PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 13 - numero 2734 di venerdì 04 novembre 2011

I requisiti legali della delega di funzioni antinfortunistiche

Un'analisi dei requisiti della delega di funzioni antinfortunistiche: la responsabilità del delegante, l'attribuzione di poteri effettivi, la subdelega, l'accettazione della delega, i requisiti professionali del delegato. Di Rolando Dubini.

1. Premessa
Preliminarmente va rimarcato un elemento essenziale della delega: la stessa può essere conferita solo da chi è datore di lavoro, e da nessun altro. L'articolo 16 del D.Lgs. n. 81/2008 è in tal senso esplicito e inequivocabile laddove recita: "1. La delega di funzioni **da parte del datore di lavoro**, ove non espressamente esclusa, è ammessa con i seguenti limiti e condizioni".

2. Atto scritto avente data certa
Il primo requisito previsto dalla norma attiene alla forma della delega, che deve risultare **"da atto scritto recante data certa".** Tale precisa disposizione è intervenuta così a stabilire una forma specifica obbligatoria ab substantiam, laddove invece, in mancanza di una norma in tal senso, prima dell'emanazione del D.Lgs n. 81/2008, la giurisprudenza aveva ammesso, in alcuni limitati casi, che la delega potesse essere provata anche per fatti concludenti (Cass. pen. 13 dicembre 1995, n. 12360) o per testimoni (Cass. pen., 11 marzo 1999, n. 3255; Cass. pen. 30 novembre 1998; Cass. pen. 13 novembre 1992, n. 10978, Cass. pen. 11 luglio 1995, n. 7662; in senso contrario Cass. pen. 1° giugno 2000) seppur precisando che, pur non dovendo necessariamente essere scritta, dovesse essere espressa (Cass. pen. 20 febbraio 1995, n. 2668) o "puntuale, espressa e specifica" (Cass. pen. 8 aprile 1993, n. 3439).
Tuttavia il requisito della certezza della data va incrociato con quello dell'accettazione da parte del delegato con la conseguenza che qualora l'accettazione intervenga in data posteriore a quella della predisposizione dell'atto di delega, la validità della delega decorrerà dal momento dell'accettazione: vi è chi ha perciò voluto sottolineare un'incongruenza nel disposto legislativo, laddove la data certa è riferita esclusivamente all'atto di conferimento della delega, mentre per l'individuazione della responsabilità penale rileva la data di accettazione del delegato, a volte diversa dalla prima ipotesi (C. Russo, La delega di funzioni e gli obblighi del datore di lavoro non delegabili, in "Il testo unico della salute e sicurezza nei luoghi di lavoro ? Commentario al decreto legislativo 9 aprile 2008 n. 81", in "Le nuove leggi civili", a cura di M. Tiraboschi, Milano, 2008, 219).

3. Professionalità ed esperienza del delegato
Per quanto riguarda l'art. 16 comma 1 lettera b) D.Lgs. n. 81/2008, inerente i **"requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate"**, va detto che già la giurisprudenza aveva avuto modo di affermare che la delega, per poter esplicare la propria efficacia scriminante, **doveva essere conferita ad un soggetto in possesso delle necessarie conoscenze tecnico-scientifiche in materia di sicurezza del lavoro e dotato di particolare esperienza nell'organizzazione dei c.d. presidi antinfortunistici nei luoghi di lavoro, anche in relazione alla specifica attività produttiva esercitata** dall'impresa (Cass. pen. 23 febbraio 1993, n. 1760; Cass. pen. 5 luglio 1993, n. 6576; Cass. pen. 23 marzo 1994, n. 3455; Cass. pen. 2 aprile 1997, n. 3045; Cass. pen. 13 dicembre 1995, n. 12360). Va, inoltre, rammentato come la giurisprudenza abbia sottolineato che **la permanenza di siffatte qualità soggettive** in capo al delegato deve essere **periodicamente verificata** dall'imprenditore delegante.
In ogni caso dal testo della delega medesima deve emergere detto requisito di professionalità.
È fondamentale osservare, poi, che la mancanza di questo, o altri, requisiti soggettivi nel destinatario della delega potrebbe astrattamente comportare, in caso di infortunio, **un'assunzione di responsabilità anche da parte del delegante**, qualora l'infortunio stesso sia stato causato da un'omessa od insufficiente predisposizione dei mezzi di prevenzione dovuta proprio alla scarsa preparazione e capacità tecnica del delegato. In tal caso, infatti, a carico del delegante potrebbe profilarsi un'ipotesi di c.d. **culpa in eligendo**, consistente, appunto, nell'aver trasferito l'adempimento della c.d. obbligazione di sicurezza ad un soggetto privo della necessaria competenza. Tale requisito attiene alla persona del delegato, il quale deve essere persona qualificata e

tecnicamente capace di assolvere i compiti indicati nella delega. Nel rispetto della normativa prevenzionistica, dovrà pertanto essere persona formata e preparata in questa materia, con le adeguate conoscenze tecniche e operative.

4. Attribuzione di effettivi poteri di organizzazione, gestione e controllo
È inoltre previsto [art. 16 c. 1 lett. c) D.Lgs. n. 81/2008], mediante l'utilizzo da parte del legislatore di un'espressione che richiama i modelli organizzativi e gestionali previsti dal D.Lgs. 231/2001, laddove si prevede che la delega ***"attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate" .***
La giurisprudenza di legittimità ha sempre affermato la necessità imprescindibile di uno specifico e puntuale contenuto della delega, che deve essere dettagliata, articolata, esplicita nel definire compiti e funzioni: **"la delega deve indicare in modo specifico e analitico i poteri conferiti al delegato"** (Cass. 20/10/2000 n. 10752). Va ricordato sempre che **nella misura in cui il datore di lavoro non delega, riduce in proporzione la sfera di responsabilità del delegato e "fa riespandere la propria"** (D. Pulitanò, Diritto Penale, Torino, 2005, 521 e ss.).

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-MIM-[DVD072] ?#>

5. Autonomia di spesa
Ai sensi dell'articolo 16 comma 1 lettera d) D. Lgs. n. 81/2008, poi, è richiesto "che essa attribuisca al delegato **l'autonomia di spesa necessaria** allo svolgimento delle funzioni delegate".
È dunque previsto l'effettivo trasferimento dei poteri in capo al delegato con l'attribuzione di una completa autonomia decisionale e di gestione e con piena disponibilità economica (ovviamente proporzionata ai compiti trasferiti, quindi è pure concepibile un limite di spesa, ma congruo in relazione a detti compiti): **pertanto la delega deve trasmettere al delegato non solo l'obbligo al rispetto delle norme di sicurezza ma anche i mezzi tecnici ed economici e i poteri organizzativi necessari per adempiere quell'obbligo** (v. Cass. pen. 23 febbraio 1993, n. 1760; Cass. pen. 23 marzo 1994, n. 3455 che impone il conferimento di ***"mezzi adeguati al corretto espletamento dell'incarico"***; cfr. anche Cass. pen. 2 aprile 1997, n. 3045).
In tal senso, anche prima che il legislatore normasse la materia, **era stato ritenuto esente da responsabilità il tecnico comunale che, non avendo i mezzi necessari per far fronte agli adempimenti del caso, abbia ripetutamente sollecitato chi di tali poteri era in possesso** (Cass. pen. 23 giugno 1994, n. 7301).
Autonomia di spesa non è tale quando contenuta nei limiti del budget assegnato, che può anche essere uguale a zero, ma deve indicare o un potere di spesa effettivo e incondizionato senza limiti o comunque un potere di spesa definito e al di sotto del quale non si può in alcun modo comprimere. La Cassazione (Cass. Pen., 26 settembre 2001) han affermato che l'autonomia del delegato può essere paragonabile a quella dell'imprenditore, anche per quanto riguarda l'accesso ai mezzi finanziari. È giusto ricordare, in ogni caso, che vi sono obblighi di sicurezza e igiene del lavoro che prescindono dalla possibilità di esercitare ampi poteri o disponibilità di risorse economiche per essere adempiuti (I. Bellina, Antinfortunistica: delega di funzioni, in Dir. prat. lav, 2007, n. 36, 2197) **quali gli obblighi di controllo, quelli di informazione o di segnalazione, di riorganizzazione del lavoro e/o delle mansioni qualora non richiedano appunto l'esercizio di poteri di spesa.**

Il requisito della attribuzione di autonomia finanziaria (ovviamente eccezion fatta per i casi in cui l'espletamento dell'oggetto della delega non necessiti di risorse finanziarie, ad es. la delega ad una nomina, o la delega alla gestione di impianti esistenti, etc.) veniva anche in precedenza richiesto dalla giurisprudenza quale condizione necessaria ad assicurare l'effettività della attribuzione della piena autonomia decisionale al delegato, giacché il riconoscimento dell'autonomia gestionale sarebbe soltanto apparente, ove al delegato non fosse concessa una certa libertà di disposizione dei mezzi finanziari occorrenti al concreto assolvimento degli obblighi impostigli.
Al riguardo, **va sottolineato come tale autonomia finanziaria debba essere assicurata soprattutto attraverso la previsione di limiti di spesa sufficientemente ampi e, comunque, idonei a consentire al delegato di operare efficacemente nell'ambito delle funzioni delegate**. Si può anche ragionevolmente ipotizzare, una clausola di salvaguardia per la quale il delegato, in caso di emergenza, non ha limiti di spesa salvo l'obbligo di rendiconto e di relazionare entro 48 ore dalla fine dell'emergenza.
È chiaro, inoltre, che questo requisito va inteso nel senso che il **delegato deve poter costantemente decidere l'effettuazione di una spesa per l'apprestamento di mezzi antinfortunistici senza alcuna preventiva autorizzazione od assenso** da parte del delegante, o di altro soggetto.
Perciò si ritiene possa essere ammissibile che una persona delegata possa avere un tetto massimo di spesa a cui fare riferimento purché, nello stabilire tale tetto, si tenga conto di un principio di congruità (deve essere ragionevolmente rapportato alla dimensione aziendale, alla complessità dei problemi da affrontare, ecc...); questa rappresenta l'unica limitazione ammissibile (Cass. 30 gennaio 2001 n. 3492).

Sulla relazione tra responsabilità penale e autonomia di spesa si vedano le seguenti sentenze:

a) T.A.R. Umbria 11/11/1998 n. 1032: il dipendente [di una pubblica amministrazione] nominato "datore di lavoro" ai sensi di legge e 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**;

b) Cass. Pen. sez. III, 15/12/1997, n. 1769: in tema di lesioni colpose per violazione di norme antinfortunistiche qualora la Corte di Cassazione, ai fini dell'accertamento della responsabilità del direttore dello stabilimento ovvero del capo reparto sub delegato, abbia richiesto al Giudice di rinvio di accertare se il predetto direttore aveva il potere di organizzare diversamente il lavoro, disponendo dei necessari mezzi finanziari, ed il Giudice di rinvio **abbia accertato che tali mezzi economici erano nella disponibilità del direttore dello stabilimento** (per i poteri attribuitigli dal regolamento aziendale e per l'ampiezza della preposizione institoria), **escludendo che il subdelegato godesse di capacità di spesa e disponibilità finanziaria**, è irrilevante accertare quali fossero i compiti del capo reparto, la cui responsabilità resta esclusa per l'indisponibilità dei mezzi finanziari;

c) Pretura di Milano, 4/11/1998: il legale rappresentante ed amministratore delegato di un grande gruppo industriale non è responsabile per l'infortunio di un dipendente verificatosi in uno stabilimento periferico e causato dalla mancanza di un dispositivo di protezione, **quando vi sia un responsabile dell'unità produttiva che sia dotato di un budget di cui possa autonomamente disporre.**

6. Accettazione scritta (ed avente data certa)
L'articolo 16 comma 1 lettera e) D.Lgs. n. 81/2008 prevede, in ultimo, ***"che la delega sia accettata dal delegato per iscritto".***
Ciò è conforme alla natura della delega che è un atto recettizio; pertanto la giurisprudenza aveva già stabilito che colui al quale viene conferita dovesse accettare in modo espresso (con firma) e che dovesse essere consapevole di cosa accettava (Cass. 1/06/2001 n. 22326).
Se però prima del D.Lgs. n. 81/2008 era richiesto che il delegato avesse manifestato il proprio consenso, almeno tacito, alla delega stessa (Cass. Pen. 2 aprile 1997, n. 3045; Cass. Pen. 28 dicembre 1994, n. 12762; Cass. Pen. 23 marzo 1994, n. 3455; Cass. Pen. 23 febbraio 1993, n. 1760), ora è richiesta inderogabilmente l'accettazione esplicita in forma scritta.

7. Pubblicità della delega
È in ultimo specificato, sempre dall'articolo 16 del D.Lgs. n. 81/2008, che **alla delega deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità** (v. Corte di Cassazione, Sez. III pen., 27 maggio 1996, n. 5242, Zanoni e altri, che richiedeva l'esistenza di precise ed ineludibili norme interne o disposizioni statutarie, atte a disciplinare il conferimento della delega ed adeguata pubblicità della medesima), come ad esempio l'iscrizione dei poteri del delegato alla camera di commercio, l'allegazione della delega al documento di valutazione dei rischi, la comunicazione del nominativo del delegato al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza e a tutti i lavoratori.

8. Obbligo di vigilanza
Il terzo comma dell'articolo 16 prevede poi che "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. La vigilanza si esplica anche attraverso i sistemi di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4", ovvero attraverso l'organo di vigilanza previsto dal modello organizzativo conforme al D.Lgs. n. 231/2001.

Dunque il legislatore ha dato un riconoscimento formale a un certo orientamento giurisprudenziale che sosteneva, anche in caso di delega di funzioni, una permanenza in capo al dante incarico di un obbligo di vigilanza sull'incaricato.
Questo vuol dire che la delega stessa **deve indicare con quali strumenti viene realizzata tale vigilanza**, che può consistere nel prevedere l'obbligo del delegante di relazionare almeno una volta all'anno su come ha svolto i compiti conferiti e/o attuando in modo completo ed effettivo l'eventuale modello organizzativo di cui al D. Lgs. n. 231/2001, ed in particolare adottando le linee guida Uni-Inail sui sistemi di gestione del 2001 o lo standard BS-OSHAS 18001/2007, come esplicitamente previsto dall'art. 30 del D. Lgs. n. 81/2008.
Occorre rilevare come siffatta opinione, di fatto però maggioritaria e assolutamente prevalente, non fosse costantemente seguita della Suprema Corte, emergendo da altre decisioni, oggi superate dal dettato normativo, un orientamento incline ad interpretare la delega di funzioni come un meccanismo idoneo a determinare un'integrale traslazione in capo al delegato (della titolarità) dello specifico obbligo antinfortunistico originariamente facente capo al delegante, con la conseguente liberazione del secondo da ogni responsabilità in ordine al suo (eventuale) inadempimento e la correlativa concentrazione della stessa a carico del primo.

L'**obbligo di vigilare sul delegato**, che è uno dei requisiti di validità della delega previsto dall'art. 16 del D.Lgs. n.81/2008 si fonda su una consolidata e prolungata elaborazione nella giurisprudenza di legittimità:

a) Cass. Pen. sez. IV, 6/10/1995, n. 12297: la responsabilità del datore di lavoro per violazione delle norme antinfortunistiche, qualora si faccia coadiuvare da un dirigente nel controllo delle modalità di esecuzione del lavoro e in quello per il rispetto delle citate norme, viene meno solo se [...] controlli che colui al quale ha conferitola delega la usi concretamente;

b) Cass. Pen. sez. V, 85/massima 090614: sull'imprenditore stesso incombe l'obbligo di controllare che la persona capace e qualificata da lui delegata adempia regolarmente alle funzioni delegategli.

La soluzione del legislatore prevede l'assoluta **intrasferibilità dei compiti primari del datore di lavoro e la completa delegabilità** - con conseguente liberazione da ogni responsabilità di tipo penale - **di tutti gli altri adempimenti di natura esecutiva ed attuativa**, come sottolineato dalla Suprema Corte: "In materia di prevenzione degli infortuni sul lavoro, quando le misure antinfortunistiche devono essere apprestate a livello direttivo, l'imprenditore, essendo destinatario dell'obbligo per le precise ed inequivoche prescrizioni dell'art. 2087 del codice civile, non può delegarne ad altri l'osservanza.

In sede di materiale attuazione delle misure, può esservi la delega a preposti per singoli incarichi, ma costoro di regola non si sostituiscono alle mansioni direttive dell'imprenditore, tranne che, per le grandissime dimensioni dell'impresa, non vi sia la nomina di un direttore qualificato e capace e soprattutto dotato di poteri di ampia iniziativa nel campo della prevenzione" (Cass. IV, sent. 8337 del 17 luglio 1987).
La delega conferita per l'adempimento degli obblighi indelegabili previsti dall'art. 17 del D.Lgs. n. 81/2008, quindi al di fuori dei casi ammessi dall'ordinamento, **è da considerarsi nulla** e quindi improduttiva di effetti giuridici (al pari di quella priva dei necessari presupposti di sostanza e di forma), laddove tale nullità determina la riconduzione delle responsabilità penali connesse agli obblighi che si volevano trasferire alla sfera giuridica del datore di lavoro.

Il decreto n. 81/2008 conferma la possibilità di ampia delega degli obblighi di sicurezza incombenti sul datore di lavoro, previa definizione di un numero limitato e tassativo di esclusioni. L'intento perseguito è quello di **rafforzare il processo di responsabilizzazione dei massimi livelli della gerarchia dell'Azienda/Ente**, affinché possa partire dal vertice l'impulso idoneo ad attivare, nel migliore dei modi possibili, il complesso meccanismo della programmazione prevenzionale organizzata e capace di coinvolgere l'intera struttura gerarchica presente in azienda/nell'ente.

Alla base del riconoscimento di tale istituto da parte della giurisprudenza vi è l'idea che la delega, se concepita come **strumento organizzativo** per la definizione di un organigramma aziendale della sicurezza realmente rispettoso delle effettive competenze e se utilizzata senza finalità elusive delle norme di prevenzione, può costituire un mezzo con cui il datore di lavoro può operare scelte strategiche di fondamentale importanza e supplire, così come richiesto dall'ordinamento, alla propria incompetenza tecnica attraverso il conferimento di incarichi ad altri soggetti qualificati e all'uopo muniti di specifici poteri di gestione e spesa.

È in base a tale concezione della **delega quale strumento di organizzazione** che viene formulato, all'interno delle pronunce giurisprudenziali, il collegamento tuttora riscontrabile tra impossibilità da parte del datore di lavoro di assolvere agli obblighi imposti dalla normativa sulla salute e sicurezza sul lavoro e legittimità della delega, e che quindi si afferma il principio secondo il quale "**l'imprenditore può legittimamente delegare ad altro soggetto gli obblighi su lui gravanti, attinenti alla tutela antinfortunistica, solo se si trovi impossibilitato ad esercitare di persona i poteri-doveri connessi alla condizione di naturale destinatario della normativa antinfortunistica, per la complessità ed ampiezza dell'azienda, per la pluralità di sedi e stabilimenti di impresa o per altre ragionevoli evenienze**, sì da escludere una immotivata dimissione del suo ruolo legale"[Cass. II, sent. n. 9994 del 20-9-1994. Cfr. anche Cass. III, sent. n. 2698 del 14.3.92].
Il requisito dell'impossibilità da parte del datore di lavoro di farsi carico degli obblighi antinfortunistici è stato per lo più in quegli anni interpretato dalla giurisprudenza nel senso che l'azienda debba essere di dimensioni tali che il titolare non possa da solo garantire il rispetto della normativa antinfortunistica o che essa debba presentare una complessità tecnico-organizzativa tale da giustificare il trasferimento ad altri soggetti dell'obbligazione di sicurezza, come emerge dalla pronuncia che segue: "Il datore di lavoro può essere esonerato da responsabilità in merito all'osservanza delle norme antinfortunistiche solo se provi rigorosamente che, in una impresa di grandi dimensioni, abbia delegato ad altra persona tecnicamente qualificata l'incarico di seguire lo svolgimento del lavoro, riservando per sé solo funzioni amministrative [Cass. IV, sent. n. 444 del 16.1.1990]".
In realtà la questione è che nelle imprese di piccole dimensioni il delegante è spesso sempre presente in azienda, e segue di persona le diverse attività, revocando di fatto la delega stessa.

Va ricordata, come premessa, la definizione di datore di lavoro di cui all'art. 2 comma 1 del D. Lgs. n. 81/2008, secondo la 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".**
L'art. 2 c. 1 lett. t) del D. Lgs. n. 81/2008 definisce unità produttiva solamente come "stabilimento o struttura finalizzata alla produzione di beni o servizi, dotata di autonomia finanziaria e tecnico-funzionale". Dunque non ogni sede aziendale è un'unità produttiva, ma solo quella che possegga "autonomia finanziaria e tecnico-funzionale". Quindi chi è preposto ad una mera sede aziendale, che non sia unità produttiva, non è datore di lavoro, e quindi non può delegare, perché il primo requisito della delega è che sia conferita dal datore di lavoro.
La Corte di Cassazione con sentenza del 22 ottobre 2004 n. 45068 ha chiarito che un soggetto aziendale possa assumere la veste di datore di lavoro purché:
"...l'organismo da lui diretto, pur restando un'emanazione della stessa impresa, abbia una sua fisionomia distinta, presenti un proprio bilancio e possa deliberare, in condizioni di relativa indipendenza, il riparto delle risorse disponibili, operando così le scelte organizzative ritenute più confacenti alle proprie caratteristiche funzionali e produttive..."
Inoltre, la sentenza della Cassazione penale del 3.02.2011 n. 4106 sottolinea che <<il datore "giuslavoristico" va distinto da "uno o più datori di lavoro (sussistendo distinte unità produttive) in senso prevenzionale", dotati di "poteri decisionali e di spesa" congrui "rispetto alle concrete esigenze prevenzionali">>.

In linea con gli orientamenti della Corte di Cassazione, il Ministero del Lavoro ha emesso una delibera **[** Ministero del lavoro e della previdenza sociale ? Commissione di certificazione - Delibera 11 marzo 2008**]** nella quale ha chiarito che:
"....per unità produttiva non deve intendersi ogni sede, stabilimento, filiale, ufficio o reparto dell'impresa. Al contrario è unità produttiva solo la più consistente e vasta entità aziendale che, eventualmente articolata in organismi minori, anche non ubicati tutti nel territorio del medesimo comune, si caratterizzi per condizioni imprenditoriali di indipendenza tecnica e amministrativa tale che in essa si esaurisca per intero il ciclo relativo ad una frazione o ad un momento essenziale dell'attività produttiva aziendale.. "
"...Ne consegue che deve escludersi la configurabilità di un'unità produttiva in relazione alle articolazioni aziendali che, sebbene dotate di una certa autonomia amministrativa, siano destinate a scopi interamente strumentali o a funzioni ausiliare rispetto ai generali tipi di impresa sia rispetto ad una frazione dell'attività produttiva della stessa..."
Se ai responsabili di unità produttiva nell'ambito delle quali agiscono rilevanti fonti di rischio non sono assegnati i necessari strumenti finanziari per agire si viene di fatto a negare la possibilità di qualificare detta unità organizzativa aziendale come unità produttiva.

Occorre infine sempre ricordare, però, che "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 e, più in generale, nella materia della sicurezza, 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" (v., tra le altre, Cassazione Sez. 4, 6 febbraio 2007, Proc. gen. App. Messina ed altro in proc. Chirafisi ed altro).

9. La subdelega
Il D.Lgs. n. 196/2009 ha aggiunto all'art. 16 del D.Lgs. n. 81/2008 il nuovo comma 3-bis, che costituisce una sorta di riconoscimento legislativo all'istituto della subdelega:
"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."
La disposizione in questione non solo riconosce esplicitamente la praticabilità della subdelega, ma prevede anche un limite ben preciso: il datore di lavoro può esercitare la facoltà di delegare i propri compiti prevenzionistici e protezionistici, esclusi quelli indelegabili di cui all'articolo 17 del D.Lgs. m. 81/2008, il soggetto delegato, previa intesa col datore di lavoro che può risultare anche dal testo della delega medesima, può a sua volta subdelegare i propri compiti in parte o in toto, rispettando però le condizioni di validità ed efficacia della delega di cui ai primi due commi dell'articolo 16 del D.Lgs. n. 81/2008, ovvero:
a) che essa risulti da atto scritto recante data certa;
b) che il delegato possegga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
c) che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate;
d) che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate.
e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto

f) che alla delega sia data adeguata e tempestiva pubblicità.

Il Supremo Collegio, in una delle più argomentate sentenze in materia di subdelega per quel che riguarda le funzioni antinfortunistiche (già citata in merito alla relazione tra responsabilità penale e autonomia di spesa), ha anticipato e chiarito il contesto della disposizione di cui al nuovo comma 3 bis del D.Lgs. n. 81/2008, sottolineando che «in tema di lesioni colpose per violazione di norme antinfortunistiche qualora la Corte di Cassazione, ai fini dell'accertamento della responsabilità del direttore dello stabilimento ovvero del caporeparto subdelegato, abbia richiesto al giudice di rinvio di accertare se il predetto direttore aveva il potere di organizzare diversamente il lavoro, disponendo dei necessari mezzi finanziari, ed il giudice di rinvio abbia accertato che tali mezzi economici erano nella disponibilità del direttore dello stabilimento (per i poteri attribuitigli dal regolamento aziendale e per l'ampiezza della preposizione institoria), escludendo che il sub delegato godesse di capacità di spesa e disponibilità finanziaria, è irrilevante accertare quali fossero i compiti del capo reparto, **la cui responsabilità resta esclusa per l'indisponibilità di mezzi finanziari,** ovvero verificare l'adempimento di specifici obblighi del direttore, **il cui inadempimento sarebbe sufficiente a configurarne la colpa,** dal momento che la responsabilità di quest'ultimo deriva dall'art. 2087 c.c. e dall'art. 4 D.P.R. 27 aprile 1955, n. 547» [Cass. pen., sez. III, 15 dicembre 1997, n.1769, Rv210260.
Si veda altresì Cass. pen., sez. IV,1° giugno 2005, n. 20604: la Corte riconosce che la subdelega sia **«generalmente ammessa sia pure entro limiti rigorosi dalla giurisprudenza, nonostante il principio civilistico, secondo cui "delegatus non potest delegare"»**].

Sull'obbligo del delegato di vigilare il subdelegato si veda anche la sentenza della Cassazione Penale, sez. IV, del 26 maggio 2004, n. 39060, (Conson, in ISL, 2005, 2, 107), ove la Suprema Corte, in relazione alla validità delle subdeleghe, mette in evidenza «l'irrilevanza del fatto che esse, pur se ritenute valide, **non esimevano l'imputato dall'obbligo di controllare che gli eventuali subdelegati rispettassero la normativa in materia di prevenzione degli infortuni».**

Rolando Dubini, avvocato in Milano

Questo articolo è pubblicato sotto una Licenza Creative Commons.
