

A cura dell'avv. Rolando Dubini del Foro di Milano, cassazionista

Massima

“Il ricorso va dichiarato inammissibile perché basato su motivo manifestamente infondato.

2. Pacifica la qualifica di datore di lavoro in capo all'imputata, ad essa consegue ex lege la posizione di garanzia nei confronti dei lavoratori, quale obbligata alle prescrizioni dettate per la sicurezza del luogo di lavoro e, quindi, la correlata responsabilità per violazioni delle norme antinfortunistiche; né risulta accertata nel giudizio di merito la sussistenza della allegata delega di funzioni ai fini dell'esenzione del datore di lavoro da responsabilità per la violazione della normativa antinfortunistica; la posizione di garanzia del datore di lavoro, è, peraltro, inderogabile quanto ai doveri di vigilanza e controllo per la tutela della sicurezza, in conseguenza del principio di effettività, il quale rende riferibile l'inosservanza alle norme precauzionali a chi è munito dei poteri di gestione e di spesa (Sez.3, n.29229 del 19/04/2005, Rv.232307).

3. Rilevato che, nella fattispecie, non sussistono elementi per ritenere che «la parte abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità» (sent. Corte Cost., 13 giugno 2000, n. 186) alla declaratoria dell'inammissibilità medesima consegue, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen., l'onere delle spese del procedimento nonché quello del versamento della somma, in favore della Cassa delle ammende, equitativamente fissata in € 3.000,00”.

Commento

La delega di funzioni produce effetti sul piano giuridico solo qualora vi sia l'accettazione per iscritto del delegato (lett. e)). Il legislatore configura l'atto come un negozio bilaterale a forma scritta, la cui efficacia si conferma condizionata all'accettazione del delegato. È da ritenersi che – nonostante la mancanza di espressi riferimenti legali quanto alla specificazione dei compiti del delegato – l'indicazione di tutte le attività trasferite debba essere espressa nell'atto scritto in forma sufficientemente specifica, tale da consentire senza incertezze l'individuazione.

Il primo requisito previsto dall'art. 16 del D.Lgs. n. 81/2008 attiene alla forma della delega, che deve **risultare “da atto scritto recante data certa”**.

Tale norma è intervenuta così a stabilire una forma specifica obbligatoria *ab substantiam*, laddove invece, in mancanza di una norma in tal senso, prima dell'entrata in vigore del D.Lgs. n. 81/2008 la giurisprudenza aveva ammesso che la delega potesse essere provata anche per fatti concludenti (Cass. pen. 13 dicembre 1995, n. 12360) o addirittura, ma è una giurisprudenza minoritaria, per testimoni (Cass. pen., 11 marzo 1999, n. 3255; Cass. pen. 30 novembre 1998; Cass. pen. 13 novembre 1992, n. 10978, Cass. pen. 11 luglio 1995, n. 7662; in senso contrario Cass. pen. 1° giugno 2000) seppur precisando che, pur non dovendo necessariamente essere scritta, dovesse essere espressa (Cass. pen. 20 febbraio 1995, n. 2668) o “puntuale, espressa e specifica” (Cass. pen. 8 aprile 1993, n. 3439).

Si è anche statuito che non è ammessa la prova per testi (Cass.Pen.,Sez.IV,27.10.2011,n.38854).

Tuttavia il requisito della certezza della data va incrociato con quello dell'accettazione da parte del delegato con la conseguenza che qualora l'accettazione intervenga in data posteriore a quella della predisposizione dell'atto di delega, la validità della delega decorrerà dal momento dell'accettazione: vi è chi ha perciò voluto sottolineare un'incongruenza nel disposto legislativo, laddove la data certa è riferita esclusivamente all'atto di conferimento della delega, mentre per l'individuazione della responsabilità penale rileva la data di accettazione del delegato, a volte diversa dalla prima ipotesi.

La Suprema Corte [Cass. Pen. pen, sez. III, 21 ottobre 2009, n. 44890] chiarisce che il delegato non può eccepire la mancanza di un requisito fondamentale della delega di funzioni (nel caso si trattava della carenza dei poteri di spesa) soltanto a posteriori. Al contrario, egli è tenuto ad avvertire a priori dell'eventuale illegittimità della delega sollecitando il datore di lavoro a realizzare le condizioni necessarie perché si verifichi il trasferimento di ruoli che la delega presuppone e, nell'ipotesi in cui le sue richieste rimangano inevase, il delegato deve rimettere la delega, pena la rilevabilità di un “concorso” del delegato all'inadempimento dell'obbligo prevenzionistico.

Chi invoca la delega di funzioni, ex art. 16 del D.Lgs. 81/2008, quale esclusione della responsabilità per un infortunio sul lavoro, è tenuto alla prova rigorosa della sua effettiva esistenza, anche a prescindere da un atto formale di delega scritta.

Tale principio viene evidenziato dalla Corte di Cassazione penale sez. III, con la sentenza n. 14352 depositata il 28.3.2018, al termine di un procedimento relativo ad un incidente mortale occorso a un lavoratore.

La delega di funzioni libererà da responsabilità il delegante quanto è conforme alle condizioni individuate dall'art. 16 del D. Lgs. n. 81/2008: che essa risulti da atto scritto recante data certa; che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, nonché l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle stesse; che la delega sia accettata dal delegato per iscritto (ovviamente con data certa).

Resta comunque una residua responsabilità del delegante nei casi di inidoneità del delegato al corretto adempimento delle funzioni delegate (*culpa in eligendo*) ovvero di mancato controllo sull'operato dello stesso (*culpa in vigilando*).

Sebbene, dunque, la normativa faccia un chiaro riferimento alla forma scritta, la giurisprudenza penale, minoritaria, non sempre ha ritenuto necessario tale requisito e la sentenza in oggetto è

Cassazione Penale, Sez. 7, 24 luglio 2019, n. 33446

conforme a quell'orientamento per cui non è richiesta la forma scritta né per la validità della delega di funzioni (*ad substantiam*), né per l'accertamento dell'esistenza della stessa (*ad probationem*).

Nella sentenza 14352/2018 al datore di lavoro e al preposto era stato contestato l'omicidio colposo, ai sensi dell'art. 589 c.p., oltre ad alcune contravvenzioni in materia antinfortunistica.

Tale procedimento era già stato oggetto di un annullamento con rinvio da parte della Suprema Corte – Cass. n. 33630/2016 – in cui era stato chiesto al giudice di merito di accertare se l'imputato rivestisse il ruolo di delegato ex art. 16 del D.Lgs. 81/2008 ovvero fosse un mero preposto, stante la vistosa differenza tra le due posizioni di garanzia, che sono distinte, ma che entrambe possono, per quanto di competenza, concorrere nei reati in materia di sicurezza sul lavoro.

Va sottolineato che il ruolo del preposto è disciplinato dall'art. 19 del D.Lgs. 81/2008, che lo rende titolare di obblighi autonomi di garanzia dell'integrità psico-fisica dei lavoratori a lui sottoposti, rispetto ai quali si assume le conseguenti responsabilità penali, e, dunque, ha propri compiti prevenzionistici ex lege, a prescindere dall'attribuzione di deleghe specifiche.

All'interno dell'impresa esistono una pluralità di "posizioni di garanzia" legalmente predefinita che si sovrappongono senza annullarsi l'una con l'altra: se più sono i titolari della posizione di garanzia od obbligo di impedire l'evento, ciascuno è, per intero, destinatario di quell'obbligo e non può fare in buona fede affidamento sull'adempimento degli obblighi di prevenzione e protezione da parte di altri coobbligati rispetto alla situazione pericolosa da lui creata o consentita, anche tacitamente.

Nel corso delle indagini era stato reperito il Piano operativo di sicurezza (POS), che individuava anche il preposto direttore di cantiere con lo specifico compito di controllare l'osservanza delle norme di sicurezza e dotato di tutti i poteri decisionali, compresi i poteri di spesa. Mentre non era ben definito se fosse avvenuto un ulteriore trasferimento di poteri e di responsabilità (delega di funzioni) tra l'amministratore unico (datore di lavoro) e tale soggetto, liberando così il primo da talune responsabilità dirette per quanto riguarda l'infortunio.

Nel giudizio di rinvio i giudici di merito hanno ritenuto insussistente una delega di funzioni al preposto, sulla scorta di quanto accertato dal consulente del Pubblico Ministero che non aveva rinvenuto alcun atto scritto né alcuna conferma da parte del datore di lavoro circa l'esistenza di tale delega.

L'assenza della delega non viene, quindi, affermata sulla base della mancanza della forma scritta, ma sul non rinvenimento di alcuna altra prova che attestasse la sua sussistenza.

L'onere della prova spetta alla difesa

La Cassazione, in questa sentenza 14352/2018, sottolinea che, secondo i principi generali del diritto penale, la pubblica accusa è tenuta a fornire la prova del fatto costituente reato, mentre il conferimento di una delega di funzioni – trattandosi di potenziale causa di esclusione di responsabilità per il delegante – deve essere dimostrato dalla difesa.

Nel caso in esame, l'imputato che intendeva avvalersi dell'efficacia liberatoria della presunta delega, non ha fornito alcuna prova rispetto alle deleghe conferite al preposto, né tramite documento scritto, né tramite altri mezzi; pertanto i giudici di legittimità confermano la condanna del datore di lavoro, quale soggetto dotato del potere di vigilanza e di garanzia, unitamente e parallelamente al ruolo assunto dal preposto, concorrente nel reato.

Sentenza

Cassazione Penale, Sez. 7, 24 luglio 2019, n. 33446 - La posizione di garanzia del datore di lavoro è inderogabile quanto ai doveri di vigilanza e controllo per la tutela della sicurezza

Presidente: DI NICOLA VITO Relatore: DI STASI ANTONELLA Data Udienza: 14/06/2019

Fatto

1. Con sentenza pronunciata in data 20.2.2019, il Tribunale di Milano dichiarava Z.A. responsabile dei reati di cui agli artt. 71 comma 1 lett. a) e 96 comma 1 lett. g) D.Lgs. 81/2008 e la condannava alla pena di euro quattromila di ammenda.
2. Avverso tale sentenza l'imputata ha proposto ricorso per cassazione, per il tramite del difensore di fiducia, articolando un unico motivo, con il quale lamenta violazione di legge in relazione all'art. 40 cod. pen., deducendo che avendo delegato i profili organizzativi relativi alla sicurezza ed al controllo dei lavoratori a figure specializzate non poteva essere mosso nei suoi confronti, quale datore di lavoro, alcun giudizio di imprudenza.

Diritto

1. Il ricorso va dichiarato inammissibile perché basato su motivo manifestamente infondato.
2. Pacifica la qualifica di datore di lavoro in capo all'imputata, ad essa consegue ex lege la posizione di garanzia nei confronti dei lavoratori, quale obbligata alle prescrizioni dettate per la sicurezza del luogo di lavoro e, quindi, la correlata responsabilità per violazioni delle norme antinfortunistiche; né risulta accertata nel giudizio di merito la sussistenza della allegata delega di funzioni ai fini dell'esenzione del datore di lavoro da responsabilità per la violazione della normativa antinfortunistica; la posizione di garanzia del datore di lavoro, è, peraltro, inderogabile quanto ai doveri di vigilanza e controllo per la tutela della sicurezza, in conseguenza del principio di effettività, il quale rende riferibile l'inosservanza alle norme precauzionali a chi è munito dei poteri di gestione e di spesa (Sez.3, n.29229 del 19/04/2005, Rv.232307).
3. Rilevato che, nella fattispecie, non sussistono elementi per ritenere che «la parte abbia proposto il ricorso senza versare in colpa nella determinazione della causa di inammissibilità» (sent. Corte Cost., 13 giugno 2000, n. 186) alla declaratoria dell'inammissibilità medesima consegue, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen., l'onere delle spese del procedimento nonché quello del versamento della somma, in favore della Cassa delle ammende, equitativamente fissata in € 3.000,00.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e al versamento della somma di tremila euro alla Cassa delle Ammende.

Così deciso in Roma, 14.6.2019