

L'identificazione del “datore di lavoro” nelle organizzazioni societarie complesse: riflessioni e prospettive a margine del “Caso Olivetti”

di Mattia Miglio e Simone Mossini

GIUDICE PER L'UDIENZA PRELIMINARE DI IVREA, 5 OTTOBRE 2015
DOTT.SSA CECILIA MARINO

1.I fatti in concreto.

La presente sentenza di non luogo a procedere si inserisce nell'ambito del procedimento penale – che ha avuto e che sta tuttora avendo anche un discreto riscontro sui principali mezzi di comunicazione di massa – in ordine ai decessi e alle lesioni colpose occorse ai dipendenti operanti nelle aziende del Gruppo Olivetti nel periodo compreso tra il 1963 e il 1999.

Come si può leggere nelle motivazioni, tale pronuncia ha mandato assolti dalle accuse tutti i dirigenti che si sono succeduti all'interno dei Consigli di Amministrazione delle Società del Gruppo, eccezion fatta per i *managers* che hanno ricoperto, nel corso dell'arco temporale sopra indicato, la carica di Amministratore Delegato, in ordine ai quali è stato disposto il rinvio a giudizio.

Occorre quindi analizzare e cogliere le ragioni di fatto e di diritto che hanno indotto il Giudice per l'Udienza preliminare di Ivrea ad adottare tale soluzione.

Dopo aver tessuto le lodi dell'azienda e del suo fondatore Adriano Olivetti¹, le motivazioni pongono immediatamente l'accento sul noto problema delle esposizioni professionali ad amianto, rilevando che *“purtroppo tali edifici, coerentemente con la convinzione dell'epoca che l'amianto fosse “buono” in quanto risolveva o limitava uno dei più gravi problemi degli opifici, il rischio di incendio, furono costruiti inserendo tale materiale nei muri e in altre parti, lasciando a coloro che sarebbero venuti dopo a gestire il Gruppo un'eredità pesantissima”* (cfr. p. 58).

Ciò posto, l'attenzione del Giudice si focalizza immediatamente sui servizi predisposti per fronteggiare i rischi in materia di sicurezza, soffermandosi, in particolare, sulla struttura e sui poteri spettanti alla Società Olivetti S.p.A. e alle altre consociate.

Tale esame si concentra così sul contenuto e sull'ampiezza dei poteri conferiti mediante delega (*rectius*, del mandato gestorio) rilasciata dal Consiglio di Amministrazione a favore dell'Amministratore Delegato.

Ebbene, esaminando un esemplare di mandato gestorio in uso presso Olivetti S.p.A. dal 1963, emergeva con chiarezza che il Consiglio aveva delegato all'Amministratore Delegato *pro tempore* *“l'integrale gestione e operatività dell'impresa senza limiti di spesa, riservando al consiglio di amministrazione la definizione delle strategie e degli obiettivi aziendali su proposta del primo”* (cfr. p. 64).

Proprio in virtù di tale ampiezza di poteri gestionali e di spesa, l'Amministratore Delegato *pro tempore* ricopriva altresì la figura di *“Datore di Lavoro”*, nell'accezione circoscritta alla materia dell'igiene e della sicurezza sul lavoro.

Viene così privata di ogni rilevanza la ricostruzione della Pubblica Accusa, la quale riteneva che l'intero Consiglio d'Amministrazione fosse inquadrabile come *“Datore*

¹ *“E' infatti fatto notorio [...] come la Olivetti di Adriano Olivetti, e poi anche di periodi successivi, si ponesse come fabbrica capace di tenere al centro del proprio interesse “l'uomo” in tutte le sue esplicazioni, lavorative e lavorative. In ragione di ciò, la Olivetti applicò con anticipo di anni norme di tutela dei lavoratori e mise a disposizione degli stessi alloggi, asili, servizi medici. Fabbriche e uffici furono costruiti garantendo luminosità e altre caratteristiche atte a far vivere bene al dipendente il proprio tempo lavorativo”* (cfr. p. 58).

di Lavoro”, motivando tale posizione sull'assenza di un'esplicita delega in materia sicurezza all'interno del mandato gestorio conferito all'Amministratore Delegato *pro tempore*.

Infatti, prosegue sempre il GUP, il mandato gestorio del consiglio d'amministrazione conferiva all'amministratore delegato “*poteri amplissimi, senza sostanziali limiti di spese e riguardanti tutti i settori dell'attività di impresa. Si rifletta solo su che cosa può significare in concreto il potere di compiere ogni operazione bancaria, di costituire ipoteche sui beni sociali, rilasciare fidejussioni a favore di società terze, tutto senza limiti di spesa*” (cfr. p. 65).

In altri termini, all'amministratore delegato di Olivetti S.p.A. erano concessi amplissimi poteri, da intendersi come “*la completa gestione del core business dell'impresa conferendogli anche il potere di disposizione economico correlato*” (cfr. p. 65), mentre il consiglio di amministrazione conservava il potere di decidere “*le operazioni di carattere societario, quali fusioni, “scorpori”, acquisizioni, creazioni di nuove società, aumenti di capitale, investimenti all'estero, acquisizioni di know how, nonché le strategie di mercato*” (cfr. pp. 65-66).

Proprio in considerazione della delega all'intera gestione dell'impresa, a detta del GUP, non può assumere carattere dirimente l'assenza di una delega esplicita in materia di sicurezza per attribuire la qualifica di “*Datore di Lavoro*” ai sensi della sicurezza in capo a tutti i membri del consiglio d'amministrazione.

Infatti, puntualizza il GUP, “*poiché è delegata all'Amministratore delegato l'intera gestione dell'impresa, non vi è ragione di ritenere [...] che da questo “tutto” sia esclusa l materia della sicurezza del lavoro; se si fosse voluta escludere qualche materia gestionale, lo si sarebbe esplicitamente scritto (si veda, ad es., l'esclusione espressa, nell'ambito della delega in materia di rapporti di lavoro, del potere di assumere o licenziare i direttori generali)*” (cfr. p. 66).

D'altro canto, proseguono le motivazioni, l'attribuzione della qualifica di “*Datore di Lavoro*” in capo a tutti i membri dell'intero consiglio di amministrazione sarebbe il frutto “*di una non corretta interpretazione del concetto di manifestazione “espressa”*”

di volontà. La dichiarazione espressa non richiede [...] formule sacramentali, ma deve esprimere la volontà in modo chiaro, preciso ed inequivocabile; la sussistenza di tali condizioni è demandata all'interprete in relazione alle caratteristiche del caso concreto, con un criterio sostanzialistico e non formale” (cfr. p. 66).

Pertanto, pochi sono i dubbi, alla luce di tali affermazioni, che lo *status* di “*Datore di Lavoro*” possa essere attribuito solamente in capo alla figura dell'Amministratore Delegato e non invece a tutto il Consiglio di Amministrazione.

In capo a questi, tuttavia, almeno in linea astratta, potrebbe comunque residuare un obbligo di vigilanza sull'operato dell'amministratore delegato.

Senonché, specifica il GUP, l'obbligo di vigilanza “*ha contenuto generico e comprensivo di una pluralità di possibili comportamenti; esso quindi [...] necessita di specificazioni*” (cfr. pp. 74-75), che devono essere espressamente contestate agli imputati nel capo di imputazione – in ossequio alle indicazioni normative fornite dagli artt. 2381 e 2392 c.c. – senza che possa mai valere l'assioma “*non potevano non sapere*” (cfr. p. 76).

Orbene, stante l'assenza di “*elementi conoscitivi*” all'epoca dei fatti contestati “*tali da far scattare doverosamente in capo ai consiglieri il dovere di attivarsi*” (cfr. p. 76), nessun addebito per omessa vigilanza può essere mosso ai componenti del CDA, specie se si tiene conto che “*l'esistenza di tale materiale (amianto ndr) nei muri fu rilevato dai tecnici dell'Olivetti nel 1987*” (p. 75) e non vi è alcun verbale del CdA “*che contenga alcun riferimento all'uso di amianto nelle aziende*” né, in generale, “*alcun cenno all'esistenza di alcuna grave problematica di tutela della salute dei lavoratori*”.

2. Orientamenti e oscillazioni della giurisprudenza di legittimità.

Scorrendo le motivazioni della sentenza, sembra cogliersi che difese e Pubblica Accusa si siano date battaglia sulla figura a cui attribuire lo *status* di “*Datore di Lavoro*” ai sensi del D.Lgs. 81/2008: l'intero CdA a detta della Procura, il solo AD secondo la difesa.

Come si avrà modo di illustrare, tuttavia, con riferimento in ispecie alle Società di capitali, una risposta unica ed unitaria in grado di sciogliere tale dubbio non può essere mai individuata su un piano astratto ma dovrà trovare il suo appiglio in base alla concreta ed effettiva organizzazione aziendale.

Entrando nel dettaglio, un primo filone giurisprudenziale sembra identificare come “*Datore di Lavoro*” delle Società di capitali il legale Rappresentante dell'Ente coinvolto o il Presidente del Consiglio d'Amministrazione: “*In tema di prevenzione infortuni, se il datore di lavoro è una persona giuridica, destinatario delle norme è il legale rappresentante dell'ente imprenditore, quale persona fisica attraverso la quale il soggetto collettivo agisce nel campo delle relazioni intersoggettive, così che la sua responsabilità penale, in assenza di valida delega, è indipendente dallo svolgimento o meno di mansioni tecniche, attesa la sua qualità di proposto alla gestione societaria*”².

Altro filone, invece, sembra accogliere la tesi sostenuta dalla Procura di Ivrea e identifica la totalità dei membri del Consiglio d'Amministrazione come “*Datore di Lavoro*” per cui ad ogni membro del CdA potrà rispondere di eventuali violazioni di carattere penale imputabili proprio al “*Datore di Lavoro*”.

In tal senso, significative sono le parole della Suprema Corte in una (pur non) recentissima pronuncia: “*per consolidata, e condivisibile, giurisprudenza di questa Corte, nelle imprese gestite da società di capitali, come nel caso di specie (trattandosi di una società per azioni), gli obblighi inerenti alla prevenzione degli infortuni posti dalla legge a carico del datore di lavoro, gravano indistintamente su tutti i membri del consiglio di amministrazione*”³.

2 Testualmente, Cass. Pen., Sez. III, 4 luglio 2006, n. 28358, in *jusexplorer.it*. In senso analogo, Cass. Pen., Sez. III, 23 maggio 2007, n. 24478, in *jusexplorer.it*; Cass. Pen., Sez. IV, 20 febbraio 2008, n. 7709, in *jusexplorer.it*; Cass. Pen., Sez. IV, 5 febbraio 2010, n. 7691, in *jusexplorer.it*; Cass. Pen., Sez. IV, 12 giugno 2009, n. 37467, in *jusexplorer.it*; Cass. Pen., Sez. IV, 9 marzo 2005, n. 12370, in *jusexplorer.it*.

3 Cass. Pen., Sez. IV, 26 maggio 2010, n. 20052, in *jusexplorer.it*. Nello stesso senso, Cass. Pen., Sez. IV, 11 dicembre 2007, n. 6280, in *jusexplorer.it*.

Senonché, è evidente – come confermano le motivazioni della sentenza che qui si commenta – che l'attribuzione dello status di “*Datore di Lavoro*” all'intero Consiglio d'Amministrazione, potrebbe comportare qualche difficoltà di adattabilità alla complessità organizzativa delle Società di Capitali, le quali, per via della loro struttura aziendale complessa, presuppongono, come minimo, che le deleghe esecutive circa la gestione della realtà societaria vengano attribuite a uno o più membri del CdA, il quale, di fatto, è la figura cardine dell'impresa.

Proprio per far fronte e prendere atto della complessità organizzativa delle Società di capitali odierne, un'importante sentenza del 2002 (nota come “sentenza Macola”⁴) ha tentato di ricostruire la figura del “Datore di Lavoro” affermando che, in linea di principio, tutti gli obblighi in tema di sicurezza sul lavoro gravano sull'intero Consiglio d'Amministrazione.

Senonché, prosegue la nota pronuncia, il mandato gestorio attribuito dal CdA a uno o più dei suoi membri, “*se specifica e comprensiva dei poteri di deliberazione e spesa, può ridurre la portata della posizione di garanzia attribuita agli ulteriori componenti del consiglio, ma non escluderla interamente, poiché non possono comunque essere trasferiti i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo nel caso di mancato esercizio della delega*”⁵.

Orbene, in base a tale orientamento, la Cassazione sembra ammettere che la posizione di “*Datore di Lavoro*” sia in capo all'intero Consiglio di Amministrazione, il quale può delegare (o attribuire un mandato gestorio) all'Amministratore Delegato ogni potere di spesa e di decisione; in tale ipotesi, tuttavia, l'attribuzione di un mandato gestorio non libera *in toto* il consiglio di amministrazione, gravando comunque in capo all'intero collegio alcuni obblighi non suscettibili di delega, quali

4 Cass. Pen., Sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, in *Cass. Pen.*, 2004, pp. 3765 ss.

5 Cass. Pen., Sez. IV, 11 luglio 2002, n. 988, in *Cass. Pen.*, 2004, pp. 3765 ss.

la valutazione dei rischi aziendali o l'obbligo di vigilanza sull'operato del soggetto delegato.

In buona sostanza, il “*Datore di Lavoro*” di primo livello è il Consiglio d'Amministrazione, mentre l'Amministratore Delegato sarebbe una figura di secondo livello, che assumerebbe i poteri decisionali e di spesa solo a valle di una delega da parte del CdA.

Tale posizione, peraltro, viene contestata da un terzo orientamento di origine dottrinale, il quale si cura di precisare che l'attribuzione dei poteri gestori in capo all'Amministratore Delegato di una Società di capitali non avviene mai mediante un atto di delega di funzioni *ex art. 16 D.Lgs. 81/2008*.

Tale tesi, piuttosto, focalizza la propria attenzione sugli atti fondamentali di una Società di capitali, quali lo Statuto, l'atto costitutivo, le decisioni o i verbali del Consiglio di amministrazione, i quali, si sottolinea, contengono sempre esplicito riferimenti alla figura dell'Amministratore Delegato, il quale non viene affatto nominato e delegato dal CdA.

All'interno delle multinazionali, infatti, sostiene tale orientamento⁶, l'Amministratore Delegato sarebbe “*l'organo che veramente conta nella società*”⁷, il quale gode della diretta investitura dell'assemblea dei soci, mentre i restanti membri del Consiglio d'Amministrazione godrebbero di un ruolo e di una funzione più defilata nella gestione aziendale, limitandosi a riconoscere e confermare decisioni apicali già conferite dall'assemblea dei soci, senza così nominare o delegare tali poteri alla figura dell'Amministratore Delegato della Società.

Orbene, tale impostazione non è priva di rilevanti conseguenze pratiche, tra le quali rileva, su tutte, l'attribuzione della qualità di “*Datore di Lavoro*” all'Amministratore Delegato in assenza di delega *ex art. 16 D.Lgs. 81/2008*, con la possibilità, per il medesimo Amministratore Delegato, di effettuare una delega di primo livello, in

⁶ In tal senso, COTTINO, Società per azioni, in *Noviss.dig.it*, XVII, Torino, pp. 628 ss.

⁷ Si veda la nota precedente.

conformità con il disposto di cui all'art. 16 appena richiamato, a favore di un soggetto delegato, il quale, a sua volta, potrà procedere a una sub-delega sempre secondo i requisiti previsti dal D.Lgs. 81/2008.

Accanto a tale posizione, non può poi non menzionarsi la presenza di un quarto orientamento che ha trovato terreno fertile in alcune pronunce in tema di reati c.d. alimentari. Secondo tale filone, infatti, il Legale Rappresentante di una Società avente organizzazione complessa, strutturata in più sedi o unità territoriali autonome e tutte affidate a soggetti qualificati e investiti di mansioni direttive, non può essere mai individuato quale “*Datore di lavoro*”, in quanto la responsabilità va individuata all'interno della singola struttura aziendale⁸.

Infatti, riprendendo le parole della Suprema Corte, “la responsabilità derivanti dalla direzione di un punto vendita o di un reparto e i compiti ad esse connesse possono essere ricavate dall'organigramma dell'impresa o dalle mansioni esercitate dal lavoratore dipendente, dirigente o no che sia, e persino dalle corrispondenti previsioni del contratto collettivo di lavoro applicato nell'impresa”⁹.

Tale orientamento mostra così di accogliere una **concezione moderna dell'impresa**. Superando una nozione prettamente individualistica, ossia focalizzata esclusivamente sulla figura dell'imprenditore, la Suprema Corte propone una nozione di impresa come organizzazione, in questo caso complessa, in cui interagiscono tra di loro più figure, secondo le varie competenze e secondo predeterminate procedure. Questo comporta una valorizzazione della dimensione organizzativa dell'azienda in quanto, come ha osservato autorevole dottrina, “*dire organizzazione è dire divisione del lavoro, ripartizione di compiti e valorizzazione di competenze differenziate*”¹⁰, senza che possa rivestire alcun carattere dirimente, ai fini dell'attribuzione della

8 Si vedano, in tal senso, Cass. Pen., Sez. III, 10 settembre 2015, n. 44335, in jusexplorer.it; Cass. Pen., Sez. III, 19 febbraio 2013, n. 11835, in www.penalecontemporaneo.it.

9 Cass. Pen., Sez. III, 10 settembre 2015, n. 44335, *cit.*

10 Testualmente, PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale d'impresa*, in *Riv.trim.dir.pen.imp.*, 1988, pp. 125 ss.

responsabilità penale, l'eventuale presenza di caratteri formali, quali la rappresentanza legale.

Ebbene, con riferimento alle singole unità territoriali operanti nel settore alimentare, la Corte di Cassazione, prendendo spunto da tali riflessioni, si spinge ad affermare che la complessità dell'organizzazione aziendale e la sua preventiva suddivisione in più sedi territoriali operative comporta di per sé la divisione e la conseguente ripartizione dei vari compiti, doveri e poteri nelle singole unità territoriali in cui si articola la società, rendendo, in definitiva, del tutto superflua la previsione di un'apposita delega di funzioni per le attività concernenti l'igiene e la conservazione dei generi alimentari.

Detto in altri termini, la preliminare divisione dell'organizzazione in settori, zone, unità produttive risulta essere criterio decisivo e dirimente ai fini dell'attribuzione della responsabilità penale, sostituendosi al criterio formale che tende ad identificare il legale rappresentante quale soggetto penalmente responsabile e rendendo inutile e superflua un'eventuale delega di funzioni.

Un criterio riservato, ovviamente, all'autonomia privata, senza che sia necessario il soddisfacimento di requisiti formali di delega: “l'organizzazione dell'impresa appartiene all'autonomia negoziale privata e, al di fuori dei casi in cui il conferimento di procure, deleghe o altri atti con i quali vengono attribuite responsabilità e/o conferiti compiti precisi, non sia espressamente preteso dalla legge in forma scritta ai fini della validità dell'atto stesso, la pretesa penalistica che esso abbia tale forma soddisfa esigenze più di forma che di sostanza. [...] Nel settore privato, la realtà della “delega” (se così si vuol continuare a chiamare) è nei fatti ed è nell'articolazione dell'azienda e nei rapporti giuridici che fanno capo all'imprenditore”¹¹.

Tale filone, peraltro, è stato integrato da una recente pronuncia della Suprema Corte di Cassazione, che ha affrontato il delicato tema dell'individuazione della figura del

¹¹ Cass. Pen., Sez. III, 10 settembre 2015, n. 44335, *cit.*

“Datore di Lavoro” nella prospettiva della definizione di “Luogo di Lavoro” così come delineata dall'art. 62 del D.Lgs.81/2008¹².

Nello specifico, nel corso di tali motivazioni, la Suprema Corte afferma che “nell'accertamento della posizione di garanzia, premessa dell'attribuzione di uno specifico evento concreto, non interessa un qualsiasi soggetto datore di lavoro, ma colui che ne reca le attribuzioni in riferimento alla determinata organizzazione imprenditoriale nel cui ambito presta la propria attività il lavoratore infortunatosi”¹³.

Senonché, precisa la Cassazione, “ai fini della individuazione dei soggetti gravati da obblighi prevenzionistici, la identificazione di uno spazio di lavoro quale luogo di lavoro non può prescindere dalla identificazione del plesso organizzativo al quale lo spazio in questione accede”¹⁴, evidenziando così la necessità di individuare un nesso logico-pertinenziale tra organizzazione di impresa e luoghi di estrinsecazione di tale organizzazione, proprio perché “la logica stessa della normativa prevenzionistica attribuisce obblighi securitari a colui che è titolare di poteri organizzativi e decisionali che trovano nei luoghi di lavoro l'ambito spaziale e funzionale di estrinsecazione”¹⁵.

Pertanto, a condizione che un determinato luogo ospiti almeno un posto di lavoro o sia accessibile al lavoratore nell'ambito del proprio lavoro e sia così qualificabile quale “Luogo di lavoro” ex art. 62 D.Lgs. 81/2008, “il datore di lavoro obbligato al rispetto delle prescrizioni dettate dal Titolo II del D.Lgs. n. 81/2008 per la sicurezza dei luoghi di lavoro va identificato in colui che riveste tale ruolo nell'organizzazione imprenditoriale alla quale accede il luogo di lavoro medesimo”¹⁶.

3. Un'apparente contraddizione e una necessaria eterogeneità alla luce dei criteri di effettività ed autonomia organizzativa.

12 Si tratta di Cass. Pen., Sez. IV, 9 ottobre 2015, n. 40721, in www.olympusuniurb.it e in *ISL* 2016, f. 1, pp. 48 ss.

13 Cass. Pen., Sez. III, 9 ottobre 2015, n. 40721, *cit.*

14 Vedi nota precedente.

15 Ancora, Cass. Pen., Sez. IV, 9 ottobre 2015, n. 40721, *cit.*

16 Vedi nota precedente.

Prima facie, il variegato ed eterogeneo panorama giurisprudenziale appena brevemente riportato potrebbe essere il sintomo di un potenziale contrasto tra posizioni contrapposte ed inconciliabili tra di loro.

Senonché ad uno sguardo più profondo, può cogliersi come tali posizioni, astrattamente antitetiche tra di loro, in realtà possono armonizzarsi alla luce dei principi di effettività e di autonomia gestionale e organizzativa che sembrano trasparire dal sistema normativo delineato dal D.Lgs. 81/2008.

Come noto, infatti, l'art. 2 del D.Lgs. 81/2008 individua la figura del “Datore di Lavoro” come colui che “esercita i poteri decisionali e di spesa” nell'ambito della organizzazione imprenditoriale in cui esercita le proprie funzioni e costituisce così un indice inequivocabile della volontà del Legislatore di valorizzare il dato prettamente fattuale dell'esercizio concreto delle prerogative datoriali nell'organizzazione dell'impresa, a scapito della formale qualificazione prettamente di natura giuslavoristica.

Tale impostazione trova conferma nel dettato normativo di cui all'art. 299 del D.Lgs. 81/2008, ove il Legislatore ha disposto che la posizione di garanzia spettante al “Datore di Lavoro” grava altresì “su colui il quale, pur sprovvisto di formale investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti” e, soprattutto, nella norma di cui all'art. 28, relativo alla valutazione dei rischi ed al documento sulla sicurezza e che, a detta di Autorevole Autore, “costituisce una sorta di statuto della sicurezza aziendale”¹⁷.

Le norme appena citate, infatti, svolgono un ruolo da stella polare nell'identificazione del garante per la sicurezza all'interno dell'organizzazione aziendale.

Infatti, il documento di cui all'art. 28 deve contenere “tutti i rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori” e, quindi, la valutazione dei rischi per i lavoratori, l'individuazione delle misure di prevenzione e protezione, l'individuazione delle

¹⁷ Sul punto, si veda, BLAIOTTA, *Carichi esigibili e produttività, ma anche qualità del decidere e rispetto del codice*, in *Cass. Pen.*, 2009, fasc. 6, pp. 2263 ss.

procedure, nonché dei ruoli che vi devono provvedere, affidate a soggetti muniti di adeguate competenze e poteri¹⁸.

Pertanto, al fine di individuare il garante originario, tale documento costituisce una vera e propria mappa in grado di guidare l'organo giudicante viene così posto nelle condizioni di identificare il collocamento del rischio concretizzato e il soggetto originariamente tenuto a prevenire e governare il rischio medesimo¹⁹.

Proprio per le ragioni anzidette, la figura del “Datore di lavoro”, nella disciplina prevenzionistica, non solo non coincide affatto con il “Datore di Lavoro” inteso in senso civilistico ma, anzi, può scomporsi in una pluralità di “Datori di Lavoro” a seconda della complessità dell'organizzazione aziendale.

Infatti, i canoni di effettività e di autonomia organizzativa impongono una complessa e puntuale indagine sul reale funzionamento della struttura aziendale e sul ruolo svolto da ogni agente coinvolto, prescindendo il criterio (assolutamente formale) della titolarità cartolare del rapporto di lavoro e valorizzando il criterio della riferibilità del ruolo datoriale a chi effettivamente esercita poteri decisionali e di spesa in via originaria.

Ovviamente, tale soluzione esclude, almeno in astratto, che lo status di “Datore di Lavoro” in senso prevenzionistico possa essere attribuito tout court e aprioristicamente in capo al Legale rappresentante o all'intero Consiglio d'Amministrazione, senza che l'organo giudicante effettui una puntuale indagine sul reale funzionamento dell'organizzazione societaria.

Infatti, il Consiglio d'amministrazione o il Legale Rappresentante potranno rivestire tale carica a condizione che esercitino concretamente tali prerogative nell'organizzazione aziendale; mai, invece, tale status potrà essere loro attribuito in assenza di tali condizioni, pena la creazione di indebite figure di responsabilità “di

18 Ancora, BLAIOTTA, *op. cit.*, in *Cass. Pen.*, 2009, fasc. 6, pp. 2263 ss.

19 Vedi nota precedente.

posizione” ove l'artificiosa creazione di centri di responsabilità penale mal si concilia con il principio della personalità della responsabilità penale ex art. 27 Cost²⁰.

Così, alla luce delle considerazioni appena esposte, l'eterogeneità degli orientamenti giurisprudenziali brevemente riportati nei paragrafi precedenti non integra affatto un'ipotesi di contrasto giurisprudenziale da devolvere alla decisione delle Sezioni Unite ma costituisce, tutt'al più, una conseguenza, del tutto prevedibile, del principio della ripartizione effettiva delle funzioni all'interno dell'organizzazione aziendale, che impone all'organo giudicante di indagare scrupolosamente sui meccanismi di ripartizione dei poteri e sulle prerogative che impattano sulla gestione del lavoro.

A valle di tale indagine, ovviamente, la figura concretamente individuata come garante originario per la sicurezza potrà variare a seconda della ripartizione degli obblighi di sicurezza nell'organizzazione aziendale e potrà riguardare anche figure non di caratura dirigenziale, purché sempre dotate di autonomi poteri decisionali e di spesa.

Una conferma, pur indiretta, di tale posizione si trae infatti dall'art. 2, comma 1, lett. b) del D.Lgs. 81/2008, ove, pur con esclusivo riferimento all'attività delle pubbliche amministrazioni, il Legislatore ha ritenuto di precisare che la qualità di Datore di Lavoro può anche essere assunta dal “funzionario non avente qualifica dirigenziale... dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa”²¹.

Infatti, proprio l'autonomia tra ruolo del “Datore di Lavoro” e la figura dirigenziale porta inevitabilmente con sé un inevitabile ampliamento delle figure di “Datori di Lavoro” in senso prevenzionistico, evitando così il conseguente proliferarsi del fenomeno delle deleghe di funzioni.

Si tratta di conseguenza assolutamente non trascurabile.

²⁰ In tal senso, BASENGHI, *La ripartizione degli obblighi di sicurezza nel nuovo impianto legale*, in *Dir. Relaz. Ind.*, fasc.2, 2008, pp. 428 ss.

²¹ Si veda, a tal proposito, BASENGHI, *op. cit.*, pp. 428 ss.

Un pluralismo delle figure di “Datore di lavoro”, infatti, implica che essi siano garanti per la sicurezza a titolo originario mentre, stando al dettato di cui all'art. 16 D.Lgs. 81/2008, nell'istituto della delega di funzioni, il delegante trasferisce al delegato una quota di prerogative spettanti originariamente al delegante e in merito alle quali sempre il delegante conserva comunque un residuale obbligo di vigilanza sull'operato del delegato.

Orbene, proprio in merito al contenuto di tale obbligo di vigilanza si riscontra una varietà di opinioni giurisprudenziali; alcune pronunce (a nostro avviso, condivisibili) affermano che tale obbligo debba attestarsi a un livello di alta vigilanza in forza del quale il delegante non deve procedere a un puntuale e continuo controllo sull'operato del delegato²².

Altro orientamento, invece, sostiene la necessità che il Delegante proceda a un controllo puntuale su ogni singola lavorazione operata dal Delegato.

Prendiamo atto di questo secondo orientamento, pur tuttavia sollevando qualche perplessità.

Oltre che inesigibile, infatti, un controllo analitico e puntuale da parte del Delegante renderebbe del tutto inutile l'istituto della delega, relegando il c.d. Delegato a una funzione di mero esecutore materiale privo di ogni potere decisionale.

Senonché, un tale modello di gestione del rischio prevenzionistico rischia di essere totalmente inadatto alle complesse organizzazioni aziendali e di consentire all'organo

22 In tal senso, Cass. Pen., Sez. IV, 1 febbraio 2012, n.10702, in Guida dir., 2012, f. 17, p. 43 con nota di TATARELLI, secondo cui *“In materia di infortuni sul lavoro, gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro possono essere delegati, con conseguente subentro del delegato nella posizione di garanzia che fa capo al datore di lavoro. Permane nondimeno l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro, il quale, però, riguarda il corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle lavorazioni”*. GUP Aosta, 4 luglio 2012, inedita, secondo cui *“pur volendo ritenere ricompreso nella contestazione di colpa generica un generale addebito di omessa sorveglianza dei propri dipendenti, deve comunque osservarsi che il dovere di controllo del titolare dell'impresa in ordine all'effettiva attuazione delle disposte misure di sicurezza non può spingersi fino a ritenere la sussistenza di un obbligo di sorveglianza in ordine a ciascuna minuta condotta di ogni lavoratore”*.



giudiziale di eludere la (pur complessa) indagine sulle dinamiche gestionali in cui si struttura l'azienda stessa, con l'ovvia conseguenza di creare numerose responsabilità di posizione incompatibili con il principio della personalità della responsabilità penale.