



COMITATO PARITETICO TERRITORIALE
PER LA PREVENZIONE INFORTUNI, L'IGIENE E L'AMBIENTE DI LAVORO
PER LA PROVINCIA DI PADOVA

INDICAZIONI INTERPRETATIVE SULLA DISCIPLINA DELLA DELEGA DI FUNZIONI IN MATERIA DI SICUREZZA SUL LAVORO

Coordinatore
Gabriele Graziani

© CPT Padova - Comitato Paritetico Territoriale per la prevenzione degli infortuni, Igiene ambiente di lavoro
in edilizia della provincia di Padova

Via Basilicata, 10/12 – 35127 Padova

Telefono 049 657253 – Fax 049 760011 – e-mail segreteria@cptpd.it

www.cptpd.it

Tutti i diritti sono riservati.

I contenuti possono essere riprodotti o diffusi (anche integralmente) a condizione che ne venga data
comunicazione al CPT di Padova e sia citata la fonte.

Documento distribuito gratuitamente dal CPT di Padova.

Pubblicato il 14.1.2014

Premessa

Nell'ambito della disciplina in materia di salute e sicurezza sul lavoro uno degli istituti ancora oggi più controversi è quello della delega di funzioni; malgrado la riforma operata con il D.Lgs. n.81/2008, che ha codificato nell'articolo 16 una serie di principi espressi dalla sterminata giurisprudenza nel corso del tempo, si rilevano, tuttavia, diverse zone d'ombra specie per quanto riguarda l'applicazione al settore dell'edilizia.

La sussistenza di molteplici criticità interpretative di notevole rilevanza per le significative ricadute sul piano delle responsabilità civile e penale e su quello economico, anche alla luce della complessa disciplina sulla responsabilità "amministrativa" per le società e gli enti in genere contenuta nel D.Lgs. n.231/2001 e della procedura d'infrazione aperta nel 2011 dall'Unione Europea nei confronti dell'Italia, hanno indotto il Comitato Paritetico Territoriale della Provincia di Padova ad organizzare a Padova il 18 ottobre 2013 un convegno su questo delicato tema adottando la formula della tavola rotonda.

A tal fine è stato costituito un gruppo di lavoro, coordinato dall'Ing. Gabriele Graziani e diretto dall'Ing. Donato Chiffi, che al termine dell'evento ha elaborato il presente documento che riporta le indicazioni interpretative sulla disciplina della delega di funzioni, con particolare riferimento all'edilizia, redatto sotto forma di domande e risposte, emerse alla luce dei quesiti che sono stati sottoposti dai partecipanti.

Il presente documento è stato elaborato dal gruppo di lavoro costituito dai seguenti esperti:

- Gabriele Graziani** – *Presidente del CPT di Padova (coordinatore)*
- Donato Chiffi** – *Direttore del CPT di Padova*
- Mario Gallo** – *Professore a contratto di Diritto del Lavoro nell'Università degli Studi di Cassino e del Lazio Meridionale*
- Luigi Imperato** – *Avvocato Penalista, Professore di Diritto Penale Presso la Scuola di Polizia Tributaria della Guardia di Finanza*

I. Natura dell'attività e dimensioni aziendali

1. Il datore di lavoro può delegare funzioni anche nel caso di imprese piccole o molto semplici ?

L'art. 16 del D.Lgs. n.81/2008 nell'individuare i limiti e le condizioni per l'efficacia della delega di funzioni non fa espresso riferimento anche al c.d. parametro dimensionale; la S.C. di Cassazione, tuttavia, in passato ha dato notevole rilievo allo stesso e, nel caso dell'edilizia, ha affermato che al titolare di una posizione di garanzia è consentito trasferire, con atto scritto di delega espresso, inequivoco e certo, obblighi e compiti che alla stessa posizione ineriscono ad altro soggetto qualora l'impresa operi con numerosi cantieri in attività in diversi luoghi (*cf.*, *ex multis* Cass. pen. sezione IV, n.12800/2007; n.8604/2008; n.7709/2007; n.39266/2011; n. 16452/2012).

Sotto questo profilo la S.C. ha anche ulteriormente precisato che ai fini della legittimità della delega di funzioni in ambito prevenzionistico il trasferimento delle funzioni deve essere giustificato in base alle esigenze organizzative dell'impresa e non è necessario che si tratti di un'impresa di notevoli dimensioni ma può essere determinata dalle caratteristiche qualitative dell'organizzazione aziendale (*Cass. pen. sezione III, 12 aprile 2005, n. 26122*).

2. Il datore di lavoro di un'azienda che opera anche nei settori dell'ambiente (rifiuti, bonifiche etc.) può delegare le funzioni in materia di sicurezza del lavoro ?

Si, nei limiti e alle condizioni previste dagli artt. 16 e 17 del D.Lgs. n.81/2008.

3. E' possibile delegare delle funzioni per un singolo cantiere e quali sono gli effetti qualora il delegato sia successivamente trasferito presso un altro cantiere ?

Si, l'attuale disciplina non vieta che la delega possa essere conferita con riferimento ad un singolo cantiere nel rispetto ovviamente delle condizioni e dei divieti previsti dagli artt. 16 e 17 del D.Lgs. 81/2008; qualora poi il delegato sia successivamente trasferito presso un altro cantiere non potendo più esercitare alcun potere di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate la delega deve ritenersi revocata (*cf.* Cass. pen. sezione IV, 11 aprile 2008).

II. Ingerenza del delegante e dovere di vigilanza

4. Il datore di lavoro può delegare le funzioni anche nel caso in cui egli partecipi attivamente in prima persona al processo produttivo/decisionale?

Si, ma a condizione che non s'ingerisca nell'attività del delegato il quale deve godere di un'autonomia organizzativa e di spesa (art. 16, c.1, lett. c, d, D.Lgs. n.81/2008), e fermo restando il dovere di controllo sull'operato del delegato.

5. Come si realizza l'attività di controllo sul delegato senza che si possa parlare d'ingerenza ?

Il controllo da parte del delegante sull'operato del delegato non deve essere confuso con l'ingerenza del primo sull'attività del secondo; infatti, è lo stesso art. 16, c.3, del D.Lgs. n.81/2008 che obbliga il delegante a vigilare sul corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite, controllo che si realizza anche attraverso l'adozione e l'efficace attuazione di modelli di organizzazione previsti dall'art. 30, c.4, dello stesso decreto – aventi quindi anche un valore esimente della responsabilità amministrativa della società ai sensi del D.Lgs n.231/2001 – realizzati secondo le Linee guida Uni-Inail sui sistemi di gestione salute e sicurezza sul lavoro (SGSL) del 2001 o lo standard BS-OSHAS 18001/2007.

Nella delega, quindi, devono essere indicati gli strumenti attraverso i quali realizzare la vigilanza come, ad esempio, la previsione dell'obbligo per il delegante di presentare una relazione ogni quattro mesi sull'attività svolta, di riunioni periodiche, il richiamo alle procedure del modello di organizzazione previsto dall'art. 30 del D.Lgs. n.81/2008, che possono assumere una maggiore efficacia se tale modello è stato asseverato dal Comitato Paritetico Territoriale ai sensi dell'art. 51 del D.Lgs. n.81/2008.

Nel caso in cui si rilevino delle inadempienze da parte del delegato il datore di lavoro delegante è tenuto, quindi, ad intervenire esigendo l'eliminazione delle irregolarità riscontrate – e accertando successivamente che ciò sia stato effettivamente fatto – fino a revocare la delega che appare doverosa qualora, ad esempio, l'inadempimento che è stato accertato denota che il delegato non è in possesso delle adeguate competenze professionali per proseguire correttamente l'incarico.

Diversa, come accennato, è invece l'ingerenza in cui il delegante continua, malgrado la delega, ad esercitare in concreto un potere gestionale in ordine agli adempimenti trasferiti sottraendo, pertanto, tali poteri al soggetto delegato.

6. Il datore di lavoro deve sorvegliare il delegato per verificare che non sopravvenga negligenza o inidoneità?

Sì, il datore di lavoro per non incorrere nella c.d. *culpa in vigilando* ha il dovere sia di controllare continuamente il corretto adempimento degli obblighi trasferiti che il possesso dei requisiti tecnico – professionali e dei poteri organizzativi, gestionali e di spesa da parte del delegato; tale controllo si realizza anche attraverso l'adozione e l'efficace attuazione di un idoneo sistema di controllo del modello gestionale ed organizzativo (cfr. Cass. pen. sezione IV, 27 giugno 2013, n. 28187).

III. Requisiti del delegato e compenso per l'incarico

7. Il delegato deve avere un titolo di studio minimo?

L'art. 16 del D.Lgs. n.81/2008 non prevede il titolo di studio minimo che deve possedere il soggetto delegato ma richiede che *“il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate”* (c.1, lett. b). Pertanto, è dovere del datore di lavoro compiere un'attenta verifica preliminare dell'idoneità tecnico - professionale del delegante al fine di stabilire se i requisiti soggettivi sono sufficienti a garantire il corretto espletamento delle funzioni trasferite; in tal senso, i requisiti di professionalità andranno valutati sulla base di molteplici elementi come, ad esempio, abilitazioni possedute, titolo di studio adeguato rispetto ai compiti da svolgere, curriculum, etc., mentre l'esperienza andrà valutata dagli incarichi e dal numero di anni nell'ambito settoriale di riferimento.

Nella fattispecie dell'edilizia, pertanto, tenuto conto delle specificità delle attività svolte normalmente, appare consigliabile che il delegato possieda, tra i requisiti, almeno il titolo di studio di geometra.

8. Il delegato deve dimostrare le proprie capacità tecnico-professionali?

Si, fornendo al delegante tutta la documentazione richiesta per la verifica preventiva dell'idoneità tecnico – professionale prevista dall'art. 16, c.1, lett. b) del D.Lgs. n.81/2008; si osservi, inoltre, che la permanenza delle qualità soggettive in capo al delegato – requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate – deve essere periodicamente verificata dall'imprenditore delegante (*cf. da ultimo Cass. pen. sezione IV, 27 giugno 2013, n. 28187*).

9. Il delegato può o deve essere un professionista esterno o un dipendente?

Nell'esercizio dei tipici poteri datoriali in mancanza di un'espressa limitazione normativa si può ritenere che il datore di lavoro ha facoltà di conferire la delega di funzioni in materia di sicurezza sia ad un proprio dipendente, purché non sia stessa persona beneficiaria della tutela, che ad un professionista esterno fermo restando che, ai fini della validità della delega di funzioni, allo stesso devono essere conferiti con tale atto tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo e l'autonomia di spesa necessaria per il corretto svolgimento delle funzioni delegate (art. 16, c.1, lett. b, c, D.Lgs. n.81/2008).

10. Il delegato può essere anche un lavoratore ?

No, La S.C. di Cassazione in diverse occasioni ha affermato che non è ipotizzabile una delega inerente alla sicurezza in capo alla stessa persona beneficiaria della tutela (il lavoratore), non avendo senso una delega in questo caso visto che il lavoratore è impossibilitato ad essere nel contempo oggetto e soggetto delle cautele legislative (Cass. pen. sez. IV, 28 giugno 1998; Cass. pen. sez. IV 23 marzo 1994; Cass. pen. sez. IV, 4 aprile 1990).

Nel caso di imprese edili, pertanto, non è configurabile ad esempio una delega conferita agli operai.

11. L'incarico deve prevedere e rendere esplicito il compenso previsto per il delegato?

No, ai fini della validità della delega non è richiesta l'indicazione del compenso per l'incarico che potrebbe essere anche a titolo gratuito.

IV. Requisiti formali e pubblicità della delega

12. La delega di funzioni deve essere registrata?

L'art. 16 del D.Lgs. n.81/2008, richiede che la delega debba risultare da atto scritto e avere data certa (es. tramite atto pubblico, scrittura privata autenticata, etc.) e che alla stessa deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità ma non prescrive espressamente il delegante alla registrazione presso il registro delle imprese che, tuttavia, appare consigliabile.

13. La delega deve obbligatoriamente risultare da atto notarile ?

No, fermo restando che la delega deve essere redatta nel rispetto delle prescrizioni minime previste dall'art. 16 del D.Lgs. n.81/2008, e quindi sia fatta per iscritto e specifica, avere data certa e essere accettata dal delegato.

Considerati però i rilevanti riflessi che tale atto produce sul piano sia delle responsabilità che economiche è consigliabile, tuttavia, che la delega risulti almeno da scrittura privata autenticata da un notaio.

14. Ai fini della pubblicità della delega è sufficiente pubblicarla sul sito internet dell'azienda ?

L'art. 16, c.2, del D.Lgs. n.81/2008, stabilisce che alla delega deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità; tale principio è finalizzato a garantire essenzialmente che tutte le figure della prevenzione siano a conoscenza della delega e dei compiti attribuiti al delegato.

Sul piano applicativo, pertanto, la pubblicità può essere realizzata attraverso molteplici modalità come, ad esempio, gli avvisi aziendali (news, circolari, avvisi in bacheca), la comunicazione al rappresentante dei lavoratori per la sicurezza, la comunicazione al medico competente, il verbale di riunione periodica di prevenzione (art. 35 D.Lgs. n.81/2008), l'informazione ai lavoratori, l'iscrizione nel registro delle imprese, la comunicazione al coordinatore per l'esecuzione dei lavori, etc.

Tra le diverse modalità di pubblicità, quindi, può certamente essere ricompresa anche quella attraverso il sito internet dell'azienda che, per effetto del citato principio, andrebbe affiancata anche alle altre sopra citate.

V. Potere di spesa del delegato e limitazioni

15. L'incarico deve prevedere e rendere esplicito il potere di spesa?

Si, la delega deve attribuire al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate (art. 16, c.1, lett. d, D.Lgs. n.81/2008).

16. Il potere di spesa del delegato deve essere illimitato? Se ci sono limiti allora la delega non vale più, oppure ha validità condizionata?

La delega di funzioni deve trasmettere al delegato non solo l'obbligo al rispetto delle norme di salute e sicurezza del lavoro ma anche mezzi tecnici ed economici nonché i poteri organizzativi necessari per adempiere quell'obbligo; sulla base di tale principio, pertanto, l'art. 16, c.1, lett. d), del D.Lgs. n.81/2008 non rende obbligatorio che al delegato sia attribuito un potere di spesa illimitato ma, più ragionevolmente, che *“essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate”*; pertanto, nell'atto di delega possono essere riportati anche dei limiti di spesa purché gli stessi siano congrui rispetto ai compiti attribuiti e, quindi, sufficientemente ampi e, comunque, idonei a consentire al delegato di operare efficacemente nell'ambito delle funzioni delegate.

In tal senso, ad esempio, si può ipotizzare l'inserimento di una clausola di salvaguardia in base alla quale nei casi di emergenza il delegato non ha alcun limite al potere di spesa, salvo poi di dover rendicontare e relazionare al datore di lavoro entro un certo numero di ore.

Pertanto, ove il potere di spesa risulti limitato deve consentire al delegato di poter costantemente, in ogni momento della quotidiana vita aziendale, decidere l'effettuazione di una determinata spesa per l'apprestamento di mezzi antinfortunistici necessari, senza

quindi aver bisogno di alcuna preventiva autorizzazione o d'assenso da parte del delegante o da parte di un altro soggetto (es. dirigente).

VI. POS, DUVRI e PIMUS

17. La redazione del piano operativo di sicurezza (POS) è delegabile da parte del datore di lavoro ?

L'art. 17, c.1, lett. a) del D.Lgs. n.81/2008 stabilisce che il datore di lavoro non può delegare la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'art. 28 ossia il documento di valutazione dei rischi (DVR); tale disposizione, quindi, da un punto di vista strettamente formale non richiama il POS ma occorre considerare, tuttavia, che l'art. 89, c.1, lett. h) lo definisce come *“il documento che il datore di lavoro dell'impresa esecutrice redige, in riferimento al singolo cantiere interessato, ai sensi dell'articolo 17 comma 1, lettera a)...”* e deve riportare i rischi specifici connessi alle proprie lavorazioni in cantiere e le relative misure di prevenzione e protezione (cfr. Cass., sez. IV Pen., 21 gennaio 2013, n. 3117, con riferimento a un grave infortunio a seguito del ribaltamento di un pannello componibile funzionale alla strutturazione delle casseforme metallo-legno).

Peraltro l'art. 96, c.2, prevede che l'accettazione da parte di ciascun datore di lavoro delle imprese del piano di sicurezza e di coordinamento (PSC) di cui all'art. 100, nonché la redazione del POS, limitatamente al singolo cantiere interessato, costituiscono adempimento alle disposizioni di cui predetto all'articolo 17 c. 1, lett. a).

Si tratta, pertanto, di disposizioni di carattere speciale che trovano la *ratio* nelle particolari condizioni lavorative che si realizzavano all'interno del sistema cantiere e che, quindi, fanno ritenere attraverso un'interpretazione logico – sistematica che il POS sia un obbligo non delegabile da parte del datore di lavoro, orientamento questo che emerge anche nella giurisprudenza della S.C. che ha affermato che il divieto di delega previsto originariamente dal D.Lgs.n. 626 del 1994, articolo 1, c. 4 ter e ora dall'art. 17 D.Lgs. 81/2008, non impedisce che la materiale elaborazione del POS venga affidata ad un tecnico salvo poi, come è avvenuto nel caso di specie, che esso venga fatto proprio dal

datore di lavoro mediante sottoscrizione autografa dello stesso (*Cass. pen. sez. IV - 16 febbraio 2009, n. 6613*).

18. La redazione del documento unico di valutazione dei rischi da interferenze (DUVRI) è delegabile da parte del datore di lavoro ?

Il DUVRI è il documento che, in relazione ai rischi di tipo interferenziale individuati, formalizza i rapporti di cooperazione e di coordinamento tra le parti (committente, appaltatore e eventuali subappaltatori) e le necessarie misure di prevenzione e protezione (art. 26, c.3, D.Lgs. n.81/2008); lo stesso non appare un obbligo non delegabile del datore di lavoro in quanto il legislatore, sia pure sotto alcuni profili in modo poco coerente rispetto i principi ispiratori sui quali poggiano i divieti di delega, da un lato non ha previsto però nell'art. 17 anche tale documento mentre dall'altro all'art. 18, c.1, lett. p, del D.Lgs. n.81/2008 lo ha espressamente qualificato come obbligo oltre che del datore di lavoro – committente anche del dirigente (secondo le attribuzioni e competenze conferite).

19. La redazione del piano di montaggio, uso e smontaggio (PIMUS) è delegabile da parte del datore di lavoro ?

Si, Il PIMUS è un documento di tipo operativo (art. 134, c.1, D.Lgs. n. 81/2008) il cui obbligo di tenuta ricade sul datore di lavoro e il dirigente (cfr. art. 159, c. 2, lett. c, D.Lgs. n. 81/2008) e che non rientra nel divieto di delega previsto dall'art. 17 del D.Lgs. n. 81/2008.

VII. Pubblica amministrazione

20. I principi previsti dagli artt. 17 e 18 del D.Lgs. n. 81/2008 si applicano anche alla pubblica amministrazione ?

Si, e gli stessi si integrano con la disciplina specifica dell'art. 17, c.1-*bis*, del D.Lgs. n. 165/2001.

VIII. Responsabilità del datore di lavoro

21. In una società come una s.n.c. in cui più soci hanno uguali poteri di amministrazione e quindi assumono la posizione di datori di lavoro per la sicurezza è consentito che sia delegato dagli altri uno solo di essi ?

No, la posizione di garanzia di datore di lavoro per la sicurezza non è trasferibile a terzi con una delega di funzioni.

22. Con la delega di funzione e la vigilanza sul delegato il datore di lavoro è esonerato da ogni responsabilità in materia antinfortunistica ?

No, in quanto il datore di lavoro rimane pur sempre responsabile anche avendo conferito una delega a terzi qualora trattasi di carenze che 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 (Cass. pen. sezione IV, 28 gennaio 2009, n. 4123).

23. La designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione esclude la responsabilità penale del datore di lavoro?

Premesso che la delega di funzioni non va confusa con la nomina del RSPP, la risposta è negativa in quanto come più volte ribadito dalla Suprema Corte di Cassazione l'RSPP agendo come ausiliario del datore di lavoro, fa sì che quest'ultimo rimanga sempre direttamente obbligato ad assumere le necessarie iniziative atte a neutralizzare le situazioni di pericolo e di rischio (cfr. Cass. Pen. Sez. IV, 26.03.2013, n. 21628; Cass. Sez. feriale, 12.08.2010, n. 32357).

IX. Sub-delega

24. E' possibile sub-delegare compiti e funzioni?

Sì, in quanto a seguito della novella operata con il D. Lgs. n. 106/2009 è stato aggiunto nell'art. 16 del D.Lgs. n. 81/2008 il comma 3°-bis, in forza del quale: "Il soggetto delegato può, a sua volta, previa intesa con il datore di lavoro, delegare specifiche funzioni, alle medesime condizioni di cui ai commi 1 e 2".

Pertanto, attualmente, colmando anche in questo caso un vuoto legislativo, l'istituto della sub-delega è espressamente previsto e dunque ammissibile, sempre che, ovviamente, siano rispettate tutte le condizioni stabilite per la legittimità della delega stessa (artt. 16 e 17 del D.Lgs. n.81/2008).

Apprezzabile è, infine, la previsione normativa di non poter a sua volta effettuare da parte del sub-delegato una ulteriore delega, in quanto il legislatore in questo modo ha voluto evitare quel pericoloso fenomeno della c.d. "delega a cascata", che inevitabilmente avrebbe prodotto un processo di deresponsabilizzazione o comunque di scivolamento verso il basso delle responsabilità (*in giurisprudenza per l'ammissibilità della sub-delega vedi: Cass. Pen. Sez. IV, 6 ottobre 2004, n. 39060*).