

**ORDINE AVVOCATI TORINO**

**CONVEGNO 31 MARZO 2011**

**“LA DELEGA DI FUNZIONI”**

*A vv. Carlo Cavallo*

**RELAZIONE:**  
**LA DELEGA DI FUNZIONI**  
**ASPETTI PRATICI ED APPLICATIVI.**

**Premessa.**

L'istituto della delega di funzioni è nato per consentire di trasferire dal datore di lavoro ad altri una responsabilità conseguente alla violazione di norme penali, che altrimenti sarebbe propria.

La delega non è stata oggetto di una disciplina legislativa compiuta fino al decreto legislativo n. 81/2001, che ha codificato i requisiti essenziali per la predisposizione di un trasferimento efficace, raccogliendo i risultati di una lunga elaborazione giurisprudenziale.

Va detto, quindi, che la disciplina attuale poggia su indirizzi giurisprudenziali maturati sotto la vigenza d. lgs. 626/94.

**I poteri non delegabili.**

Il 1° comma dell'art. 16 d. lgs. 81/2008 stabilisce che la delega può essere esercitata "ove non espressamente esclusa".

Il successivo **art. 17** prevede che **non possano essere delegati:**

- 1. la valutazione dei rischi e la predisposizione del documento di valutazione dei rischi previsto dall'art. 28;**
- 2. la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione<sup>1</sup>.**

---

<sup>1</sup> (A ben vedere può discutersi circa la effettiva indelegabilità dell'obbligo di cui alla lett. b) dell'art. 17, in particolare laddove esclude che il datore di lavoro possa delegare «la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi».

Una possibile deroga al dogma dell'indelegabilità della designazione del responsabile servizio di prevenzione e protezione parrebbe costituita dall'art. 31, comma 8, D.Lgs. n. 81/2008.

Tale disposizione, com'è noto, prevede che «8. Nei casi di aziende con più unità produttive nonché nei casi di gruppi di imprese, può essere istituito un unico servizio di prevenzione e protezione. datori di lavoro possono rivolgersi a tale struttura per l'istituzione del servizio e per la designazione degli addetti e del responsabile».

Lo scopo della nuova disposizione è chiaro: il legislatore ha reputato opportuno prevedere la possibilità per le "aziende con più unità produttive" ovvero per i "casi di gruppi di imprese" di istituire una "struttura centralizzata" chiamata a svolgere i compiti spettanti al servizio di prevenzione e protezione.

Ad un'attenta esegesi della disposizione normativa, la novità della previsione è duplice: da un lato, infatti, la norma prevede l'istituzione di un servizio di prevenzione e protezione "unico", qualificandolo come "struttura"; dall'altra, prevede che questa "struttura - SPP", una volta istituita, possa svolgere, a richiesta dei datori di lavoro di tali imprese, un'attività di consulenza sia quanto all'istituzione del SPP che per fornire indicazioni in ordine alla "designazione" degli addetti e del responsabile del SPP.

La particolarità della questione non sfugge all'interprete.

## I requisiti della delega.

Per la formazione di una delega di funzioni efficace, l'**art. 16 comma 1°** del d. lgs. 81/2001 richiede:

- a) che l'atto di delega abbia **forma scritta** e **data certa**;
- b) che il delegato posseda **tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla natura delle funzioni delegate**;
- c) che il delegato abbia **i poteri di organizzazione, di gestione e di controllo richiesti dalla natura delle funzioni delegate**;
- d) che il delegato abbia **autonomia di spesa** necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate;
- e) che la delega sia **accettata per iscritto**.

Il **secondo comma** dispone che:

- f) alla delega deve essere data **tempestiva ed adeguata pubblicità**.

Il **terzo comma**, infine, stabilisce che:

- g) la delega efficace lascia comunque sopravvivere in capo al datore di lavoro un **dovere di vigilanza** con riferimento al **corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite**.

## Gli aspetti pratici ed applicativi della delega di funzioni.

Nella pratica la **predisposizione** e la **concreta attuazione** della delega sollevano alcuni quesiti.

Innanzitutto quali modalità seguire per attribuire **data certa** all'atto di delega, requisito richiesto dall'art. 16 d. lgs. 81/2008 alla lettera a).

La data certa è imposta dalla necessità di garantire l'anteriorità dell'atto rispetto al verificarsi dell'infortunio.

---

*Ed infatti, mentre, da un lato, la norma contempla la mera possibilità e non l'obbligo di istituzione di un SPP "centralizzato", dall'altro, la stessa disposizione di legge attribuisce ai "datori di lavoro" un'analoga possibilità di rivolgersi a "tale struttura" (ovvero, all'unico servizio di prevenzione e protezione) per l'istituzione del servizio o per la designazione dell'RSPP. Il che, ad un'attenta analisi, potrebbe apparire un controsenso, laddove si prevede, da una parte, l'istituzione di un SPP unico e, dall'altra, che al medesimo SPP (denominato, stavolta, come "struttura") i datori di lavoro si rivolgano per istituire un SPP, non essendo chiaro il rapporto tra il SPP unico istituito e il SPP "struttura" cui si rivolge per istituire un SPP.*

*La deroga ai principi generali parrebbe evidente: i datori di lavoro delle singole unità produttive, pur responsabili, anziché provvedere direttamente - come loro imposto dall'art. 17, co. 1, lett. b) - alla "designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi", possono rivolgersi a tale struttura centralizzata per la designazione ovvero per procedere alla stessa istituzione del SPP presso l'unità produttiva.)*

Si possono individuare, al riguardo, queste possibili soluzioni:

- **apposizione del timbro direttamente sul documento avente corpo unico, anziché sull'involucro che lo contiene** (c.d. "autoprestazione" presso uffici postali, prevista dall'art. 8 del D.lgs. 22 luglio 1999, n. 261);

- apposizione della c.d. *marca temporale* sui documenti informatici (D.P.C.M. 13 gennaio 2004);

- apposizione di autentica, deposito del documento o vidimazione di un verbale, in conformità alla legge notarile; formazione di un atto pubblico;

- registrazione o produzione del documento a norma di legge presso un ufficio pubblico;

- per le amministrazioni pubbliche, adozione di un atto deliberativo di cui sia certa la data in base alla disciplina della formazione, numerazione e pubblicazione dell'atto.

**Problema:** come conciliare, allora, la previsione della forma scritta, richiesta dall'art. 16 lett. a), con il principio dell'effettività di cui all'art. 299<sup>2</sup> d. lgs. 81/2008?

Alcuni commentatori, condivisibili a mio avviso, affermano che non esiste alcuna «contraddizione tra le due previsioni: una delega non valida perché priva dei requisiti di forma non libera il delegante dai suoi obblighi; ma se il delegato ha operato esercitando in concreto i poteri invalidamente trasferitigli risponderà delle sue condotte»<sup>3</sup>.

b) Con riferimento alla **individuazione del soggetto** a cui delegare, lett. b) dell'art. 16, si pongono vari problemi:

1. quali criteri devono guidare il datore di lavoro nella scelta del delegato?

Il criterio considerato nella prassi come primario per l'individuazione del delegato è **l'esperienza acquisita nello specifico settore**, senza la necessità di possedere determinati titoli di studio.

2. la struttura giuridica della società pone qualche limite all'individuazione del delegato?

---

<sup>2</sup> "Le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e), vale a dire datore di lavoro, dirigente e preposto gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti"

<sup>3</sup> (CRIVELLIN, *La delega di funzioni tra dottrina, giurisprudenza e interventi legislativi*, in Dir. pen. proc., 2009, p. 508, che trae conferma normativa dall'art. 16, lett. a) del T.u. del 2008, il quale «specificando l'ammissibilità della delega nel rispetto dei "seguenti limiti e condizioni", considera la forma scritta come requisito *ad substantiam*; C. BRUSCO, *La delega di funzioni alle luce del D. Lgs. n. 81 del 2008 sulla tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro*, in Giur merito, 2008, p. 2781)

Sì, può accadere ad esempio nella società in accomandita semplice, in cui l'accomandante, per il ruolo rivestito, non può assumere il ruolo di delegato alla sicurezza e, se lo assume, aggiunge la propria responsabilità a quella dell'accomandatario.

3. può essere delegato un membro del consiglio di amministrazione?

Sì, e spesso avviene.

4. può essere delegato il responsabile del servizio di prevenzione e protezione?

Sì, anche se questa scelta non è immune da critiche perché può compromettere l'autonomia del ruolo del responsabile del servizio, chiamato non solo a compiti propositivi, ma anche - come delegato - a scelte decisionali ed operative.

c) il centro della delega, poi, è rappresentato dai **poteri di organizzazione, gestione e controllo** menzionati alla lettera c) dell'art. 16 d. lgs. 81/2008.

Quali possono essere i **poteri di organizzazione? Esempio, il potere di:**

- coordinamento tra i vari reparti,
- scelta degli appaltatori,
- modifica delle condizioni, delle fasi e dei tempi del processo lavorativo,
- direzione dell'attività produttiva;

c.1) E quali quelli di **gestione? Esempio potere di:**

- **gestione** dell'attività di formazione del personale attraverso l'organizzazione di corsi idonei;

c.2) E quelli di **controllo? Esempi:**

- libero accesso ai luoghi di lavoro in qualunque momento dell'attività produttiva;
- diritto del delegato di dialogare con i lavoratori o con persone estranee;
- diritto a potersi informare leggendo i documenti aziendali che possono avere in qualche maniera un riflesso sulle scelte da effettuare in materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro;
- vigilanza sul costante e puntuale rispetto delle norme antinfortunistiche;
- irrogare sanzioni disciplinari in caso di accertata violazione della normativa antinfortunistica;

d) I **poteri di spesa**, menzionati alla lettera d) dell'art. 16, rendono **necessaria** una **dotazione finanziaria** del delegato. Due problematiche:

d.1) Dove inserire questa previsione?

d.2) Quali problemi comporta l'autonomia di spesa rispetto alla posizione di garanzia del delegato?

L'autonomia di spesa può essere prevista nella delega o, volendo, anche in una procura separata dalla delega.

A tale autonomia è opportuno, nella pratica, che si accompagni un **obbligo di rendiconto annuale** del delegato al delegante, obbligo che deve essere assolto anche per consentire al delegante un controllo sullo svolgimento delle funzioni delegate.

Il riferimento dell'art. 16 all'autonomia di spesa definita "necessaria" presuppone che l'autonomia finanziaria **non** debba essere **illimitata**, essendo invece sufficiente che la stessa sia **congrua rispetto ai poteri attribuiti.**

In questo quadro di riferimento può delinarsi un conflitto **tra gli eventuali limiti di spesa posti al delegato e la posizione di garanzia da lui stesso rivestita**. Quali soluzioni si possono prospettare?

Io credo che il **delegato non possa rispondere** per eventi che **siano causalmente riconducibili a carenze strutturali** del sistema di sicurezza

- **non prevedibili** all'atto di accettazione della delega e
- **non fronteggiabili** attraverso l'esercizio dei suoi poteri di spesa.

Tuttavia, se il delegato accetta una delega che prevede un **budget palesemente inadeguato** allo svolgimento delle funzioni delegate, oltre a non esonerare il delegante, ciò comporta una responsabilità del delegato per «*colpa per assunzione*»: in ogni caso, infatti, sul delegato grava l'obbligo di segnalare eventuali esigenze di intervento anche ove eccedano i limiti imposti alla sua autonomia di spesa.

Tale opinione è confermata dalla giurisprudenza di legittimità, secondo cui "*il soggetto destinatario di una delega di funzioni in materia antinfortunistica non risponde penalmente, per il caso in cui il delegante non lo abbia messo nelle condizioni per svolgere adeguatamente i compiti affidatigli, soltanto se, inadempiente il delegante, egli abbia rifiutato il conferimento dell'incarico,* Cass. Sez. III 21/10/2009 n. 44890.

e) l'**accettazione della delega**, che deve essere **scritta** per **esigenze di certezza ed a garanzia della consapevolezza degli obblighi in capo al delegato**.

Questo aspetto della delega solleva due problemi:

e.1) anzitutto se esista la possibilità di **rifiutare** la delega.

L'accettazione per iscritto è manifestazione di una scelta del delegato, che, quindi, deve essere libero di opporre un rifiuto alla volontà del datore di lavoro.

Tuttavia tale rifiuto deve essere **giustificato** per non determinare un illecito di natura lavoristica: ad esempio, un caso di rifiuto lecito potrebbe derivare dal fatto che la persona non ha *ricevuto adeguata formazione al ruolo* o che *il budget è palesemente inadeguato*.

e.2) altro problema è poi la **rinuncia** alle deleghe.

La rinuncia, di regola, viene prevista nel testo della delega per risolvere situazioni critiche nate nel corso dell'esercizio delle funzioni delegate. Tuttavia la rinuncia non ha effetto immediato: *il delegato è tenuto ad adottare tutte le decisioni e le scelte necessarie a svolgere correttamente il suo ruolo fino a quando non avvenga la sostituzione*.

f) come si fa a fornire **adeguata e tempestiva pubblicità** ad una delega?

Due opzioni per l'**adeguatezza**.

Il ricorso alle forme di pubblicità previste dall'art. **2206** e **2209** c. .c.: in sostanza l'iscrizione nel registro delle imprese della delega, in modo da renderla nota a tutti.

In alternativa: secondo un **parere del Ministero dello sviluppo economico** (parere n. **31280** del **7 ottobre 2008**) il requisito dell'adeguatezza sarebbe soddisfatto

tramite la affissione della delega nei luoghi di lavoro o comunque per mezzo di una modalità che garantisca la piena conoscenza da parte dei lavoratori.

Quanto al requisito della **tempestività**, non offrendo il legislatore alcun elemento, dovrà ritenersi tempestiva l'iscrizione dell'atto effettuata dal datore di lavoro presso il registro delle imprese il giorno stesso ovvero il primo giorno lavorativo successivo al conferimento della delega; ovvero, ancora, l'invio da parte del datore di lavoro il giorno stesso ovvero il primo giorno lavorativo successivo al conferimento della delega agli organi di vigilanza competenti per territorio.

g) Il meccanismo della delega non si perfeziona – ed il trasferimento della responsabilità penale non avviene – se manca un'**attività di controllo** del datore di lavoro sul **corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite.** Questo è il requisito previsto dal 3° comma dell'art. 16 d. lgs. 81/2008.

Quali **forme** può assumere questo **controllo**? Ad esempio per mezzo di un **obbligo di rendiconto**, che consenta al datore di lavoro la verifica del potere di spesa di cui è titolare il delegato. Oppure con un **obbligo informativo periodico**, creato in capo al delegato su specifiche questioni attinenti la sicurezza. Oppure, in realtà di minori dimensioni, con **ispezioni** sui luoghi di lavoro.

Problema: può il dovere di controllare portare il datore di lavoro ad **assumere decisioni** al posto del delegato? Certamente sì: il datore di lavoro ha il preciso dovere di intervenire nel caso in cui ravvisi una **inerzia** da parte del delegato in merito alla attuazione della normativa antinfortunistica.

**Attenzione**, però: il concetto stesso di delega di funzioni impone che il delegato abbia piena **autonomia decisionale** nelle proprie azioni, attività e decisioni di spesa, nelle quali il delegante non deve ingerirsi. Il punto è molto critico: se il datore di lavoro si sostituisce in maniera sistematica al suo delegato, svuotandone l'autonomia decisionale, viene meno la delega di funzioni ed il datore di lavoro risponde a pieno titolo: quindi non deve ingerirsi nella autonomia del delegato. Però, se ravvisa un comportamento inerte del delegato, fonte di possibili violazioni della normativa, il datore di lavoro deve intervenire.

A proposito del **dovere di controllo** va qui richiamata la **modifica introdotta all'art. 16 dal d. lgs. 106/2009**, che, nel testo attuale, prevede che l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro sull'effettiva e corretta attuazione della delega «si intende assolto» in caso di adozione «ed efficace attuazione» del modello di verifica e controllo di cui al quarto comma dell'art. 30 (i c.d. modelli di organizzazione e gestione).

Nella sostanza il contenuto della modifica normativa si risolve nell'ulteriore possibilità di **delegare la funzione di controllo sul delegato, trasferendola agli organi preposti alla verifica del modello di gestione** (di norma l'Organo di Vigilanza). Ciò a due condizioni:

- che il modello organizzativo sia stato adottato ed efficacemente attuato e
- che il modello prenda in considerazione, nei suoi protocolli di controllo,

l'esistenza e il contenuto delle deleghe. Ciò, ad esempio, comporta la necessità di prevedere nel protocollo di vigilanza l'obbligo dei controllori di informare tempestivamente il delegante in caso di violazione della delega.

Responsabilità del datore, dopo la modifica del 2009: ambito delle **responsabilità del datore di lavoro**, che non può comunque disinteressarsi del concreto svolgimento delle funzioni delegate. Infatti, per un verso, laddove il modello di controllo si rivelasse inidoneo ovvero risultasse attuato in maniera insufficiente egli non sarebbe esonerato dall'obbligo di vigilanza, mentre per l'altro, qualora **l'efficace funzionamento dei meccanismi di controllo** dovesse evidenziare le eventuali mancanze del delegato, parimenti sul datore di lavoro tempestivamente informato graverebbe un onere di intervento per porre rimedio alla situazione, considerato che la novella consente esclusivamente di trasferire sul sistema di controllo l'obbligo di vigilanza, ma non quello di sopprimere all'inefficienza del delegato.

### Questioni pratiche.

1. la delega è meccanismo valido solo per imprese di **dimensioni medio-grandi o per strutture aziendali complesse?**

Problematica rilevante, visto il panorama imprenditoriale nazionale, caratterizzato, nella gran parte, da piccole realtà imprenditoriali.

Risposta: secondo me, **no**. Il silenzio del legislatore sul punto porta a propendere per la non necessità di una struttura aziendale complessa ai fini del corretto conferimento della delega.

2. la delega deve essere **specificata** e quanto?

La specificità **non** è un requisito menzionato dall'art. 16 d. lgs. 81/2008.

Tuttavia, è evidente che **la delega, per essere valida, deve avere presupposti chiari, contenuti determinati e limiti individuati.**

In altri termini, sarebbe **inefficace** una delega conferita dal delegante al delegato che avesse il seguente tenore: "la S. V è delegata all'adempimento degli obblighi in materia antinfortunistica", senza alcuna specificazione od indicazione dei poteri effettivamente conferiti (operativi; dispositivi; di spesa) nonché della descrizione puntuale della natura dei compiti attribuiti.

Quanto, all'ulteriore questione, a quest'ultima connessa, riferibile alla ammissibilità di una delega "per intero" degli adempimenti prevenzionistici (salvo quelli in delegabili ex art. 17) **operata "per relationem"** ovvero richiamando i riferimenti normativi, la soluzione non può che essere affermativa, purchè la delega faccia riferimento puntuale ed espresso alla norma che richiama l'adempimento delegato.

### Subdelega.

Una ulteriore modifica, introdotta nell'art. 16 d. lgs. 81/2008, concerne la facoltà concessa al delegato di subdelegare le funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro. rispetto alla delega di primo grado, quella di secondo grado presenta una importante differenza. Infatti, oggetto della stessa non può essere la generalità delle funzioni



trasmesse al delegato primario dal datore di lavoro, bensì **solo specifici adempimenti** che devono dunque essere **con precisione indicati nell'atto di delega**. Il quale poi, per espressa volontà della disposizione in commento, **deve rispondere ai medesimi requisiti dettati per la delega primaria** e deve essere **adottato d'intesa** con il datore di lavoro.

La novella poi impone al subdelegante **l'obbligo di vigilare sul corretto adempimento della subdelega**, senza peraltro replicare la clausola liberatoria che come si è visto è stata introdotta al terzo comma dell'art. 16. Dunque, **mentre il datore di lavoro può in proposito affidarsi ai sistemi di controllo già costituiti nell'impresa a prevenzione del rischio di reati, la stessa facoltà non viene attribuita al subdelegante**. Al subdelegato, invece, la norma in commento vieta espressamente ogni ulteriore delega.

### **Gli effetti della delega di funzioni.**

Nulla dice la legge per regolamentare gli effetti della delega valida.

**In sostanza deve ritenersi che l'effetto sia quello generale delle deleghe, vale a dire liberare il datore di lavoro dalla responsabilità - penale in questo caso - conseguente alla violazione degli obblighi in materia di sicurezza.**

Per ottenere questo effetto, occorre però che il datore di lavoro:

1. abbia correttamente esercitato il dovere di controllo sull'attività del delegato.
2. non sia rimasto colpevolmente inerte a fronte delle richieste di intervento del delegato;
3. la violazione della normativa sulla sicurezza sia avvenuta senza colpa del datore di lavoro;
4. non si sia ingerito nelle scelte operative del delegato.

## **RIASSUMENDO**

Il meccanismo della delega prevede due gruppi di condizioni e precisamente:

*a) l'atto di delega scritto, avente data certa, con la scelta di un soggetto fornito di professionalità adeguata, dotato di poteri di organizzazione, di controllo, di gestione e di autonomia di spesa, l'accettazione per iscritto della delega da parte del delegato e la pubblicità adeguata e tempestiva dell'atto, da un lato;*

*b) la vigilanza del datore di lavoro sull'attività del delegato, l'attivazione del datore di lavoro ove richiesto, l'incolpevole mancata conoscenza delle violazioni alla normativa sulla sicurezza sul lavoro e la non ingerenza, dall'altro.*