

LA GIURISPRUDENZA: le sentenze per esteso**Reato
Soggetto attivo- Delega di funzioni e gestoria (6)****Cassazione Penale, n. 8476 del 20.10.2022-27.02.2023, Sez. 4****Reato- Soggetto attivo- Delega di funzioni e gestoria (6)****MASSIMA**

È principio di diritto quello secondo cui, **in tema di soggetto attivo del reato, relativamente alla delega, occorre distinguere tra delega di funzioni e delega gestoria**. In particolare, **la delega di funzioni prevista dall'art. 16 del D. Lgs. n. 81/2008 presuppone un trasferimento di poteri e correlati obblighi dal datore di lavoro verso altre figure non qualificabili come tali e che non lo divengono per effetto della delega**. **La delega di gestione, anche quando abbia ad oggetto la sicurezza sul lavoro, invece, nel caso di strutture societarie complesse, consente di concentrare i poteri decisionali e di spesa connessi alla funzione datoriale, che fa capo ad una pluralità di soggetti (ovvero i membri del consiglio di amministrazione), su alcuni di essi.**

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE**SEZIONE QUARTA PENALE**

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. DOVERE	Salvatore	-	Presidente	-
Dott. SERRAO	Eugenia	-	Consigliere	-
Dott. RICCI	Anna L.A.	- rel.	Consigliere	-
Dott. PAVICH	Giuseppe	-	Consigliere	-
Dott. DAWAN	Daniela	-	Consigliere	-

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

R.P., nato a (Omissis);
avverso la sentenza del 15/07/2021 della CORTE APPELLO di FIRENZE;
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere ANNA LUISA ANGELA RICCI;
lette le conclusioni del PG in persona del Sostituto Procuratore
GIUSEPPINA CASELLA che ha chiesto il rigetto del ricorso.

FATTO

1. La Corte d'appello di Firenze con sentenza del 15 luglio 2021 ha confermato la sentenza del Tribunale di Firenze di condanna alla pena di mesi 4 di reclusione nei confronti di R.P., nella qualità di Amministratore delegato della Tuscany 011io e Vinegar srl, in ordine al delitto di lesioni colpose, aggravato dalla violazione delle norme sulla prevenzione degli infortuni sul lavoro, ai danni del dipendente 2Lotti Ferdinando.

1.2. I fatti sono stati ricostruiti nelle sentenze di merito, conformi, nel

modo seguente. Il 3 marzo 2016 all'interno della ditta Tuscany 011io e Vinegar srl, nella zona di stoccaggio

temporaneo dei pancali dei prodotti confezionati ove avevano accesso sia i pedoni con i transpallet utilizzati per movimentare i pancali, sia i carrelli elevatori impiegati per prelevare i prodotti confezionati e trasportarli in magazzino, il dipendente L.F. nel manovrare a piedi un transpallet era indietreggiato ed era stato investito da un carrello elevatore condotto dal dipendente D.M.G., il quale stava procedendo a marcia in avanti con una pila di pancali vuoti sulla forche e quindi con la visuale coperta. A causa dell'impatto L. aveva riportato la frattura pluriframmentata scomposta della diafisi distale della tibia e del perone della gamba sinistra con una prognosi di durata della malattia superiore a 40 giorni.

1.3 L'addebito di colpa nei confronti dell'imputato è stato individuato nella

violazione delle norme per la prevenzione infortuni sul lavoro ed in particolare dell'art. 64 D.Lgs. n. 9 aprile 2008 n. 81 per non avere egli provveduto a tracciare nell'area di stoccaggio temporaneo dei bancali di prodotti imbottigliati le vie di circolazione.

2. Avverso la sentenza ha proposto ricorso l'imputato con proprio difensore, formulando tre motivi.

2.1. Con il primo motivo ha dedotto la contraddittorietà della motivazione quanto al contenuto e alla portata della delega di funzioni in atti rilasciata dall'imputato R.P. all'amministratore delegato e direttore di stabilimento A.A.. La Corte di Appello aveva ritenuto che con la delega in questione fossero state attribuite funzioni relative alla osservanza ed alla applicazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro e non già funzioni relative alla organizzazione ed alla gestione dell'impresa in materia di sicurezza con attribuzione di illimitata facoltà di spesa. Secondo il difensore la Corte, nel ribadire le argomentazioni del giudice di primo grado, non si era confrontata con i motivi di appello con cui era stato evidenziato che la delega in atti al direttore di stabilimento (persona esperta e qualificata) era relativa alla organizzazione, gestione e controllo dell'impresa; che A. era amministratore delegato e direttore di stabilimento con cui si rapportavano sia i lavoratori, sia le altre figure aziendali anche in tema di sicurezza e tutela della salute nei luoghi di lavoro; che la mancata indicazione nella delega in atti dei poteri di spesa era irrilevante, posto che gli interventi che secondo lo Spresal avrebbero dovuto essere adottati erano costati solo poche migliaia di Euro.

1. Il ricorso deve essere accolto con riferimento al primo assorbente motivo, relativo alla individuazione del soggetto investito della posizione di garanzia in relazione all'infortunio verificatosi e alla portata della delega rilasciata dal Consiglio

2.2. Con il secondo motivo ha dedotto la violazione di legge ed il vizio di motivazione in merito alla dinamica dell'incidente. La Corte avrebbe ritenuto che il muletto fosse in transito, mentre in realtà stava operando nello stesso luogo in cui l'infortunato conduceva a mano il transpallet, sicché la presenza dei percorsi sarebbe stata irrilevante. Il difensore rileva che l'allegato cui rimanda l'art. 63 del D.Lgs. n. 81 del 2008, a sua volta richiamato dall'art. 64, distingue fra vie di circolazione e vie di transito e solo per le prime prevede il tracciato per distinguere il percorso dei pedoni da quello dei mezzi, mentre per le seconde prevede solo che non debbano presentare buche e sporgenze e che siano tenute in condizioni tali da rendere sicuro il movimento delle persone e dei mezzi di trasporto. Il giudizio controfattuale porterebbe, quindi, a concludere che anche in presenza dei tracciati l'evento si sarebbe verificato in quanto quest'ultimo era da imputare unicamente alla manovra incauta di D.M. che aveva caricato il muletto in modo da non avere la visuale libera.

2.3. Con il terzo motivo ha dedotto il vizio di motivazione in ordine alla ritenuta sussistenza del nesso causale. La Corte non avrebbe adeguatamente replicato rispetto al motivo di appello con cui si era evidenziato che la causa dell'incidente doveva essere imputata alla condotta di D.M., il quale aveva proceduto a marcia avanti e non già indietro come avrebbe dovuto, contravvenendo alle più elementari regole di diligenza e prudenza che devono essere osservate nella guida del carrello elevatore e che egli ben conosceva.

3. Il Procuratore generale, in persona del sostituto Giuseppina Casella, ha chiesto il rigetto del ricorso.

DIRITTO

di Amministrazione della società al consigliere di amministrazione A.A..

2. Al fine di meglio inquadrare il tema della individuazione del soggetto titolare della posizione di garante, occorre muovere dalla disamina del contenuto della delega di

cui si discute. Sono stati allegati al ricorso due verbali:

-con il primo, verbale del Consiglio di amministrazione datato 2 gennaio 2012, si approva la delibera che determina il seguente assetto societario: R.C.A. viene nominato presidente del Consiglio di Amministrazione e assume anche la veste di amministratore delegato con poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione; R.P. viene nominato amministratore delegato con poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione; A.A. viene nominato amministratore delegato con i poteri di sovrintendere alla gestione e al coordinamento degli impianti produttivi, nonché i poteri e le responsabilità, compresa la legittimazione passiva, inerenti all'osservanza e alla applicazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro stabilita dal D.Lgs. n. 9 aprile 2008 n. 81, nonché tutti i provvedimenti integrativi collegati o modificati, delle norme stabilite dai D.P.R. n. 547/55- 302/56-303/56 (inerenti la prevenzione infortuni sul lavoro), D.P.R. n. 304 del 10 settembre 1991 (inerenti la normativa sui carrelli elevatori), D.P.R. n. 493 del 14 agosto 1996 (inerenti alla normativa sulla segnaletica di sicurezza sul posto di lavoro);

- con il secondo, verbale dell'Assemblea Generale Ordinaria del 3 luglio 2014, si delibera di nominare per il triennio 2014/2016 fino all'approvazione del bilancio al 31/12/2016 i seguenti membri del consiglio di amministrazione: R.C.A., Presidente del Consiglio di Amministratore, Amministratore delegato con poteri di ordinaria e di straordinaria amministrazione; R.P., Consigliere e Amministratore delegato con poteri di ordinaria e straordinaria amministrazione; A.A. Consigliere e Amministratore delegato con poteri di sovrintendere alla gestione e al coordinamento degli impianti produttivi, nonché i poteri e le responsabilità, compresa la legittimazione passiva, inerenti all'osservanza e alla applicazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro stabilita dal D.Lgs. n. 81 del 9 aprile 2008, nonché tutti i provvedimenti integrativi

collegati o modificati, delle norme stabilite dai D.P.R. n. 547/55- 302/56-303/56 (inerenti la prevenzione infortuni sul lavoro), D.P.R. n. 304 del 10 settembre 1991 (inerenti la normativa sui carrelli elevatori), D.P.R. n. 493 del 14 agosto 1996 (inerenti alla normativa sulla segnaletica di sicurezza sul posto di lavoro).

Dai verbali in atti emerge, dunque, che il consiglio di amministrazione della Tuscani 011io e Vinegar s.r.l presieduto da R.C.A. ha nominato A.A. amministratore delegato con poteri inerenti la materia della sicurezza sul lavoro.

3.La Corte di Appello ha ritenuto che tale delega rilasciata dal ricorrente R., datore di lavoro, ad A.A. non fosse liberatoria, in quanto con la stessa erano stati attribuiti compiti inerenti l'osservanza e l'applicazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro e non già la posizione di garanzia riferita ai poteri di organizzazione e gestione dell'impresa in materia di sicurezza e, soprattutto, senza attribuzione di una illimitata facoltà di spesa, in relazione a tutto ciò che è necessario per dotare l'impresa dei mezzi idonei per la tutela della incolumità e della salute dei lavoratori e dei terzi. In ogni caso - ha proseguito la Corte - nel caso di specie era evidente l'assenza di controllo e vigilanza da parte di R. sull'attività svolta da A., solo che si consideri che il collega che aveva cagionato le lesioni al dipendente infortunatosi non era stato adeguatamente formato riguardo ai rischi presenti sui luoghi di lavoro e non aveva ricevuto una formazione generale in materia di salute e sicurezza; la mancanza di segnaletica che delimitasse le aree percorribili a piedi, rispetto a quelle ove si muovevano i carrelli elevatori, costituiva una violazione di tipo strutturale inerente all'organizzazione del luogo di lavoro, in ordine alla quale R., quale amministratore delegato aveva il preciso obbligo di adoperarsi.

Il ricorrente si duole di tale ricostruzione e osserva che il documento in atti era a tutti gli effetti una delega di funzioni rilasciata dall'imputato R. all'amministratore delegato

A.: tale delega in quanto conforme ai requisiti previsti dall'art. 16 T.U. n. 81/2008, se non per il dato della mancata indicazione del potere di spesa, peraltro irrilevante in ragione del modesto costo degli interventi che avrebbero dovuto essere adottati e che erano stati omessi, avrebbe dovuto essere considerata liberatoria.

4. Il richiamo al contenuto dei verbali consente di affermare che la delega della cui portata si discute è conferita dal consiglio di amministrazione ad un consigliere ed ha, pertanto, in astratto le caratteristiche delle delega gestoria contemplata dal diritto societario all'art. 2381 c.c.

Mentre nel caso della delega di funzioni contemplata dall'art. 16 del D.Lgs. n. 81 del 2008 viene in rilievo la traslazione di alcuni poteri e doveri di natura prevenzionistica, nel caso della delega gestoria vengono in rilievo criteri di ripartizione dei ruoli e delle responsabilità tra gli amministratori in ambito societario caratterizzato da strutture più o meno articolate.

Non di rado, peraltro, come si dirà, anche nella giurisprudenza della Suprema Corte la differenza fra i due tipi di delega non è stata sufficientemente enucleata, con conseguente confusione di piani che invece vanno tenuti distinti.

Posto che la diversità di struttura ontologica dei due tipi di delega comporta ricadute in ordine al loro contenuto ed in ordine ai residui doveri in capo all'organo delegante, nella materia del diritto penale del lavoro in relazione al delicato compito di individuazione del soggetto responsabile cui è chiamato il giudice penale, soprattutto in presenza di strutture societarie complesse, la corretta individuazione della delega che di volta in volta viene in rilievo è passaggio essenziale.

Vale la pena, dunque, soffermarsi su una breve ricognizione della disciplina normativa della delega di funzione da un lato e della delega gestoria dall'altro.

5. La delega di funzioni di cui all'art. 16 D.Lgs. n. 81 del 2008 è lo strumento con il quale il datore di lavoro (e non anche il dirigente, pure investito a titolo originario come il preposto dal TUSL di compiti a tutela della sicurezza sui luoghi di lavoro) trasferisce i poteri e responsabilità per legge connessi al proprio ruolo ad altro soggetto: questi diventa garante a titolo derivativo, con conseguente riduzione e mutazione dei doveri facenti capo al soggetto delegante.

Il primo riconoscimento della legittimità della delega di funzioni da parte del legislatore si rinviene nel D.Lgs. n. 626/94 che, peraltro, si limitava ad elencare le attività non delegabili, ammettendo così implicitamente la facoltà del datore di lavoro di utilizzare tale strumento in tutti gli altri casi non espressamente interdetti. La disciplina legale dell'istituto è stata introdotta, invece, per la prima volta dal D.Lgs. n. 81 del 2008 che all'art. 16 ne ha dettato i requisiti, peraltro con ampio recepimento della elaborazione giurisprudenziale formatasi sotto la vigenza del D.Lgs. n. 626/94. In ossequio al principio per cui, al fine di assicurare un efficace sistema di tutela della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro, la traslazione dei poteri deve essere presidiata con la previsione di regole formali e sostanziali, il legislatore ha previsto una serie di limiti e condizioni. La norma richiede che la delega 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, che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate, che sia accettata dal delegato per iscritto (art. 16 comma 1). La delega per essere operativa deve essere resa conoscibile mediante adeguata e tempestiva pubblicità (art. 16 comma 2). Permane in capo al datore di lavoro delegante l'obbligo di vigilanza in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite e tale obbligo si intende assolto in caso di adozione ed attuazione efficace del modello di verifica

e controllo di cui all'art. 30 comma 4 (art. 16 comma 3). Infine con la disposizione successiva si prevede che non siano delegabili alcuni obblighi che ineriscono l'essenza della figura del datore di lavoro e della sua posizione di garante all'interno del contesto produttivo, per l'intima correlazione con le scelte aziendali di fondo ovvero la valutazione dei rischi, la redazione del relativo documento che resta nella sua responsabilità anche quando venga conferito ad altri l'incarico della materiale stesura, giacché "il conferimento a terzi della delega relativa alla redazione di suddetto documento non esonera il datore di lavoro dall'obbligo di verificarne l'adeguatezza e l'efficacia...": cfr. Sez. 4, n. 27295 del 02/12/2016, dep. 2017, Rv. 270355) e la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (art. 17).

5.1 Sul ruolo della delega si sono soffermate le Sezioni Unite con la sentenza n. 383423 del 24 aprile 2014, Espenhahn, Rv 261108 nella quale si è affermato che la delega "nei limiti in cui è consentita dalla legge, opera una traslazione dal delegante al delegato di poteri che sono propri del delegante medesimo. Questi, per così dire, si libera di poteri e responsabilità che vengono assunti a titolo derivativo dal delegato. La delega quindi ridetermina la riscrittura della mappa dei poteri e delle responsabilità. Residua, in ogni caso, tra l'altro, come art. 16 T.O ha chiarito un obbligo di vigilanza alta che riguarda il corretto svolgimento delle proprie funzioni da parte del soggetto delegato. Ma ciò che qui maggiormente rileva è che non vi è effetto liberatorio senza attribuzione reale di poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa pertinenti all'ambito delegato. In breve la delega ha senso se il delegante (perché non sa, perché non può, perché non vuole agire personalmente) trasferisce incombenze proprie ad altri, cui attribuisce effettivamente i pertinenti poteri". In altro passo le Sezioni Unite hanno ribadito che "e' invero principio basilare, consolidato della prassi e da ultimo recepito con la disciplina di sistema, che la delega per produrre l'effetto liberatorio che la caratterizza, deve trasferire insieme ai doveri tutti i poteri

necessari all'efficiente governo del rischio. Il trasferimento può avere ad oggetto un ambito definito e non l'intera gestione aziendale, ma in tale circoscritto territorio il ruolo del soggetto delegato deve essere caratterizzato da pienezza di poteri, in primo luogo di quelli di spesa. Il trasferimento dei poteri, inoltre, molte deve essere effettivo e non meramente cartolare".

5.2 In caso di delega ex art. 16 D.Lgs. n. 81 del 2008 permane, comunque, in capo al datore di lavoro delegante un preciso dovere di vigilanza in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite e prima ancora un preciso dovere di individuare quale destinatario dei poteri e delle attribuzioni un soggetto dotato delle professionalità e delle competenze necessarie. Sul piano della responsabilità significa che il soggetto delegante potrà essere chiamato a rispondere degli eventi illeciti in caso di culpa in eligendo o di culpa in vigilando che abbia avuto un ruolo eziologico rispetto agli accadimenti. Peraltro, nella individuazione della responsabilità del datore di lavoro delegante, al fine di non incorrere nel rischio di configurare responsabilità di posizione del datore di lavoro che sarebbe in contrasto, fra l'altro, con la stessa previsione dell'istituto della delega, si è sostenuto nella giurisprudenza della Corte di Cassazione che la vigilanza deve riguardare non il merito delle singole scelte, bensì il complessivo adempimento del debito di protezione e controllo affidato al delegato (Sez 4, n. 10702 del 1/02/2012, Mangone, Rv 242675; Sez 4 n. 22837 del 21/04/2016, Visconti, Rv 267319).

6. L'istituto della delega gestoria, invece, come detto, attiene alla ripartizione delle attribuzioni e delle responsabilità nelle organizzazioni complesse ed è preordinato ad assicurare un adempimento più efficiente della funzione gestoria (in quanto evidentemente più spedita) ed al contempo la specializzazione delle funzioni, tramite valorizzazione delle competenze e delle professionalità esistenti all'interno dell'organo collegiale.

Nelle società di capitali più semplici, in cui figura un amministratore unico titolare della ordinaria e straordinaria amministrazione, questi assume anche la posizione di garanzia datoriale. Nelle società di capitali in cui, invece, l'amministrazione sia affidata ad un organo collegiale quale il consiglio di amministrazione, l'individuazione della posizione datoriale è più complessa, anche in ragione della molteplicità di possibili modelli di amministrazione offerti dalla normativa societaria. La Corte di Cassazione in proposito con orientamento costante afferma che nell'ipotesi in cui non siano previste specifiche deleghe di gestione l'amministrazione ricade per intero su tutti i componenti del consiglio e tutti i componenti del consiglio sono investiti degli obblighi inerenti la prevenzione degli infortuni posti dalla legislazione a carico del datore di lavoro (sez. 4 n. 8118 dell'01/02/2017, Ottavi, Rv. 269133; n. 49402 de113/11/2013, Bruni, Rv. 257673).

Di frequente accade, tuttavia, che il consiglio di amministrazione deleghi le proprie attribuzioni o solo alcune di esse ad uno o più dei suoi componenti o ad un comitato esecutivo (c.d. board) attraverso la c.d. delega gestoria disciplinata dall'art. 2381 c.c. Tale ultima norma detta le condizioni per accedere al modello in esame, i limiti entro cui è possibile ricorrere e gli effetti che l'adozione del modello determina nel rapporto fra delegati e deleganti. In particolare:

- la decisione di ricorrere alla delega deve essere autorizzata dai soci o deve essere prevista dallo statuto (art. 2381 comma 2);

- in presenza di detta autorizzazione il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più dei suoi componenti; in tal caso deve determinare il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega; sulla base delle informazioni ricevute valuta l'adeguatezza dell'assetto

organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione (art. 2381 comma 3);

- sono indicale alcune attribuzioni non delegabili, ovvero quelle indicate negli artt. 2420 ter, 2423,2443,2446,2447,2501 ter e 2506 bis c.c.: si tratta della delibera inerenti emissione di obbligazioni convertibili, della redazione del bilancio di esercizio, delle delibere inerenti gli aumenti di capitale, delle delibere di riduzione del capitale in ipotesi di grave sofferenza, della redazione di progetti di scissione e fusione in cui vengono in rilievo attribuzioni di tipo organizzativo. (art. 2381 comma 4);

- gli organi delegati, infine, devono curare che l'assetto organizzativo, amministrativo e contabile sia adeguato alla natura e alle dimensioni dell'impresa e devono riferire al consiglio di amministrazione e al collegio sindacale, con la periodicità fissata dallo statuto e in ogni caso almeno ogni sei mesi, sul generale andamento della gestione e sulla sua prevedibile evoluzione nonché sulle operazioni di maggior rilievo, per le loro dimensioni o caratteristiche, effettuate dalla società e dalle sue controllate (art. 2381 comma 5). Ciascun amministratore può chiedere agli organi delegati che in consiglio siano fornite informazioni relative alla gestione della società (art. 2381 comma 6).

6.1. Nella giurisprudenza della Corte di Cassazione, ai fini della individuazione della figura datoriale in presenza di deleghe gestorie, si pone l'accento sulla necessità di verificare in concreto la effettività dei poteri di gestione e di spesa

dei consiglieri delegati. Così le Sezioni Unite nella sentenza Espenhahn già richiamata, dato atto che "nell'ambito di organizzazioni complesse, d'impronta societaria, la veste datoriale non può essere attribuita solo sulla base di un criterio formale, magari indiscriminatamente estensivo, ma richiede di considerare l'organizzazione dell'istituzione,

l'individuazione delle figure che gestiscono i poteri che danno corpo a tale figura" hanno confermato la correttezza della attribuzione della qualifica di datore di lavoro all'intero board, ovvero di un comitato esecutivo composto dall'amministratore delegato della società e da altri consiglieri delegati riconoscendo "l'effettività dei poteri di gestione e di spesa" esercitati anche da tali soggetti che valeva ad attribuire loro la qualifica di datori di lavoro unitamente all'amministratore delegato. Nel caso concreto si era accertato che il board, pur

formalmente dismesso, era stato coinvolto in tutte le decisioni gestionali e finanziarie di fondo che trascendevano dalla materia dalla sicurezza e riguardavano la complessa organizzazione aziendale.

Analoga impostazione, anche se a contrario, si rinviene in altra sentenza relativa alla responsabilità di alcuni ex dirigenti dell'industria meccanica-elettromeccanica (Omissis) s.p.a. in relazione al reato di omicidio colposo in danno di lavoratori esposti ad amianto: la Corte, muovendo dall'assunto che i componenti del comitato esecutivo (c.d. Board) possano assumere posizioni di garanzia ove sia ravvisabile la loro reale partecipazione ai processi decisori con particolare riferimento alle condizioni di sicurezza del lavoro, ha ritenuto immune da censure la sentenza di merito che aveva assolto i componenti del comitato esecutivo sia perché questo non si era mai riunito, sia perché attribuzione e poteri erano stati di fatto delegati dall'amministratore delegato ad altri soggetti non componenti del comitato esecutivo, né membri del consiglio di amministrazione (Sez 4 n. 5505 del 10/11/2017, Pesenti, Rv 271719).

L'accento posto dalla giurisprudenza sulla effettività dei poteri di gestione e di spesa del soggetto delegato (o del board composto di soggetti delegati) è correlato alla definizione di datore di lavoro, in senso prevenzionistico, contenuta nell'art. 2 comma 1 lett. b) del D.Lgs. n. 81 del 2008, a norma del quale è 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".

Se, dunque, in senso prevenzionistico è datore di lavoro il soggetto che, in quanto investito dei poteri decisionali e di spesa, ha la responsabilità dell'organizzazione o della unità produttiva, il giudice penale anche in presenza di una formale delega gestoria che riguardi la materia della sicurezza dovrà interrogarsi se e come i soggetti delegati siano stati messi in condizione di partecipare ai relativi processi decisori.

6.2. Nel caso della delega gestoria il dovere di controllo che permane in capo ai membri del cda non delegati deve essere dunque ricondotto agli obblighi civilistici di cui agli artt. 2381 comma 3 c.c. e 2932 comma 2 c.c. così come modificato dalla riforma del diritto societario attuata con il D.Lgs. n. 6 del 2003 che ha abolito il generale dovere di vigilanza di tutti gli amministratori sul generale andamento della società. Sulla base di tali disposizioni il consiglio di amministrazione nel suo complesso oltre a determinare il contenuto della delega, conserva la facoltà di impartire direttive ed è tenuto sulla base delle informazioni ricevute a valutare l'adeguatezza dell'assetto della società e a valutare sulla base delle relazioni informative dei delegati il generale andamento della gestione (art. 2381 comma 3 c.c.); tutti gli amministratori, inoltre, sono solidalmente responsabili se essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose (art. 2932 comma 2 c.c.).

In dottrina si è sostenuto che la delega in esame non abbia carattere abdicativo e che l'affidamento di determinate attribuzioni agli organi delegati venga a creare una sorta di competenza concorrente tra delegati e deleganti, come reso evidente dalla espressa previsione di cui all'art. 2381 comma 3 c.c. per cui il consiglio "può sempre impartire

direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega".

Con riferimento all'ambito del diritto penale del lavoro, tuttavia, si deve ritenere che alla concentrazione dei poteri e delle attribuzioni in capo ad alcuni soggetti, giustificata dalla necessità di un più proficuo esercizio, debba corrispondere in via generale una esclusiva responsabilità, sempre che si accerti che il consiglio delegante abbia assicurato il necessario flusso informativo ed esercitato il potere dovere di controllo sull'assetto organizzativo adottato dal delegato.

Nell'ottica di accrescimento della tutela del lavoratore, nella giurisprudenza di legittimità si è affermato che a seguito della delega gestoria l'obbligo di adottare le misure antinfortunistiche e di vigilare sulla loro osservanza si trasferisce dal consiglio di amministrazione al delegato, rimanendo in capo al consiglio di amministrazione residui doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento sostitutivo (Sez. 4, n. 4968 del 06/12/2013 dep. 2014, Vascellari, Rv. 258617; Sez. 4 n. 988 del 11/07/2002, dep. 2033, Macola, Rv.227001 nella quale si è precisato che il residuo dovere di controllo non deve essere riferito agli aspetti minuti della gestione, ma alla complessiva gestione aziendale della sicurezza).

7. La delega di funzioni prevista dall'art. 16 del D.Lgs. n. 81 del 2008 presuppone un trasferimento di poteri e correlati obblighi dal datore di lavoro verso altre figure non qualificabili come tali e che non lo divengono per effetto della delega. La delega di gestione, anche quando abbia ad oggetto la sicurezza sul lavoro, invece, nel caso di strutture societarie complesse, consente di concentrare i poteri decisionali e di spesa connessi alla funzione datoriale, che fa capo ad una pluralità di soggetti (ovvero i membri del consiglio di amministrazione), su alcuni di essi. Con la delega ex art. 16 D.Lgs. n. 81 del 2008 si opera il trasferimento di alcune funzioni proprie del ruolo datoriale; i delegati vengono investiti di poteri e di doveri dei quali sono privi a titolo originario.

Di contro fra soggetti che sono a titolo originario titolari della posizione di datore di lavoro non è concepibile il trasferimento della funzione, ma solo l'adozione di un modello organizzativo tale per cui taluni poteri decisionali e di spesa -se del caso anche quelli relativi alla

sicurezza ed alla salute dei lavoratori- vengono affidati alla gestione di alcuni tra i datori.

Il fatto che nel primo caso venga in rilievo il trasferimento di alcune funzioni e nel secondo caso la concentrazione dell'esercizio (rectius: della gestione) della funzione, determina conseguenze in ordine al contenuto della delega, nonché in ordine alla modulazione dei rapporti fra deleganti e delegati.

Sotto il primo profilo, ad esempio, mentre nella disciplina dettata dall'art. 16 D.Lgs. n. 81 del 2008, il conferimento del potere di spesa è requisito essenziale della delega di funzioni e deve essere adeguato in relazione alle necessità connesse allo svolgimento delle funzioni delegate, nella disciplina della delega gestoria, che, si ricorda, è rilasciata ad un soggetto già investito della funzione datoriale e dei relativi poteri ivi compreso quello di spesa, non vi è analogo riferimento.

Mentre non sono delegabili da parte del datore di lavoro ai sensi dell'art. 16 D.Lgs. n. 81 del 2008 gli obblighi che costituiscono l'essenza della funzione datoriale e della sua preminente posizione di garante, ovvero la valutazione del rischio, preordinata alla pianificazione e predisposizione delle misure necessarie, e la nomina del responsabile del servizio prevenzione e protezione, la delega gestoria permette che tali adempimenti vengano eseguiti dal delegato, mutando il contenuto del dovere prevenzionistico facente capo ai deleganti.

Infatti, l'attività di vigilanza richiesta dall'art. 16 comma 3 del D.Lgs. n. 81 del 2008 è differente dal dovere di controllo imposto ai membri del consiglio di amministrazione deleganti, che, come visto, deve essere ricondotto agli obblighi civilistici di cui agli

artt. 2381 comma 3 c.c. e 2932 comma 2 c.c. In tale ultimo caso, stante la concentrazione dell'esercizio dei poteri in capo ad una figura che è già datore di lavoro, a riguardo dei deleganti si potrà configurare un dovere di verifica sulla base del flusso informativo, dell'assetto organizzativo generale e un vero e proprio potere di intervento anche con riferimento alla adozione di singole misure specifiche nel caso in cui vengano a conoscenza di fatti pregiudizievoli, id est di situazioni di rischio non adeguatamente governate. In conseguenza della violazione di tali obblighi, potranno essere ritenuti responsabili di violazione alla normativa antinfortunistica e di eventi di danno occorsi ai lavoratori nell'esercizio dell'attività lavorativa.

8. Come si è detto, non di rado nella elaborazione giurisprudenziale relativa alla materia della sicurezza sul lavoro, peraltro, si usa il termine delega di funzioni anche quando si fa riferimento a deleghe gestorie (così in Sez. 4, n. 4968 del 31/01/2014 cit., laddove si legge: "in sostanza, in presenza di strutture aziendali complesse, la delega di funzioni esclude la riferibilità di eventi lesivi ai deleganti se sono il frutto di occasionali disfunzioni; quando invece sono determinate da difetti strutturali aziendali e del processo produttivo, permane la responsabilità dei vertici aziendali e quindi di tutti i componenti del consiglio di amministrazione...In definitiva, anche in presenza di una delega di funzioni ad uno o più amministratori (con specifiche attribuzioni in materia di igiene del lavoro), la posizione di garanzia degli altri componenti del consiglio non viene meno, pur in presenza di una struttura aziendale complessa ed organizzata, con riferimento a ciò che attiene alle scelte aziendali di livello più alto in ordine alla organizzazione delle lavorazioni che attingono direttamente la sfera di responsabilità del datore di lavoro"), ovvero, ai fini della individuazione del datore di lavoro, quale soggetto responsabile della sicurezza, si opera un generico riferimento alla possibilità che nelle società di capitali, sia rilasciata una delega "validamente conferita", senza specificazioni ulteriori (si veda Sez. 4, n. 8118 del 01/02/2017, Ottavi,

Rv. 269133; Sez. 4, n. 49402 del 13/11/2013, Bruni e altri, Rv. 257673).

9. Per tornare alla vicenda che ci occupa, la Corte di Appello non si è soffermata adeguatamente sulla natura della delega in atti e sulla sua eventuale portata liberatoria. I giudici, nel ritenere che l'imputato ricorrente non avesse "delegato la posizione di garanzia" (pag. 6 della sentenza) riferita ai poteri relativi alla organizzazione e gestione della impresa in materia di sicurezza e nel negare conseguentemente il potere liberatorio della delega in atti, sembrano aver fatto ricorso alle "categorie" proprie della delega di funzioni ex art. 16 del D.Lgs. n. 81 del 2008. Nella motivazione della sentenza impugnata si fa un improprio riferimento alla mancata indicazione del "potere illimitato di spesa" e si introduce, così, come requisito necessario ai fini della portata liberatoria della delega, un elemento che non è previsto neanche dall'art. 16 cit., il quale richiede l'attribuzione al soggetto delegato della autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate. Nella motivazione, inoltre, si afferma che erano stati delegati compiti relativi all'osservanza e alla applicazione delle norme in materia di sicurezza sul lavoro e non già compiti organizzativi e che in ogni caso non era stato esercitato adeguatamente da parte del ricorrente il potere di vigilanza: a prescindere dalla terminologia, più o meno impropria, utilizzata nella descrizione del tipo di poteri conferiti, la Corte non ha valutato che la delega di cui ai verbali del consiglio di amministrazione della società Tuscany 011io e Vinegar era stata conferita dal consiglio di amministrazione della società ad un componente del consiglio stesso (l' A.) con astratta concentrazione su tale ultimo soggetto delle attribuzioni in materia di sicurezza.

La Corte, dunque, nel valutare la eventuale portata liberatoria della delega rispetto ai soggetti deleganti, avrebbe dovuto prendere in esame le sue caratteristiche; verificare se sussistevano le condizioni di operatività e l'effettività dell'esercizio da parte del delegato dei poteri e delle attribuzioni conferite; chiarire se detta

delega valesse a concentrare la funzione datoriale in senso prevenzionistico in capo all'amministratore delegato in materia di sicurezza, se e quali doveri di controllo permanessero in capo ai deleganti ed eventualmente come in concreto quei doveri fossero stati esercitati.

10. La mancata valutazione, da parte della Corte, della delega in atti alla luce delle precisazioni supra indicate, si riflette, come detto, sul contenuto della posizione di garanzia assunta nella vicenda in esame dal ricorrente R.P..

Poiché solo dalla esatta individuazione del ruolo rivestito discende la individuazione delle condotte doverose, l'accoglimento del primo motivo con giudizio di rinvio risulta assorbente rispetto alla disamina delle ulteriori doglianze dedotte con il secondo ed il terzo motivo di ricorso, attinenti alla sussistenza della condotta colposa e della violazione della regola di cautela. L'esatta perimetrazione del ruolo del ricorrente, in ragione della delega conferita ad un componente del consiglio di

amministrazione, è necessariamente preliminare e da tale perimetrazione discendono conseguenze anche in ordine al contenuto della sua posizione di garanzia (quale datore di lavoro che ha rilasciato una delega di funzioni ex art. 16 D.Lgs. n. 81 del 2008, ovvero quale datore di lavoro che ha adottato una delega gestoria ex art. 2381 c.c. con concentrazione dei poteri in capo ad un consigliere). Solo all'esito di tale operazione, che dovrà essere effettuata dal giudice di merito sulla base dell'apprezzamento delle risultanze istruttorie, sarà possibile operare la verifica della idoneità delle regole cautelari violate ad impedire l'evento.

11. Si impone, pertanto, l'annullamento della sentenza impugnata con rinvio alla Corte di Appello di Firenze, che nel nuovo giudizio dovrà valutare la delega in atti, chiarire se ed in che termini tale delega possa rilevare ai fini della individuazione del datore di lavoro in senso prevenzionistico ed individuare così il perimetro dei doveri di controllo che residuino in capo al delegante secondo quanto supra indicato.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata con rinvio per nuovo giudizio ad altra sezione della Corte di Appello di Firenze.

Così deciso in Roma, il 20 ottobre 2022.

Depositato in Cancelleria il 27 febbraio 2023