PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 26 - numero 5659 di Mercoledì 10 luglio 2024

Decreto 81/2008: quali sono le caratteristiche della delega di funzioni?

L'istituto della delega di funzioni quale strumento per l'esonero del datore di lavoro delegante dalle responsabilità in materia antinfortunistica. Un contributo a cura dell'avv. Carolina Valentino.

La normativa in materia di salute e sicurezza sul lavoro prevede l'istituto della delega di funzioni quale strumento atto ad esonerare ? entro i limiti di cui meglio *infra* ? il datore di lavoro delegante dalle responsabilità in materia antinfortunistica.

In punto di normativa, occorre fare riferimento all'**art. 16**, D. Lgs. n. 81/2008, il quale prevede che:

"*1. La delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa con i seguenti limiti e condizioni:*

1. *che essa risulti da atto scritto recante data certa;*
2. *che il delegato possegga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;*
3. *che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;*
4. *che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate;*
5. *che la delega sia accettata dal delegato per iscritto.*

2. Alla delega di cui al comma 1 deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.

3. La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto nel caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, c. 4.

3-bis. Il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro delegare specifiche funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2. La delega di funzioni di cui al primo periodo non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al delegante in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite. Il soggetto al quale sia stata conferita la delega di cui al presente comma non può, a sua volta, delegare le funzioni delegate".

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-MIM-[USB073] ?#>

"La delega di funzioni da parte del datore di lavoro"

Un primo momento di riflessione merita la formulazione di incipit del primo comma dell'art. 16 *cit.*, nella parte in cui si legge **"la delega di funzioni da parte del datore di lavoro"**.

Senza dilungarci sul tema, è bene sin da subito fugare ogni dubbio circa il fatto che la delega *ex* art. 16 è strumento previsto **ad esclusivo uso del datore di lavoro, non potendo gli altri titolari di una posizione di garanzia delegare compiti e responsabilità ad altri soggetti al fine di vedersi esonerati da responsabilità nel caso di violazioni della normativa antinfortunistica**.

"ove non espressamente esclusa, è ammessa"

Ai sensi dell'**art. 17, D. Lgs. n. 81/2008**, i compiti non delegabili sono:

1. **la nomina del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione;**
2. **la valutazione dei rischi.**

Responsabilità in tema di valutazione dei rischi

Un seppur breve momento di attenzione merita la valutazione dei rischi.

In merito, l'art. 33, D. Lgs. n. 81/2008, "Compiti del servizio di prevenzione e protezione", prevede che: "*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*".

Come si concilia, dunque, il compito del SSP di valutare i rischi con l'indelegabilità *ex* art. 17, che non consente al datore di lavoro di liberarsi della relativa responsabilità?

"*L'obbligo di valutazione del rischio* [grava]*, ai sensi dell'art. 17, lett. a), D. Lgs. n. 81/2008, **unicamente sul datore di lavoro**, soggetto **esclusivo** cui spetta il dovere di verificare quali pericoli comporti l'attività che egli organizza e per il cui svolgimento si avvale dei lavoratori*" [1].

Di talché, il compito *ex* art. 33, D. Lgs. n. 81/2008 non può che essere visto nell'ottica di un dovere del SPP di **collaborare** con il datore di lavoro alla valutazione dei rischi, di cui egli rimane, però, responsabile.

Il che, attenzione, non implica che alcuna ipotesi di responsabilità sia ravvisabile in capo al SPP (*in primis*, il RSPP) nel caso di una valutazione dei rischi carente o inadeguata.

"[E'] *ormai indiscutibile, nella giurisprudenza di legittimità, l'orientamento che attribuisce alla figura del* ***RSPP uno specifico ruolo di garante nella materia prevenzionistica****.* [...] *il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, pur svolgendo* [...] *un ruolo non gestionale ma di consulenza, ha l'obbligo giuridico di adempiere diligentemente l'incarico affidatogli e di collaborare con il datore di lavoro, individuando i rischi connessi all'attività lavorativa e fornendo le opportune indicazioni tecniche per risolverli, con la conseguenza che,* ***in relazione a tale compito, può essere chiamato a rispondere*** *come garante degli eventi che si verifichino per effetto della violazione dei suoi doveri*" [2].

-

"con i seguenti limiti e condizioni"

Se la delega viene redatta senza il rispetto dei limiti e delle condizioni previsti dalla normativa antinfortunistica ? *ex* art. 16 *cit. ?* questa non può ritenersi efficacemente rilasciata e, conseguentemente, non si configura l'esonero da responsabilità del datore di lavoro.

"*Al fine di giustificare l'esonero da responsabilità dei soggetti deleganti,* ***resta ovviamente ferma la necessità di verificare l'esistenza dei requisiti di validità della delega***" [3].

"da atto scritto recante data certa"

La norma detta la forma scritta quale obbligatoria ***ad substantiam***, per cui, in assenza di atto scritto, la delega deve ritenersi **inesistente**.

Per quanto concerne il requisito della **data certa**, si richiama il Provvedimento del 5 dicembre 2000 del Garante per la protezione dei dati personali, "Misure minime di sicurezza ? Chiarimenti sulla data certa dell'atto previsto dall'art. 1 della L. n. 325/2000", in cui vengono citati i seguenti strumenti:

1. ricorso alla cd. "**autoprestazione**" presso uffici postali prevista dall'art. 8, D. Lgs. n. 261/1999, con apposizione del timbro direttamente sul documento;
2. adozione di un **atto deliberativo**;
3. apposizione della cd. **marca temporale**;
4. ricorso al **notaio**;
5. registrazione o produzione del documento presso un **ufficio pubblico**.

Si evidenzia come il requisito della *certezza della data* va comunque "incrociato" con quello dell'**accettazione da parte del delegato** (su cui *infra*), 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**.

"che il delegato possegga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate"

Tale requisito richiede che il delegato "*sia **tecnicamente idoneo e professionalmente qualificato** allo svolgimento dei compiti affidatigli*" [4].

Inoltre, il delegante dovrà verificare periodicamente la **permanenza** di siffatte qualità soggettive in capo al delegato.

La nomina di un soggetto privo dei requisiti di professionalità ed esperienza (così come il venir meno dei medesimi) **impedirebbe il trasferimento delle responsabilità**, con la conseguente piena **riassunzione** delle medesime **in capo al delegante**, al quale sarebbe rimproverabile la ***culpa in eligendo***, relativa, appunto, alla individuazione di un soggetto non idoneo al corretto adempimento dei compiti attribuiti.

"che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate"

"*La delega deve indicare **in modo specifico e analitico** i poteri conferiti al delegato*" [5].

"*La delega certo alleggerisce la responsabilità del delegante, finanche ad eliminarle, ma **solo a patto che sia tale da conferire al delegato poteri reali ed effettivi, non fittizi e di mera facciata. Insomma, il mero 'scaricabarile' non è accettato***" [6].

"che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate"

Ai fini della sua validità, la delega deve attribuire al delegato un'autonomia di spesa sufficiente all'adempimento, **in completa autonomia e senza alcuna necessità di autorizzazione preventiva da parte del delegante**, delle funzioni delegate.

Attenzione, con quanto sopra non si intende dire che l'autonomia di spesa debba essere illimitata, essendo necessario, di contro, che essa sia adeguata ai compiti trasferiti, in ossequio al **principio di congruità, ossia che sia ragionevolmente rapportata alla dimensione aziendale, alla complessità dei compiti da svolgere ecc.** [7].

Preme fare una precisazione, riprendendo un caso concreto.

Nella pronuncia della Suprema Corte n. 7301/1994 ? sebbene risalente, tutt'oggi incontrastata ? i Supremi Giudici ritenevano **esente da responsabilità** il tecnico comunale che, **non avendo i mezzi necessari** per far fronte agli adempimenti del caso, aveva ripetutamente **sollecitato l'intervento di soggetti che di tali poteri disponevano**.

Il passaggio giurisprudenziale è **della massima importanza**: esso sottolinea che **il conferimento di una delega priva di autonomia di spesa, non rende l'atto di delega del tutto inefficace, ma ne limita l'effetto a mera delega organizzativa, che si esaurisce, dunque, con l'obbligo di segnalare e sollecitare i provvedimenti necessari**.

Il delegato privo di mezzi economici (o dotato di mezzi economici inadeguati) non potrà vedersi addebitare eventuali responsabilità omissive per non essere intervenuto esercitando un potere economico di cui non dispone, ma potrà in ogni caso essere ritenuto responsabile di omissione penalmente rilevante **se non segnala e sollecita quanto è necessario per evitare infortuni e malattie professionali**.

"*Il dipendente* [che abbia ricevuto una delega *ex* art. 16, D. Lgs. n. 81/2008] *e* [sia] *dunque responsabile della sicurezza sul lavoro dei propri subordinati,* ***qualora disponga di poteri di gestione ma non di autonomia di spesa, potrà incorrere in responsabilità solo ove non richieda a chi ha poteri di spesa l'acquisto di ciò che serve per scongiurare incidenti***" [8].

Si consideri che l'assenza di *autonomia di spesa*, se, in alcune ipotesi, come detto, può comportare una **compromissione** dei doveri delegati, **potrebbe** anche, in altre ipotesi, **non essere necessaria**, nel caso in cui vengano delegati compiti che non implicano un dispendio di risorse (ad esempio, una delega concernente solo l'organizzazione delle mansioni lavorative).

Un altro aspetto di fondamentale importanza riguarda il tema delle spese eccezionali rispetto all'ordinario svolgimento dei compiti del delegato e che eccedano i limiti dell'autonomia di spesa ritenuti prevedibilmente congrui. Cosa dovrà fare il delegato in questo caso?

La problematica è facilmente risolvibile tramite l'inserimento, nel testo della delega, di una **clausola di salvaguardia** in base alla quale, in presenza di situazioni imprevedibili che necessitano di una spesa superiore ai limiti di autonomia, **il delegato potrà provvedervi, senza richiedere una autorizzazione preventiva, ma fatto salvo l'obbligo di rendicontazione al datore di lavoro entro un determinato limite di tempo** (es. 48 ore).

"che la delega sia accettata dal delegato per iscritto"

Il requisito dell'accettazione per iscritto della delega da parte del delegato consacra tale istituto quale negozio bilaterale, **distinguendolo chiaramente dal conferimento di incarico**.

La **Commissione Interpelli con** interpello 2/11/2015, n. 7 **? "Istituto della delega di funzioni di cui all'art. 16, D. Lgs. n. 81/2008"**, ha precisato: "*Tra le caratteristiche indicate nell'art. 16, c. 1, il legislatore ha espressamente previsto* [...] *che la delega sia accettata dal delegato per iscritto, elemento che la distingue dal conferimento di incarico,* ***il che implica la possibilità di una non accettazione della stessa***".

"adeguata e tempestiva pubblicità"

La pubblicità della delega ha lo scopo di "***rendere certo l'affidamento dell'incarico a persona ben individuata****, che lo abbia* ***volontariamente accettato nella consapevolezza dell'obbligo di cui viene a gravarsi****,* [...] *e per altro verso, allo scopo di* ***evitare indebite esenzioni e compiacenti sostituzioni di responsabilità***" [9].

Gli strumenti atti a garantire pubblicità alla delega sono molteplici: si menzionano ? *inter alia* ? l'iscrizione dei compiti del

delegato alla Camera di Commercio, l'allegazione della delega al Documento di Valutazione dei Rischi ecc.

"La delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite"

Con tale formulazione, il Legislatore ha dato un riconoscimento formale al già affermatosi orientamento giurisprudenziale secondo il quale, anche in caso di *delega di funzioni*, permane in capo al delegante un obbligo di vigilanza sull'operato del delegato.

Si consideri che, in ogni caso, il dovere di vigilanza è soggetto al principio di **esigibilità**, per cui "*la vigilanza deve essere modulata **sulla base della tipologia e delle dimensioni dell'impresa**, giacché, altrimenti, attraverso la cd. culpa in vigilando sull'operato del delegato si giunge ad **un'ipotesi di responsabilità oggettiva** del titolare. L'obbligo di vigilanza deve essere **contemperato con il divieto di ingerenza***" [10].

Proprio in merito al divieto di ingerenza, la giurisprudenza di legittimità è costante nel ritenere che questa azione di vigilanza "*non si identifica con una azione di controllo sulla **concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni**, in quanto al delegato vengono trasferite le competenze afferenti alla gestione del rischio lavorativo.* [...] ***non si può ipotizzare in capo al datore di lavoro (delegante) un dovere di vigilanza esteso sino a controllare personalmente la gestione di aspetti contingenti delle singole lavorazioni***" [11].

"*La delega di gestione conferita ad uno o più dipendenti può solo **ridurre** la portata della posizione di garanzia attribuita al datore di lavoro, **ma non escluderla interamente**, poiché non possono comunque essere trasferiti **i doveri di controllo sul generale andamento della gestione e di intervento, soprattutto nel caso di mancato esercizio della delega**. **Diversamente opinando, si violerebbe il principio del divieto di totale derogabilità della posizione di garanzia, il quale prevede che pur sempre a carico del delegante permangono obbligo di vigilanza e di intervento sostitutivo***" [12].

"*Invero, pur a fronte di una delega corretta ed efficace, **non potrebbe andare esente da responsabilità il datore di lavoro allorché le carenze nella disciplina antinfortunistica attengano a scelte di carattere generale della politica aziendale, ovvero a carenze strutturali, rispetto alle quali nessuna capacità di intervento possa realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza***" [13].

"*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**."* [14].

"L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto nel caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art. 30, c. 4"

Trattasi di una **presunzione legale** relativa all'adempimento dell'obbligo di vigilanza da parte del datore di lavoro che abbia adottato il Modello di Organizzazione e Gestione *ex* art. 30, c. 4, D. Lgs. n. 81/2008 [15].

La subdelega *ex* c. 3-*bis* dell'art. 16, D. Lgs. n. 81/2008

Il comma in esame, oltre ad aver conferito formale riconoscimento alla *subdelega* ? che, per essere valida, deve rispettare tutti i requisiti previsti per la delega ? ha altresì posto, nella sua adozione, il limite della **previa intesa con il datore di lavoro** (che può risultare inserendo, nel testo della delega, tale facoltà, che può essere riferita a tutti o parte dei compiti delegati).

Attenzione: la normativa vieta il rilascio di più di una subdelega!

Avv. Carolina Valentino

---

[1] Cass. n. 20092/2021.

[2] Cass. n. 28468/2021.

[3] Cass. n. 17174/2020.

[4] Cass. n. 15941/2020; in senso conforme Cass. n. 31364/2017.

[5] Cass. n. 10752/2000.

[6] Rolando Dubini, " Delega di funzioni: i poteri di organizzazione, gestione e controllo", 2013.

[7] Cass. n. 3492/2001.

[8] T.A.R. Umbria n. 1032/2011.

[9] Cass. n. 39266/2011.

[10] Cass. n. 28126/2004.

[11] Cass. n. 1072/2012.

[12] Cass. n. 6280/2008; in senso conforme, Cass. n. 27056/2016.

[13] Cass. n. 38425/2006, n. 41821/2008, n. 4123/2009.

[14] Cass. n. 38991/2010.

[15] Cass. n. 10702/2012.

Licenza Creative Commons

www.puntosicuro.it