

Posizione di garanzia del Datore di Lavoro

Dott. Luigi Finotto

Posizione di garanzia del Datore di Lavoro

Con l'attuale sistema normativo il **DL** si trova al centro del sistema di prevenzione aziendale, **quale garante ultimo** della sicurezza aziendale.

Il fondamento giuridico di ciò deriva dal suo **potere discrezionale di organizzazione** dell'impresa e del lavoro degli altri

Il collegamento tra il **potere organizzativo** e la **responsabilità penale** relativa alla salute e all'incolumità dei lavoratori rappresenta il vero **punto centrale della costruzione normativa.**

- Per prendere contezza di ciò è necessario analizzare le definizioni di **Lavoratore** e di **Datore di Lavoro** previste dall'art. 2 del T.U. 81/08.
- Nel corso degli anni vi è stato un cambiamento normativo che ha portato alla definizione attuale di Datore di Lavoro

Art. 2, c 1, lettera a) D.Lgs 81/08

•«lavoratore»: 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...

- Elemento fondamentale per la definizione di lavoratore è che il soggetto operi all'interno di una **"organizzazione"** e che il lavoro che svolge possa in qualche modo causare problematiche inerenti la salute e l'incolumità durante il lavoro.
- Non hanno rilevanza la **gratuità od onerosità** della prestazione, **la finalità di lucro o l'apprendimento**, non ha importanza **la subordinazione** (una volta fondamentale), ma spicca l'elemento fondamentale che **il soggetto operi all'interno di una organizzazione.**

l'art 2 de T.U. definisce lavoratori anche:

•Al lavoratore così definito è equiparato: il socio lavoratore di cooperativa o di società, anche di fatto, che presta la sua attività per conto delle società e dell'ente stesso; l'associato in partecipazione di cui all'articolo 2549 e seguenti del Codice civile; il soggetto beneficiario delle iniziative di tirocini formativi e di orientamento di cui all'articolo 18 della Legge 24 giugno 1997, n. 196(N), e di cui a specifiche disposizioni delle Leggi regionali promosse al fine di realizzare momenti di alternanza tra studio e lavoro o di agevolare le scelte professionali mediante la conoscenza diretta del mondo del lavoro; l'allievo degli istituti di istruzione ed universitari e il partecipante ai corsi di formazione professionale nei quali si faccia uso di laboratori, attrezzature di lavoro in genere, agenti chimici, fisici e biologici, ivi comprese le apparecchiature fornite di videoterminali limitatamente ai periodi in cui l'allievo sia effettivamente applicato alla strumentazioni o ai laboratori in questione; i volontari del Corpo nazionale dei Vigili del Fuoco e della Protezione Civile; il lavoratore di cui al decreto legislativo 1° dicembre 1997, n. 468, e successive modificazioni (lavoratori socialmente utili)

Sulla base della definizione di lavoratore, per datore di lavoro (art 2, comma 1, lettera b) del D.Lgs 81/08) deve intendersi il soggetto che "secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la RESPONSABILITA'DELL'ORGANIZZAZIONE stessa dell'unità produttiva".

Art 2, comma 1, lettera b) del D.Lgs 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.

PRINCIPIO DI EFFETTIVITA' art 299 T.U.

- Quindi la norma consacra il principio secondo cui servono a determinare la responsabilità in materia di salute e sicurezza dei lavoratori, più che gli incarichi formali, **l'effettivo esercizio dei poteri** di direzione del lavoro e di spesa relativa ai mezzi di tutela dei lavoratori
- il datore di lavoro è colui che esercita, di fatto, i **poteri decisionali e dispesa dell'impresa**

Cass., Sez. Un., 1.9.1992, n 9874, Giuliani:

- “L'individuazione dei destinatari degli obblighi posti dalle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro e sull'igiene del lavoro devono fondarsi **non già sulla qualifica rivestita, bensì sulle funzioni in concreto esercitate**, che prevalgono quindi rispetto alla carica attribuita al soggetto”

Obblighi del datore di lavoro

- **Obblighi esclusivi del DL**

- **Obblighi delegabili del DL**

- Accanto agli obblighi generali vengono imposti poi obblighi di sicurezza dettagliatamente elencati in relazione alle diverse tipologie di rischio

Art. 17 D.Lgs 81/08 Obblighi non delegabili

- 1. Il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività:

- a) la **valutazione di tutti i rischi** con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28;

- b) la **designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione** dai rischi.

- Punti fondamentali che attengono ai profili strategici del sistema di prevenzione assegnato alla esclusiva competenza del DL.
 - In particolare il DVR risulta il fondamento primario delle scelte imprenditoriali in materia di sicurezza e dell'adozione delle misure di prevenzione della salute dei lavoratori.
-
- Il senso della non delegabilità dei compiti non implica che il DL sia personalmente impegnato nell'adempimento degli obblighi esclusivi. Anzi l'art 33 t.u. (compiti del servizio di prevenzione e protezione) prevede che il compito della valutazione dei rischi sia affrontato dal Servizio di Prevenzione e Protezione aziendale che non porta la responsabilità giuridica di tale adempimento

Articolo 33 - Compiti del servizio di prevenzione e protezione

- 1. Il servizio di prevenzione e protezione dai rischi professionali provvede:
 - a) all'individuazione dei fattori di rischio, alla valutazione dei rischi e all'individuazione delle misure per la sicurezza e la salubrità degli ambienti di lavoro, nel rispetto della normativa vigente sulla base della specifica conoscenza dell'organizzazione aziendale;
 - b) ad elaborare, per quanto di competenza, le misure preventive e protettive di cui all'articolo 28, comma 2, e i sistemi di controllo di tali misure;
 - c) ad elaborare le procedure di sicurezza per le varie attività aziendali;
 - d) a proporre i programmi di informazione e formazione dei lavoratori;
 - e) a partecipare alle consultazioni in materia di tutela della salute e sicurezza sul lavoro, nonché alla riunione periodica di cui all'articolo 35;
 - f) a fornire ai lavoratori le informazioni di cui all'articolo 36.

- a)2. I componenti del servizio di prevenzione e protezione sono tenuti al segreto in ordine ai processi lavorativi di cui vengono a conoscenza nell'esercizio delle funzioni di cui al presente decreto legislativo.

- a)3. Il servizio di prevenzione e protezione è utilizzato dal datore di lavoro.

- **DL garante unico del corretto adempimento della legge.**

- **DL deve valutare una fattibilità tecnica e non economica e produttiva**

• **Articolo 18 - Obblighi del datore di lavoro e del dirigente**

- 1. Il datore di lavoro, che esercita le attività di cui all'articolo 3, e i dirigenti, che organizzano e dirigono le stesse attività secondo le attribuzioni e competenze ad essi conferite, devono:
 - a) **nominare il medico competente** per l'effettuazione della sorveglianza sanitaria nei casi previsti dal presente decreto legislativo.
 - b) designare preventivamente i lavoratori incaricati dell'attuazione delle misure di prevenzione incendi e lotta antincendio, di evacuazione dei luoghi di lavoro in caso di pericolo grave e immediato, di salvataggio, di primo soccorso e, comunque, di gestione dell'emergenza;
 - c) nell'affidare i compiti ai lavoratori, **tenere conto delle capacità e delle condizioni degli stessi in rapporto alla loro salute e alla sicurezza**;
 - d) fornire ai lavoratori i necessari e **idonei dispositivi di protezione individuale**, sentito il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, ove presente;
 - e) prendere le misure appropriate affinché soltanto i lavoratori che hanno ricevuto **adeguate istruzioni e specifico addestramento** accedano alle zone che li espongono ad un rischio grave e specifico;
 - f) richiedere **l'osservanza da parte dei singoli lavoratori** delle norme vigenti, nonché delle disposizioni aziendali in materia di sicurezza e di igiene del lavoro e di uso dei mezzi di protezione collettivi e dei dispositivi di protezione individuali messi a loro disposizione;
 - g) inviare i lavoratori alla **visita medica entro le scadenze previste** dal programma di sorveglianza sanitaria e **richiedere al medico competente l'osservanza degli obblighi** previsti a suo carico nel presente decreto;

- g bis) nei casi di sorveglianza sanitaria di cui all'articolo 41, comunicare tempestivamente al medico competente la cessazione del rapporto di lavoro;
- h) adottare le misure per il controllo delle situazioni di rischio in caso di emergenza e **dare istruzioni affinché i lavoratori, in caso di pericolo grave, immediato ed inevitabile**, abbandonino il posto di lavoro o la zona pericolosa;
- i) 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;
 - **adempiere agli obblighi di informazione, formazione e addestramento di cui agli articoli 36 e 37**;
 - astenersi, salvo eccezione debitamente motivata da esigenze di tutela della salute e sicurezza, dal **richiedere ai lavoratori di riprendere la loro attività** in una situazione di lavoro in cui persiste un pericolo grave e immediato;
 - consentire ai lavoratori di verificare, mediante il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, l'applicazione delle misure di sicurezza e di protezione della salute;
 - consegnare tempestivamente al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, copia del documento di cui all'articolo 17, comma 1, lettera a), anche su supporto informatico come previsto dall'articolo 53, comma 5, nonché consentire al medesimo rappresentante di accedere ai dati di cui alla lettera r); il documento è consultato esclusivamente in azienda;
 - **elaborare il documento di cui all'articolo 26**, comma 3, anche su supporto informatico come previsto dall'articolo 53, comma 5, e, su richiesta di questi e per l'espletamento della sua funzione, consegnarne tempestivamente copia ai rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza. Il documento è consultato esclusivamente in azienda;
 - prendere appropriati provvedimenti per evitare che le misure tecniche adottate possano causare **rischi per la salute della popolazione o deteriorare l'ambiente esterno** verificando periodicamente la perdurante assenza di rischio;

- r) comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all'articolo 8, entro 48 ore dalla ricezione del certificato medico, a fini statistici e informativi, i dati e le informazioni relativi agli infortuni sul lavoro che comportino l'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento e, a fini assicurativi, quelli relativi agli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza al lavoro superiore a tre giorni; l'obbligo di comunicazione degli infortuni sul lavoro che comportino un'assenza dal lavoro superiore a tre giorni si considera comunque assolto per mezzo della denuncia di cui all'articolo 53 del testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 1965, n. 1124;
- s) **consultare il rappresentante dei lavoratori per la sicurezza** nelle ipotesi di cui all'articolo 50;
- t) adottare le misure necessarie ai fini della prevenzione incendi e dell'evacuazione dei luoghi di lavoro, nonché per il caso di pericolo grave e immediato, secondo le disposizioni di cui all'articolo 43. Tali misure devono essere adeguate alla natura dell'attività, alle dimensioni dell'azienda o dell'unità produttiva, e al numero delle persone presenti;
- u) nell'ambito dello svolgimento di attività in regime di appalto e di subappalto, munire i lavoratori di apposita tessera di riconoscimento, corredata di fotografia, contenente le generalità del lavoratore e l'indicazione del datore di lavoro;
- v) **nelle unità produttive con più di 15 lavoratori, convocare la riunione periodica di cui all'articolo 35;**
- w) **aggiornare le misure di prevenzione in relazione ai mutamenti organizzativi e produttivi** che hanno rilevanza ai fini della salute e sicurezza del lavoro, o in relazione al grado di evoluzione della tecnica della prevenzione e della protezione;

- aa) comunicare in via telematica all'INAIL e all'IPSEMA, nonché per loro tramite, al sistema informativo nazionale per la prevenzione nei luoghi di lavoro di cui all'articolo 8, in caso di nuova elezione o designazione, i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori per la sicurezza; in fase di prima applicazione l'obbligo di cui alla presente lettera riguarda i nominativi dei rappresentanti dei lavoratori già eletti o designati;
- ab) **vigilare affinché i lavoratori per i quali vige l'obbligo di sorveglianza sanitaria non siano adibiti** alla mansione lavorativa specifica senza il prescritto giudizio di idoneità.
- aa) 1-bis. L'obbligo di cui alla lettera r) del comma 1, relativo alla comunicazione a fini statistici e informativi dei dati relativi agli infortuni che comportano l'assenza dal lavoro di almeno un giorno, escluso quello dell'evento, decorre dalla scadenza del termine di dodici mesi dall'adozione del decreto di cui all'articolo 8, comma 4.
- ab) 2. Il **datore di lavoro fornisce al servizio di prevenzione e protezione ed al medico competente** informazioni in merito a:
 - a) la **natura dei rischi**;
 - b) l'**organizzazione** del lavoro, la **programmazione** e l'**attuazione delle misure preventive e protettive**;
 - c) la **descrizione degli impianti** e dei **processi produttivi**;
 - d) i **dati di cui al comma 1, lettera r) e quelli relativi alle malattie professionali**;
 - e) i **provvedimenti adottati dagli organi di vigilanza**

- 3. Gli obblighi relativi agli interventi strutturali e di manutenzione necessari per assicurare, ai sensi del presente decreto legislativo, la sicurezza dei locali e degli edifici assegnati in uso a pubbliche amministrazioni o a pubblici uffici, ivi comprese le istituzioni scolastiche ed educative, restano a carico dell'amministrazione tenuta, per effetto di norme o convenzioni, alla loro fornitura e manutenzione. In tale caso gli obblighi previsti dal presente decreto legislativo, relativamente ai predetti interventi, si intendono assolti, da parte dei dirigenti o funzionari preposti agli uffici interessati, con la richiesta del loro adempimento all'amministrazione competente o al soggetto che ne ha l'obbligo giuridico.
- 3-bis. **Il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a vigilare in ordine all'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e 25,** ferma restando l'esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un difetto di vigilanza del datore di lavoro e dei dirigenti.

Responsabilità soggettiva del DL in caso di infortunio sul lavoro o malattia professionale

- Gli art. 589, comma 2 e 590, comma 3 del C.P. prevedono un aumento di pena nel caso, rispettivamente, di omicidio colposo e di lesioni personali colpose commessi con **violazione delle norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro** (circostanza aggravante speciale).

Infortunati sul lavoro e malattie professionali, responsabilità amministrativa dell'Ente

(modelli organizzativi di gestione della sicurezza art. 30 T.U.)

- Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231

- Art. 5.

Responsabilità dell'ente

- 1. L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:
 - a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;
 - b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).
- 2. L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi.

- Art. 6.

Soggetti in posizione apicale e modelli di organizzazione dell'ente

- 1. Se il reato è stato commesso dalle persone indicate nell'articolo 5, comma 1, lettera a), l'ente non risponde se prova che:
 - a) l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi;
 - b) il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo;
 - c) le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione;
 - d) non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b).
- 2. In relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati, i modelli di cui alla lettera a), del comma 1, devono rispondere alle seguenti esigenze:
 - a) individuare le attività nel cui ambito possono essere commessi reati;
 - b) prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente in relazione ai reati da prevenire;
 - c) individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati;
 - d) prevedere obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli;
 - e) introdurre un sistema disciplinare idoneo a sanzionare il mancato rispetto delle misure indicate nel modello.
- 3. I modelli di organizzazione e di gestione possono essere adottati, garantendo le esigenze di cui al comma 2, sulla base di codici di comportamento redatti dalle associazioni rappresentative degli enti, comunicati al Ministero della giustizia che, di concerto con i Ministeri competenti, può formulare, entro trenta giorni, osservazioni sulla idoneità dei modelli a prevenire i reati.
- 4. Negli enti di piccole dimensioni i compiti indicati nella lettera b), del comma 1, possono essere svolti direttamente dall'organo dirigente.
- 5. E' comunque disposta la confisca del profitto che l'ente ha tratto dal reato, anche nella forma per equivalente

Costi di un infortunio o di una malattia professionale

- Sanzioni
- Sequestri/blocco dell'attività
- Investimenti economici elevati per regolarizzare le carenze
- Costi assicurativi
- Costi dovuti a cause penali e civili
- Costi sociali

GRAZIE PER
L'ATTENZIONE

Dott. Luigi Finotto Ing. Giacomo Bartelloni