

# ARTICOLO DI PUNTOSICURO

Anno 16 - numero 3404 di giovedì 09 ottobre 2014

## La delega di funzioni prevenzionistiche e di protezione dei lavoratori

*In materia di delega dei compiti prevenzionistici nell'ambito della salute e sicurezza dei lavoratori, non è consentita la delega di responsabilità, ma è prevista la delega di funzioni. I requisiti giuridici della delega di funzioni. Di Rolando Dubini.*

*Non è la prima volta che l'avvocato Dubini si occupa per PuntoSicuro della delega di funzioni, un tema su cui sono stati pubblicati in questi anni diversi articoli. La delega è tuttavia uno di quei temi delicati su cui è importate tornare più volte, aggiornandolo continuamente in relazione alle novità normative, interpretative e relative agli orientamenti giurisprudenziali. Questa **prima parte** dell'articolo si sofferma sui requisiti giuridici della delega di funzioni con particolare riferimento alla data certa, ai requisiti di professionalità ed esperienza e all'attribuzione al delegato di tutti i necessari poteri di organizzazione, gestione e controllo.*

Pubblicità

<#? QUI-PUBBLICITA-MIM-[PO20015] ?#>

### 1. I requisiti giuridici della delega di funzioni

L'ordinamento giuridico italiano, in materia di delega dei compiti prevenzionistici nell'ambito della salute e sicurezza dei lavoratori, non consente la delega di responsabilità, ma prevede esclusivamente la delega di funzioni, ovvero di compiti ben definiti ai fini antinfortunistici, di prevenzione delle malattie professionali e di sicurezza antincendio.

**Le responsabilità sono un derivato, una conseguenza normativamente necessaria e correlata ai compiti e alle funzioni svolte: se il delegato non adempie con pienezza i compiti delegati, allora ne conseguiranno le diverse forme di responsabilità, inclusa quella penale.**

La **delega di funzioni** è l'atto organizzativo, interno all'impresa, con il quale il datore di lavoro delegante ? in presenza di determinati requisiti oggettivi e oggettivi ? trasferisce ad altro soggetto, interno od esterno all'organizzazione aziendale, il c.d. Delegato del datore di lavoro, poteri e doveri originariamente gravanti su di lui.

La delega di funzioni ha due facce :

- 1) consente di rendere effettivo il rispetto degli standard di sicurezza attribuendo, nei casi migliori, i compiti e i poteri a chi dispone della professionalità e del tempo necessari a svolgerli nel migliore di modi;
- 2) permette una deresponsabilizzazione dei soggetti obbligati ex lege, qualora conferiscano poteri effettivi al delegato e vigilino sull'adempimento degli obblighi di cui in delega.

Con il D. Lgs. n. 81/2008 il legislatore ha equilibrato l'istituto trovando il "giusto mezzo" tra la necessità del datore di lavoro di delegare compiti particolarmente onerosi (specie nelle realtà aziendali più ampie e /o complesse) e l'esigenza di porre un freno al ricorso smodato e elusivo all'istituto (le famigerate deleghe a cascata, ora esplicitamente vietate).

L'**articolo 16 del D.Lgs. 9 aprile 2008 n. 81**, che sintetizza gli orientamenti giurisprudenziali consolidatisi in materia di delega a partire dagli anni '50 ad oggi, ha provveduto a disciplinare nel seguente modo i requisiti di sostanza e di forma che la delega dei compiti di prevenzione deve contenere per essere efficace, quindi a pena di nullità, nei casi in cui è ammessa:

#### Articolo 16 - Delega di funzioni

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

- a) che essa risulti da atto scritto recante data certa;
- b) che il delegato possenga 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.

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 in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 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.

Si tratta di **negozio bilaterale a forma scritta**, la cui efficacia è condizionata dall'**accettazione dell'incaricato**.

L'art. 17 D.Lgs. 81/2008 ("obblighi del datore di lavoro non delegabili") individua gli obblighi indelegabili da parte del datore di lavoro - stabilendo che "il datore di lavoro non può delegare le seguenti attività:

a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28;

b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi."

Il tema degli obblighi indelegabili è ben chiarito in una sentenza esemplare ( Cass. Pen. Sez. IV, sent. 28 gennaio 2009, n. 4123), una delle prime decisioni emanate alla luce del D.Lgs. 81/08, in cui la Suprema Corte si è pronunciata sull'incendio colposo [Il reato di incendio colposo è previsto dall'art. 449 c. 1 cod. pen.: "chiunque, al di fuori delle ipotesi previste nel secondo comma dell'articolo 423-bis (incendio boschivo colposo, n.d.r.), cagiona per colpa un incendio o un altro disastro preveduto dal capo primo di questo titolo, è punito con la reclusione da uno a cinque anni"] scoppiato il 24 marzo 2002 presso lo stabilimento Thyssenkrupp di Torino.

In tale pronuncia la Cassazione ricorda che "è vero che nelle imprese di grandi dimensioni, come sostenuto dalla difesa, si pone la delicata questione, attinente all'individuazione del soggetto che assume su di sé, in via immediata e diretta, la posizione di garanzia, la cui soluzione precede, logicamente e giuridicamente, quella della (eventuale) delega di funzioni. In imprese di tal genere, infatti, non può individuarsi questo soggetto, automaticamente, in colui o in coloro che occupano la posizione di vertice, occorrendo un puntuale accertamento, in concreto, dell'effettiva situazione della gerarchia delle responsabilità all'interno dell'apparato strutturale, così da verificare la eventuale predisposizione di un adeguato organigramma dirigenziale ed esecutivo il cui corretto funzionamento esonera l'organo di vertice da responsabilità di livello intermedio e finale (così, esattamente, Sezione IV, 9 luglio 2003, Boncompagni; Sezione IV, 27 marzo 2001, Fornaciari, nonché Sezione IV, 26 aprile 2000, Mantero)."

E ancora, "il datore di lavoro è il primo e principale destinatario degli obblighi di assicurazione, osservanza e sorveglianza delle misure e dei presidi di prevenzione antinfortunistica. Ciò dovendolo desumere, anche a non voler considerare gli obblighi specifici in tal senso posti a carico dello stesso datore di lavoro dal decreto legislativo in commento, dalla "norma di chiusura" stabilita nell'articolo 2087 del codice civile, che integra tuttora la legislazione speciale di prevenzione, imponendo al datore di lavoro di farsi tout court garante dell'incolumità del lavoratore."

Tutto ciò "con la già rilevata conseguenza che, ove egli non ottemperi agli obblighi di tutela, l'evento lesivo gli viene addebitato in forza del principio che "non impedire un evento che si ha l'obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo" (articolo 40, comma 2, c.p.)."

Viene quindi ribadito "il principio che la delega non può essere illimitata quanto all'oggetto delle attività trasferibili. In vero, 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, Sez. IV, 6 febbraio 2007, Proc. gen. App. Messina ed altro in proc. Chirafisi ed altro)."

Ciò giustifica e motiva dunque, come detto, la previsione da parte del legislatore di una categoria di obblighi intrasferibili in virtù della loro natura di attività afferenti alla fase primaria di impostazione e predisposizione del sistema stesso di prevenzione aziendale.

Tutto ciò trova ora un puntuale riscontro nel D.Lgs. 81/08 (artt. 17 e 28), che su questi temi (ma non solo su questi) ha adottato una linea di continuità con la giurisprudenza della Suprema Corte, come ricordato nella pronuncia in commento che sottolinea che "tali principi hanno trovato conferma nel decreto legislativo n. 81 del 2008, che prevede, infatti, gli obblighi del datore di lavoro non delegabili per l'importanza e, all'evidenza, per l'intima correlazione con le scelte aziendali di fondo che sono e rimangono attribuite al potere/dovere del datore di lavoro (v. art. 17). Trattasi: a) dell'attività di valutazione di tutti i rischi per la salute e la sicurezza alla fine della redazione del documento previsto dall'articolo 28 del decreto cit., contenente non solo

*l'analisi valutativa dei rischi, ma anche l'indicazione delle misure di prevenzione e di protezione attuate; nonché b) della designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi (RSPP)".*

Pertanto la pronuncia della Corte d'Appello è "in linea con i principi sopra tratteggiati, tenuto conto che il profilo di colpa contestato all'imputato e ritenuto dai giudici di merito era stato ravvisato, in sostanza, nella **mancata analisi del rischio incendio e nella violazione degli obblighi di individuare le misure di protezione, di definire il programma per migliorare i livelli di sicurezza, di fornire gli impianti ed i dispositivi di protezione individuali, tutti aspetti che riguardano le complessive scelte aziendali inerenti alla sicurezza delle lavorazioni e che, quindi, coinvolge appieno la sfera di responsabilità del datore di lavoro.**"

#### **a. La data certa**

Il primo requisito previsto dalla norma attiene alla forma della delega, che deve risultare "**da atto scritto recante data certa**". Tale norma 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 che la delega potesse essere provata anche per fatti concludenti (Cass. pen. 13 dicembre 1995, n. 12360) o addirittura, ma è una giurisprudenza datata e da ritenersi superata, 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).

Recentemente si è statuito che non è ammessa la prova per testi (Cass.Pen.,Sez.IV,27.10.2011,n.38854).

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.

#### **b. Requisiti di professionalità ed esperienza**

La colpa nella scelta del delegato (*culpa in eligendo*) attiene il tema della verifica e valutazione della idoneità tecnico-professionale: «in tema di infortuni sul lavoro, colui alle dipendenze del quale altri lavorino, in quanto destinatario principale delle norme antinfortunistiche, [...], può ritenersi esonerato da responsabilità, [...], solo a condizione che la delega [...] sia data a persone affidabili, in grado, cioè, di assolvere i relativi compiti [...]» [Cassazione penale, sez. IV, 18.10.1990, n. 13726; in senso conforme Cassazione penale, sez. IV, 30.10.1984, n. 9520].

Per quanto riguarda la lettera b) dell'articolo 16 D.Lgs. n. 81/2008, che per la validità della delega richiede l'esistenza di idonei "**requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate**", va ricordato 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.

Dunque la competenza del delegato deve essere coerente rispetto alle funzioni delegate ? con esclusione di una competenza generica (Cass.Pen.,Sez. III, 23.01.2012, n. 2694).

Vi è stato un caso in cui **un datore di lavoro e la coordinatrice per la sicurezza sono stati condannati per lesioni colpose in quanto ritenuti responsabili del danno subito da un lavoratore impegnato nello smontaggio di un ponteggio e travolto dal crollo di quest'ultimo.**

**Il datore di lavoro, secondo il giudice di merito, aveva omesso sia di attivarsi per far sì che il ponteggio venisse installato conformemente alle istruzioni fornite dal fabbricante, sia di assicurarsi che lo smontaggio avvenisse con la supervisione di un preposto e fosse eseguito da un lavoratore istruito e specializzato nell'esecuzione di tali operazioni. La coordinatrice per la sicurezza era stata ritenuta responsabile per avere omesso di compiere le verifiche sulla corretta realizzazione del ponteggio, che sarebbe dovuta avvenire seguendo le direttive e le modalità prescritte dal costruttore. Il primo ricorso riguardava il trasferimento della posizione di garanzia del datore di lavoro in materia di sicurezza al direttore di cantiere. Il secondo ricorso riguardava la sussistenza della responsabilità omissiva della coordinatrice per la sicurezza.**

**Parlando di delega implicita di funzioni, si potrebbero richiamare le precedenti pronunce della Corte di Cassazione, secondo la quale il fatto che il delegato subentri nella posizione di garanzia del datore di lavoro è subordinato**

**all'esistenza di un atto espresso, inequivoco e certo che deve investire una persona che possiede le capacità tecniche adeguate. Nel caso di specie, il direttore del cantiere non possedeva le conoscenze e l'esperienza sufficienti per renderlo pronto a ricoprire un simile ruolo, senza contare il carattere generale della delega, volta esclusivamente ad ottenere una migliore conduzione dell'attività produttiva: è necessario appurare, in concreto, che il delegato sia provvisto di effettivi poteri decisionali e di spesa per la messa in sicurezza dell'ambiente di lavoro, indipendentemente dal contenuto della nomina. Per tutti questi motivi, il primo ricorso è stato rigettato.**

In ogni caso **dalla formulazione letterale del testo della delega medesima deve emergere con chiarezza l'esistenza di detto requisito di professionalità.**

È fondamentale osservare, poi, che la mancanza di tali 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, esperienza 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.

La valutazione di idoneità della professionalità ed esperienza del delegato va fatta *ex ante* (nonchè periodicamente ripetuta dal datore delegante per tutta la durata della delega) e gli esiti della stessa devono essere tali da far presumere che il delegato eseguirà correttamente i compiti a lui attribuiti.

Nessuna norma vieta al datore di lavoro di conferire delega di funzioni in materia di sicurezza anche ad un soggetto esterno alla società.

E, come già premesso, l'omissione da parte del datore della verifica di idoneità tecnico-professionale del delegato può configurare "*culpa in eligendo*" da parte del datore di lavoro, vanificando il possibile l'esonero di responsabilità del datore ottenibile per mezzo di una delega ben congegnata.

Peraltro la Corte di Cassazione (cfr. Cass. Pen. Sez. IV del 27 novembre 2008, n. 48295) in conformità al principio di effettività e alla luce di quanto previsto dall'art. 16 del D.Lgs. 81/2008 e s.m.i. ha previsto che "*l'invalidità della delega eccipita 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 dalla 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 rifiuto o mancato adempimento, rifiutare l'incarico*".

**La delega di funzioni del datore di lavoro non è ammessa nel caso dei compiti indelegabili di cui all'articolo 17 del D.Lgs. n. 81/2008**, ovvero la valutazione dei rischi e la nomina del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione (RSPP), come sottolinea l'articolo 16 già citato.

E tuttavia "**l'eventuale delega rilasciata dal datore di lavoro con cui vengono conferite, anche funzioni non delegabili** per espressa volontà della legge, come quelle relative alla valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute dei lavoratori nell'ambito delle attrezzature, **non diviene solo per questo integralmente invalida ma continua a spiegare i propri effetti per la parte relativa alle funzioni invece delegabili**" (Cass. Pen., 31.01.2008, n. 8620).

### **c. Attribuzione al delegato di tutti i necessari poteri di organizzazione, gestione e controllo**

E' inoltre previsto (articolo 16, comma 1, lett. c), mediante l'utilizzo da parte del legislatore di un'espressione che richiama i modelli previsti dal D.Lgs. 231/2001, che la delega "**attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate**".

In precedenza la giurisprudenza aveva affermato che per uno specifico e puntuale contenuto della delega (che era richiesto fosse 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).

Rolando Dubini, avvocato in Milano

*Fine della prima parte dell'articolo.*

*Nella seconda parte l'avvocato Dubini si soffermerà su altri aspetti relativi ai requisiti e alle caratteristiche della delega di funzioni (la necessaria autonomia di spesa del delegato; accettazione scritta, e con data certa, della delega; adeguata e tempestiva pubblicità alla delega; obbligo di vigilanza del datore di lavoro delegante sul delegato del datore di lavoro; la nomina dell'RSPP non è una delega di funzioni) e sulla subdelega.*

▪ Questo articolo è pubblicato sotto una [Licenza Creative Commons](#).