 2008, come *"il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o comunque il soggetto che ha la responsabilità dell'organizzazione o dell'unità produttiva nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa"*, riprendendo ed ampliando la definizione già contenuta all'art.2 lett.b) del D.Lgs.626\94.

Nell'ambito degli sports invernali il gestore della pista è datore di lavoro e deve garantire la sicurezza non solo dei lavoratori che svolgono le loro mansioni alle sue dipendenze ma anche dei utenti terzi che le piste utilizzano. Chi intraprende l'attività di gestione degli impianti e delle piste di sci, deve conoscere le regole di condotta cui dovrà attenersi nell'esercizio della attività medesima per evitare danni a terzi e non potrà invocarne l'ignoranza come scusa, tanto più che gli utenti confidano ragionevolmente nel fatto che il gestore delle piste provveda a mantenere in buono stato il tracciato ed il fondo delle medesime, ad usare la segnaletica necessaria, a porre in essere tutte quelle cautele che permettano loro di avventurarsi in luoghi ignoti sino al giorno prima, con la certezza che non smarriranno la via e che non finiranno in un burrone.

Non dimentichiamo che l'utente della pista stipula un contratto con il gestore della medesima allorché ne acquista il biglietto, che gli consente di usufruire degli impianti di risalita e di percorrere successivamente la pista a cui tale impianto dà accesso, pista che deve essere sicura, agevole e curata in quanto

la gestione della stessa costituisce l'attività peculiare esercitata dalla società che ne ha l'esercizio.

Il gestore delle piste ricopre così quella '**posizione di garanzia**' di cui si è più e più volte occupata la giurisprudenza in innumerevoli pronunce in tema di sicurezza sul lavoro e che si sostanzia nel c.d. '**modello di agente**' .

Afferma la Corte di Cassazione che il datore di lavoro o comunque colui che esercita un'attività imprenditoriale peculiare come può ben dirsi il gestore di una pista da sci, deve avere la consapevolezza che la comunità in cui si trova ad operare, guarda a lui come ad un MODELLO DI AGENTE, modello al quale è affidata la conduzione di quell'attività nel rispetto costituzionale della solidarietà sociale.

In altre parole, la comunità si aspetta da quell'imprenditore che svolga il suo ruolo seguendo le conoscenze che attengono all'esercizio di quella precipua attività imprenditoriale, conoscenze che si aggiungono a quelle che sono proprie dell'uomo medio, quindi rispettando le regole proprie del ruolo in questione cogliendo la previsione più pessimistica, proprio perchè corrispondente modello di agente che la comunità si aspetta da colui che tale ruolo incarna e quindi secondo lo standard di diligenza, di capacità, di conoscenze richieste per il corretto svolgimento di quel ruolo .

Il gestore delle piste di sci ha il dovere giuridico di improntare un sistema di protezione delle piste usando la diligenza non dell'uomo medio ma dell'HOMO EIUSDEM PROFESSIONIS ET CONDICIONIS.

Queste considerazioni si ricollegano altresì al c.d. principio dell'affidamento che, per come esplicitato dalla giurisprudenza , porta i terzi - e nella materia che ci occupa - il pubblico degli utenti sciatori a confidare nel fatto che il gestore delle piste di sci ne garantisca la sicurezza e l'affidabilità , adottando tutti i presidi di sicurezza conosciuti e conoscibili per renderle affidabili, svolgendo il suo ruolo secondo la diligenza tipica del modello d'imprenditore che egli incarna.

Ma vi è di più.

In materia, infatti, vige il c.d. principio di effettività, per il quale, al di là delle attribuzioni formali o delle cariche ricoperte , risponderà delle omissioni o delle carenze nella prevenzione degli infortuni sul lavoro o delle malattie professionali colui che di fatto eserciti le due peculiari caratteristiche che contraddistinguono la figura del datore di lavoro e cioè "il potere di decidere e quello di spendere" com'è scritto nell'importante sentenza della Cassazione Sez.IV del 6.2.2004, Ligresti.

Tale assunto è stato ora codificato nell'**art.299 del D.Lgs. 81\2008** , intitolato:"**Esercizio di fatto di poteri direttivi**" nel quale il legislatore ha fatto proprio il portato di tali pronunce giurisprudenziali, affermando

positivamente che *'le posizioni di garanzia relative a soggetti quali il datore di lavoro, il dirigente ed il preposto 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 gestore delle piste e la delega di funzioni

Sino all'entrata in vigore del D.Lgs. 81\08, la delega di funzioni era un istituto di creazione giurisprudenziale, nato nell'ambito delle pronunce del diritto penale del lavoro e che trovava nell'art.1 comma 4 ter del D.Lvo 626\94 conferma legislativa solo laddove specificava gli obblighi non delegabili del datore di lavoro (valutazione dei rischi, redazione del relativo documento, designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione), con ciò intendendosi - *a contrario* - che erano sussistenti altri e diversi obblighi che ben potevano formare oggetto di delega.

Oggi l'**art.16 del D.Lgs. 81\2008** ha espressamente previsto l'istituto della delega di funzioni, recuperando i consolidati orientamenti giurisprudenziali sul tema, definendola positivamente ed elencandone tassativamente i requisiti per la sua efficacia.

All' **art.17 del D.Lgs. 81\2008** il legislatore ha poi definito gli obblighi non delegabili del datore di lavoro, consistenti nella valutazione di tutti i rischi e della conseguente elaborazione del documento previsto dall'art.28 del D.Lgs.81\08 (norma, quest'ultima che entrerà in vigore solo l'1.1.2009, dovendosi far riferimento - nelle more - all'art. 4 del D.Lgs. 626\94) nonché la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (definito con l'acronimo RSPP).

La non delegabilità di tali funzioni in capo al datore di lavoro non significa che egli "non possa servirsi di persone maggiormente competenti e qualificate per la valutazione del rischio e la redazione del documento di valutazione del rischio, ma significa solo che questi compiti rimangono suoi e il documento conserva questa provenienza...questa persistenza dell'obbligo del debito di sicurezza in capo al datore di lavoro, anche nel caso in cui egli ritenga di ricorrere a servizi esterni per assicurare adeguatamente la prevenzione e la protezione all'interno dell'azienda, è scolpita nel comma 10 dell'art.8 del D.Leg.626\1994 che espressamente prevede che questo affidamento non comporta che il datore di lavoro sia liberato dalla propria responsabilità in materia...il datore di lavoro ha l'obbligo di valutare le capacità tecniche di chi redige materialmente il documento, di valutare preventivamente quali siano i rischi ritenuti maggiormente significativi all'interno dell'azienda, di verificare se questi rischi siano stati presi in considerazione nel documento e se siano prospettate soluzioni idonee a

contrastarli e se a questi obblighi il datore di lavoro abbia adempiuto, non potrà essere ritenuto responsabile di una scelta tecnica errata da lui non controllabile”: ciò consente di “contemperare il principio della non delegabilità con l’esigenza di impedire la violazione del principio della personalità della responsabilità penale creandosi surrettiziamente una responsabilità penale da ‘posizione’ che configurerebbe un caso di responsabilità oggettiva” (sempre Cass., Sez.IV, 6 febbraio 2004 n.4981, Ligresti).

In particolare

L’**art.16 D.Lgs. 81\2008** stabilisce che la delega di funzioni da parte del datore di lavoro (a parte i casi suddetti in cui essa è espressamente esclusa), sia ammessa con i seguenti limiti e condizioni:

- a) **che risulti da atto scritto recante data certa** (ciò, è intuitivo, facilita la prova liberatoria ed in ultima analisi è norma favorevole al datore di lavoro perché comprova che da quella data il medesimo non risultava più gravato degli obblighi di sicurezza oggetto della delega stessa);
- b) **che il delegato posseda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate**
- c) **che la delega 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.**

E’ intuitivo che il problema cardine in *subjecta materia* resti quello dell’individuazione del soggetto responsabile e cioè l’accertamento in concreto della qualifica che è stata attribuita ad un determinato soggetto all’interno dell’organizzazione imprenditoriale: se, dunque, alla qualifica formale corrisponda un’attribuzione reale di poteri.

Tale accertamento dovrà essere svolto in concreto, come insegna la Suprema Corte: nella sentenza n. 47136/07 della Sez.IV in ipotesi di delega di funzioni spettanti al datore di lavoro, è necessario verificare in concreto che il delegato abbia effettivi poteri di decisione e di spesa in ordine alla messa in sicurezza dell’ambiente di lavoro e ciò anche indipendentemente dal contenuto formale della nomina (nella fattispecie la Corte non ha ritenuto il datore di lavoro esonerato dalla responsabilità per l’infortunio del lavoratore poichè al funzionario formalmente delegato non erano stati concretamente conferiti reali poteri di intervento).

In tema di delega di funzioni secondo la Corte di Cassazione “va verificato in concreto che il delegato abbia effettivi poteri decisionali e di spesa indipendentemente dal contenuto della delibera con cui è stato nominato”.

Inoltre è opportuno sottolineare che la delega rientra tra le attribuzioni personalissime del datore di lavoro: l'art.16 non prevede tale opportunità per soggetti diversi così implicitamente ponendo il divieto della c.d. 'delega a cascata' la cui legittimità, peraltro, già era stata esclusa dalla giurisprudenza di legittimità prima dell'entrata in vigore del D.Lgs.81\2008 e che si ispira al noto principio '*delegatus delegare non potest*'.

Attraverso tale *escamotage*, infatti si porrebbero in essere una serie di deleghe incontrollate atte a vanificare il sistema di responsabilità previsto dalla normativa vigente, col risultato che si consentirebbe al datore di lavoro ed al soggetto da lui delegato di spogliarsi interamente delle proprie responsabilità, ivi incluso il potere-dovere di controllo e di intervento sostitutivo, a favore di soggetti che non dispongono di autonomia, mezzi e risorse per intervenire efficacemente in materia.

La subdelega, infatti, non possiede i requisiti pacificamente ritenuti necessari, prima dalla giurisprudenza ed oggi dalla normativa vigente, per riconoscere validità ed efficacia ad un qualsiasi atto di delega e cioè l'autonomia decisionale e finanziaria del delegato, requisito che certo non ricorre nei casi in cui si sia vincolati a 'budget' predefiniti.

Si noti poi come l'art.16 del nuovo D.Lgs.81\2008 non preveda alcun riferimento alle dimensioni dell'azienda per la legittimità della delega sicché qualsiasi realtà imprenditoriale potrà avvalersene - ed avrà efficacia liberatoria - qualora vengano rispettati i requisiti dettati dalla norma per la sua validità.

La delega dunque è uno strumento a cui il datore di lavoro potrà ricorrere non solo nel caso in cui si trovi nell'impossibilità di occuparsi efficacemente della sicurezza dell'azienda ma tutte le volte in cui sceglierà di designare un altro soggetto - magari tecnicamente più competente - per occuparsene.

Il secondo comma dell'art.16 D.Lgs. 81\2008 prevede poi che alla delega sia data adeguata e tempestiva pubblicità: si tratta certamente di pubblicità interna alla compagine aziendale in quanto tale disposizione è finalizzata a rendere conoscibile ai lavoratori ed agli utenti l'identità del responsabile dei compiti in materia di sicurezza nel caso in cui si tratti di soggetto\i diverso dal datore di lavoro.

Il terzo comma sottolinea come la delega di funzioni non escluda nel delegante\datore di lavoro l'obbligo di vigilanza in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite al delegato: il delegante deve esercitare, in concreto, una funzione di vigilanza e di controllo, come già affermava univocamente la giurisprudenza creatasi precedentemente al D.Lgs.81\2008, sicché “sussiste la consapevolezza dell'amministratore quando lo stesso è consapevole delle inadempienze del delegato e non ha

provveduto all'adempimento ovvero, quando, pur potendo sottoporre a controllo l'operato medesimo, lo ha volutamente omesso".

Ed ancora " è fermo comunque l'obbligo per il datore di lavoro di vigilare e controllare che il delegato usi, poi, concretamente la delega secondo quanto la legge prescrive" per non incorrere in 'culpa in vigilando' (per tutte , Cass.pen. Sez.IV sent.n.9297 del 14.10.1997 e Cass.Sez.IV, 25.8.2000, n.9343).

Il datore di lavoro dovrà dunque organizzare un sistema di controllo sulla attività posta in essere dal delegato per non incorrere nella c.d. «culpa in vigilando», con la conseguenza che, se nel sistema si riscontreranno lacune, ne risponderà il delegante e non il delegato.

L'art.16 precisa inoltre che l'obbligo di vigilanza si esplica anche attraverso i sistemi di verifica e controllo previsti dall'art.30 - 4° comma del D.Lgs. 81\08 e cioè col mantenimento nel tempo delle condizioni che l'hanno determinata, modificandola qualora si siano scoperte violazioni significative delle norme relative alla prevenzione degli infortuni e all'igiene sul lavoro ovvero in occasione di mutamenti nell'organizzazione e nell'attività in relazione al progresso scientifico e tecnologico .

Il sistema delle deleghe di funzioni entra così a far parte del Modello Organizzativo di cui ogni realtà aziendale dovrà munirsi in forza del disposto dell'art.30 D.Lgs. 81\2008 se vorrà andare esente dalla responsabilità amministrativa prevista per le società e gli enti dal D.Lgs. 231\01, per come modificato dall'entrata in vigore dell'art.300 D.Lvo 81\2008.

Cenni sulle altre figure debentrici di sicurezza

Il dirigente

Nulla quaestio che anche la figura del dirigente, oggi positivamente definito dall'art. 2 lett.d) D.Lgs. 81\2008 come colui che *“attua le direttive del datore di lavoro organizzando l'attività lavorativa e vigilando su di essa, in ragione delle competenze professionali e dei poteri gerarchici e funzionali adeguati alla natura dell'incarico assegnatogli”* svolga una serie di compiti in materia di prevenzione e sicurezza sui luoghi di lavoro.

In caso di inadempimento, ne risponderà *iure proprio*, tant'è che sono previste sanzioni *ad hoc* per tale figura.

Nel caso , poi, che il dirigente sia anche destinatario di apposita delega, oltre agli obblighi suoi propri, risponderà dell'eventuale inadempimento dei compiti delegati.

Il preposto

Stesse considerazioni valgono per la figura del preposto, la cui definizione troviamo - per la prima volta - all'art.2 lett.e) del D.Lgs. 81\2008 .

Viene definito come colui 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”*.

Anch’egli risponderà, pro quota, di eventuali eventi infortunistici causalmente connessi con violazioni degli obblighi in materia di prevenzione che al medesimo siano attribuiti.

Una recente pronuncia

Recentemente il Tribunale di Torino nella persona del Giudice per le indagini preliminari ha pronunciato una importante sentenza in tema di responsabilità per infortunio sulle piste da sci.

Nella sentenza n.2823 del 15.10.2008 il Giudice , all’interno del rito abbreviato scelto dall’imputato, ha condannato il medesimo alla pena di mesi due e di giorni venti di reclusione, nella sua qualità di Direttore generale e di datore di lavoro della società che gestiva un ampio comprensorio di piste, per l’omicidio colposo ai danni di un dipendente della stessa, addetto agli impianti di risalita che - in data 10.3.2006 - aveva impattato contro un albero che si trovava all’interno della pista.

Il Giudice ha precisato che nella nozione di pista rientra il tracciato delimitato dalla palinatura e non già quello segnato dal mezzo battipista: *“la linea segnata dalla palinatura definisce infatti in modo certo i bordi della pista, consentendone l’individuazione anche in condizioni di scarsa visibilità; viceversa la linea segnata periodicamente dal mezzo battipista può mutare in relazione alle modalità di conduzione del mezzo e, in caso di nevicata, non consente di riconoscere i bordi pista...Ma, anche ove si volesse aver riguardo alla linea segnata dal battipista, l’albero , in quanto contiguo ai margini della pista , verrebbe a costituire un pericolo tale da imporre protezione, essendo prevedibile l’impatto , proprio in ragione della posizione dell’ostacolo, in caso di caduta dello sciatore che percorra la pista mantenendosi in prossimità del bordo sinistro...il dato statistico invocato dalla difesa, secondo cui in quel punto non si erano mai verificati incidenti nonostante le migliaia di passaggi , è all’evidenza del tutto privo di rilievo, posto che la situazione di pericolo, creata dalla presenza dell’albero, doveva in ogni caso essere rimossa al fine di garantire la sicurezza della pista”*.

Il Giudice prende in considerazione, poi, sia la qualità soggettiva della vittima sia dell’imputato, affermando che è *“corretta l’impostazione del P.M., secondo cui la pista da sci è luogo di lavoro o comunque via di circolazione che il lavoratore deve necessariamente percorrere al fine dell’espletamento*

delle proprie mansioni” e che il datore di lavoro, munito di delega in materia di sicurezza degli impianti di interesse della società, era destinatario delle norme antinfortunistiche e pertanto rispondeva della loro eventuale violazione: “incombe al titolare della posizione di garanzia qual è il datore di lavoro, l’obbligo di attuare le misure di sicurezza , vigilare affinché non si creino situazioni pericolose ed operare prontamente per eliminarne i fattori di insorgenza e scongiurare così ogni pericolo, predisponendo all’uopo idonea struttura operativa”.

La difesa aveva sostenuto che il comportamento tenuto dall’infortunato, sciatore esperto, da anni addetto agli impianti di risalita, avrebbe interrotto il nesso di causalità in quanto il medesimo avrebbe seguito una traiettoria del tutto anomala, tenendo una velocità ed una posizione sugli sci c.d. raccolta, tipica della pratica della discesa libera, non in linea con il servizio che gli era stato affidato e con visibilità ridotta posto che vi era una nevicata in atto.

Il Giudice ha affermato che “tale tesi non può essere condivisa...è noto che le norme in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, avendo lo scopo di impedire l’insorgere di pericoli, anche se del tutto eventuali e remoti, sono dirette a tutelare il lavoratore anche contro gli incidenti derivanti da un suo comportamento colposo e dei quali , conseguentemente, l’imprenditore è chiamato a rispondere per il semplice fatto del mancato apprestamento delle idonee misure protettive.

Richiamando la sentenza n.3448 del 23.1.2008 della Suprema Corte che stabilisce come il comportamento anomalo del lavoratore è di per sé causa sopravvenuta da sola sufficiente a cagionare l’evento solo qualora sia un comportamento assolutamente estraneo al processo produttivo o alle mansioni attribuite, il Giudice conclude nel senso che “tali condizioni non ricorrono nel caso di specie, posto che l’infortunato tenne un comportamento imprudente , ma non ‘anomalo’ nel senso sopraspecificato” : il fatto che il medesimo abbia effettuato una discesa in velocità o abbia accelerato le operazioni di chiusura della pista non integravano infatti modalità di esecuzione delle sue mansioni del tutto imprevedibili, anche tenuto conto della copiosa nevicata in atto in quei frangenti.

Torino, novembre 2008

Dr.ssa Marina Nuccio