PuntoSicuro

ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 26 - numero 5625 di Giovedì 23 maggio 2024

Il delegato senza poteri non è per questo esonerato da responsabilità

Perché non può restare inerte e cosa deve fare chi ha accettato una delega di sicurezza o ambientale priva dei poteri necessari o senza avere le competenze richieste, in virtù di un obbligo di raccordo continuo tra delegante e delegato.

Come noto, la delega di funzioni è valida solo se presenta tutti i requisiti di sostanza e di forma previsti dall'art.16 del D.Lgs.81/08.

Guardando in particolare ai requisiti di sostanza, essa deve da un lato attribuire al delegato *"tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate"* nonché *"l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate"* e, dall'altro, essere conferita ad un soggetto il quale *"possegga tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate"* (art.16 c.1 lettere c), d) e b) D.Lgs.81/08).

Sotto il profilo della forma, poi, la giurisprudenza non manca di ricordare che *"in ogni caso la delega di cui all'art.16 d.lgs.81/2008 deve possedere i requisiti formali che le sono propri e deve, pertanto, come stabilito dal comma 1) lett.re a) e e) essere redatta ed accettata per iscritto"*; dunque *"in assenza di una simile formalizzazione il datore di lavoro resta diretto titolare della posizione di garanzia in relazione agli obblighi prevenzionistici"* **(Cassazione Penale, Sez. IV, 7 luglio 2021 n. 25764).**

Con una interessante sentenza dell'anno scorso **(Cassazione Penale, Sez.IV, 25 settembre 2023 n. 38913)**, poi, la Suprema Corte, dopo aver premesso che nella delega *"il trasferimento dei poteri [...] deve essere effettivo e non meramente cartolare",* ha chiarito che *"il mero rilascio di una delega di funzioni non è sufficiente per escludere la responsabilità del delegante in mancanza di elementi che depongano per* ***l'effettiva competenza tecnica del delegato, per il positivo esercizio dei poteri conferiti, per l'autonomia di intervento*** *e per l'adozione di modelli organizzativi e gestionali idonei".*

Tale sentenza ha inoltre sottolineato che, *"in caso di delega di funzione, 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 (culpa in vigilando) e prima ancora un preciso dovere di* ***individuare quale destinatario dei poteri e delle attribuzioni un soggetto dotato delle professionalità e delle competenze necessarie (culpa in eligendo)."***

Va da sé, quindi, che una delega che sia priva anche solo di uno dei requisiti previsti dall'art.16 c.1 del D.Lgs.81/08 non può dirsi valida.

Pubblicità
<#? QUI-PUBBLICITA-MIM-[ACAAG13] ?#>

Nella mia esperienza professionale ho riscontrato che la consapevolezza dell'invalidità della delega a fronte del mancato trasferimento di alcuni dei poteri necessari o dell'assenza delle competenze soggettive indispensabili in capo al **delegato,** ha talvolta l'effetto di far sentire erroneamente quest'ultimo "al sicuro" - pur a fronte di una situazione problematica data dalla carenza delle competenze o dei poteri necessari - sulla base dell'idea (non corretta) che una delega invalida rappresenti una criticità solo per il delegante.

Come vedremo, la questione non sta in questi termini e non è così banale.

Ovvero: è evidente che è nell'interesse precipuo del delegante far sì che la delega sia valida, essendo suo onere (e non certo onere del delegato!) garantire che essa sia conferita a persona esperta e preparata e che trasferisca i poteri necessari.

Ma è altrettanto importante sottolineare che il delegato che si trovi a rivestire tale posizione in virtù di una delega mancante dei requisiti su richiamati non può restare inerte.

Cerchiamo dunque di comprendere quali meccanismi fattuali e giuridici si attivino in tale eventualità e, in seconda battuta, di chiarire cosa debba fare secondo la giurisprudenza il delegato che si trovi nella posizione di aver accettato una delega non accompagnata da tutti i poteri necessari in relazione alle funzioni trasferite o non essendo soggettivamente adeguato a svolgere tali funzioni.

Ci aiuta in questo una sentenza di tre anni fa **(Cassazione Penale, Sez. IV, 7 luglio 2021 n.25764)** che spiega molto bene quali siano i passaggi logici che ci devono guidare nel ragionamento.

Dal punto di vista delle responsabilità del delegante, la Corte premette che "*non vi è effetto liberatorio senza **attribuzione reale di poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa pertinenti all'ambito delegato"**,* dal momento che *"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 pratica, in caso di delega invalida il delegante - detto in tale evenienza "imperfetto" - mantiene su di sé gli obblighi che erano oggetto della delega stessa e quindi anche le correlate responsabilità in caso di infortunio o malattia professionale.

E' evidente dunque come la posizione del delegante non presenti particolare problematicità: non avendo egli trasferito nulla, semplicemente resta responsabile mantenendo la sua originaria posizione di garanzia.

Ci interessa invece qui approfondire - sempre a fronte dell'eventualità di una delega mancante o carente delle competenze o dei poteri necessari - la posizione di garanzia del delegato, il quale deve fare i conti con il principio di effettività.

In tal senso, prosegue la Cassazione, ***"il principio di effettività,*** *che informa gli obblighi prevenzionistici dettati dal d.lgs 81/2008* ***se vale ad elevare a garante colui che di fatto assume e svolge i poteri del datore di lavoro, del dirigente o del preposto, non vale a rendere efficace una delega priva dei requisiti di legge;*** *se nonostante tale carenza il delegato verrà chiamato a rispondere del proprio operato sarà in quanto egli* ***ha assunto di fatto i compiti propri del datore,*** *del dirigente o del preposto, e non per la esistenza di una delega strutturalmente difforme dal modello normativo."*

Detto in parole povere, il principio di effettività in quel caso non varrà certo a rendere efficace una delega priva dei requisiti (la quale ultima era e resta invalida), ma troverà applicazione laddove - come per la verità normalmente avviene - il soggetto delegato, in caso di mancanza o carenza di competenze o poteri, abbia di fatto svolto le funzioni delegate (pur sulla base di una delega invalida) in virtù dell'esercizio di fatto dei poteri del datore di lavoro, assumendosi così la relativa posizione di garanzia.

E a nulla rileva il fatto che in quel periodo il delegato lo abbia fatto in virtù di una delega in sé e per sé invalida, dal momento che *"le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e) gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti"* (art.299 D.Lgs.81/08).

Come già precisato, poi, *"correlativamente,* ***il delegante "imperfetto"*** *manterrà su di sé tutte le funzioni prevenzionistiche che l'atto non è valso a trasferire ad altri e i suoi doveri non si ridurranno all'obbligo di vigilanza di cui all'art.16 d.Lgs. cit. (Sez.4, Sentenza n.22246 del 28/02/2014, in motivazione)."*

Analoghi principi si applicano anche in materia di **delega ambientale**, rispetto alla quale la Cassazione è costante nel ribadire che *"i principi che questa Corte ha elaborato in materia di "delega ambientale" riguardano la sua attitudine a sollevare il delegante da ogni forma di responsabilità ma non ad escludere quella del* ***delegato che si sia realmente occupato della gestione "ambientale" dell'impresa e abbia effettivamente esercitato i compiti a lui assegnati,*** *assumendosene le relative responsabilità e rendendosi autore diretto delle violazioni accertate"* **(Cassazione Penale, Sez.III, 23 settembre 2015 n.38551**; fattispecie in tema di autorizzazione integrata ambientale in relazione alle emissioni in atmosfera ed alla gestione dei rifiuti).

Tutto ciò detto, vediamo come dovrebbe procedere secondo la giurisprudenza della Cassazione (che qui citiamo in sintesi, senza pretese di esaustività) il delegato che si trovi in tale delicata posizione.

Una prima indicazione proviene da una nota sentenza in materia di cantieri navali **(Cassazione Penale, Sez.III, 15 giugno 2017 n.30115)**, con cui la Corte ha ribadito il principio secondo cui, *"in ipotesi di delega di funzioni spettanti al datore di lavoro, è necessario verificare in concreto che il delegato abbia effettivi poteri di decisione e di spesa in ordine alla messa in sicurezza dell'ambiente di lavoro: e ciò anche indipendentemente dal contenuto formale della nomina."*

E, fatta tale premessa, la Corte ha precisato che nel caso specifico era stata accertata una *"carenza in capo all'F.O.* ***[delegato]*** *di poteri di spesa e di gestione economica"* di cui avevano *"diffusamente parlato i testi ...: sicché è evidente che* ***nella misura in cui questi non aveva quel potere economico, avrebbe dovuto informarne il datore di lavoro essendo esigibile quell'obbligo continuo di raccordo tra datore di lavoro e delegato".***

Un'ottima sintesi su questo aspetto, poi, è stata fornita da una sentenza di qualche anno fa (**Cassazione Penale, Sez.III, 20 novembre 2009 n.44890)** con cui la Suprema Corte ha confermato la responsabilità penale di un dirigente comunale delegato dal Sindaco per omessa informazione e formazione ai lavoratori e fornitura agli stessi dei necessari e idonei dispositivi di protezione individuale, dalle quali era derivato un infortunio ad un lavoratore colpito ad un occhio da una scheggia di ruggine.

Ricorrendo in Cassazione, l'imputato (delegato) aveva fatto valere, tra i vari motivi di ricorso, anche quello secondo cui "la delega conferitagli dal sindaco pro tempore in materia di sicurezza sul lavoro non poteva ritenersi "pienamente valida e produttiva di effetti giuridici", perché non accompagnata dall'effettiva assegnazione, da parte del delegante, dei fondi necessari per l'espletamento delle funzioni delegate".

La Corte ha rigettato il ricorso in quanto infondato, affermando che *"se anche fossero vere le circostanze dedotte [...], non per questo verrebbe meno la responsabilità del delegato, poiché l'invalidità della delega - in base al principio di effettività - impedisce che il delegante possa essere esonerato da responsabilità ma non esclude la responsabilità del delegato che, di fatto, abbia svolto le funzioni delegate (vedi Cass., Sez.4, 27.11.2008, n.48295, Libori).*

In realtà ***il delegato che ritenga di non essere stato posto in grado di svolgere le funzioni delegate (ovvero non si ritenga in grado di svolgere adeguatamente quelle funzioni) deve chiedere al delegante di porlo in grado di svolgerle e, in caso di rifiuto o mancato adempimento, rifiutare il conferimento della delega."***

Con **Cassazione Penale, Sez.IV, 27 novembre 2008 n.48295**, infine, la Corte aveva affermato che *"l'invalidità della delega eccepita dal delegato (ad esempio in ragione del* ***mancato accertamento delle sue qualità tecnico-professionali, della sua mancata accettazione e dell'inesistenza della facoltà di impegnare la spesa in nome e per conto dell'impresa)*** *impedisce, ove esistente, che il delegante 'possa essere esonerato da responsabilità ma* ***non esclude comunque la responsabilità del delegato*** *che,* ***di fatto****, abbia svolto le funzioni delegate, atteso che chi ritenga di non essere in grado o di non essere stato posto in condizione di svolgere le funzioni delegate deve* ***chiedere al delegante di porlo in grado di svolgerle e, in caso di inerzia, rifiutare l'incarico."***

-

Anna Guardavilla

Dottore in Giurisprudenza specializzata nelle tematiche normative e giurisprudenziali relative alla salute e sicurezza sul lavoro

Scarica le sentenze di riferimento:

Corte di Cassazione Penale, Sez. 4 ? Sentenza n. 25764 del 07 luglio 2021 - Infortunio durante il carico e lo scarico di materiali. Omessa formazione e delega di funzione.

Corte di Cassazione Penale, Sez.III ? Sentenza n.30115 del 15 giugno 2017 - Caduta mortale dell'operaio della FINCANTIERI dalla scala non sicura. Responsabilità del datore di lavoro, del delegato e del preposto

Corte di Cassazione - Penale, Sez. 3 - Sentenza n. 38551 del 23 settembre 2015 - Delega di funzione

Corte di Cassazione - Sezione III penale - Sentenza n. 44890 del 20 novembre 2009 (U. P. 21/10/2009) - Pres. Petti, Cons. Cordova, rel. Cons. Fiale, Cons. Franco, Amoresano - Responsabilità del delegato alla sicurezza anche senza portafoglio di spesa se non rifiuta la delega.

Corte di Cassazione - Sezione IV penale - Sentenza n. 48295 del 27 novembre 2008 - Pres. Mocali, Cons. Brusco, D'Isa, Amendola, Bricchetti - Responsabilità del delegato.

Corte di Cassazione Penale, Sez.IV ? Sentenza n.38913 del 25 settembre 2023 - Mano del lavoratore incastrata nella macchina spiralatrice. Responsabilità nelle organizzazioni complesse e delega di funzione.

Licenza Creative Commons

---

www.puntosicuro.it