

# La delega nella normativa antinfortunistica: la “delega di gestione” e la “delega di funzioni”

Stefano Comellini – Giulia Zali<sup>1</sup>



## La “delega di gestione”

In ambito societario, il termine “delega” compare, con significati apparentemente simili, in distinte disposizioni normative; *in primis* all’art. 2381 cod. civ., ove si prevede la facoltà del consiglio di amministrazione di delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo o ad uno o più dei suoi componenti (cd. amministratori delegati), a condizione che l’attribuzione di deleghe sia stata esplicitamente consentita in una previsione statutaria, ovvero con una deliberazione dell’assemblea.

Pure in presenza della delega, il consiglio di amministrazione della società di capitali resta sovraordinato rispetto agli organi delegati perché, non solo può impartire loro direttive vincolanti, ma, in qualsiasi momento, può avocare a sé le funzioni delegate (art. 2381 comma 3 cod. civ.<sup>2</sup>). Di conseguenza, il consiglio, attraverso la delega, non si spoglia delle proprie attribuzioni, ma concorre con gli organi delegati alla gestione della società, per una più efficiente articolazione del potere gestorio.

La disposizione in esame, sempre al terzo comma, aggiunge che è di competenza del consiglio di amministrazione determinare il “contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega”. La dottrina maggioritaria ritiene che la delega possa involgere tutte le attribuzioni gestorie, escluse quelle non delegabili per legge o per statuto. D’altro canto, gli amministratori delegati agiscono,

disgiuntamente o congiuntamente, secondo quanto previsto nello statuto o nella delibera consiliare di nomina.

Sotto altro profilo, possono anche darsi “deleghe atipiche” (dette anche “interne” o “di fatto”), riferibili alla prassi della ripartizione di funzioni tra i componenti del consiglio di amministrazione in assenza dell’autorizzazione prevista all’art. 2381 comma 2 cod. civ. Si tratta di quelle deleghe alle quali il consiglio di amministrazione ricorre al fine di ripartire specifici incarichi al suo interno, senza che esse trovino fondamento nello statuto o in una delibera assembleare.

Benché la delega di gestione di cui al citato art. 2381 cod. civ. limiti gli obblighi dell’amministratore privo di delega, questi rimane penalmente responsabile, *ex art.* 40 comma 2 cod. pen.<sup>3</sup> per la commissione dell’evento illecito che viene a conoscere (con segnali perspicui e peculiari, anche al di fuori dei prestabiliti mezzi informativi) e che, pur potendo, non provvede ad impedire, per la specifica disposizione sul punto dell’art. 2392 cod. civ., riguardante la responsabilità degli amministratori verso la società<sup>4</sup>.

## La “delega di funzioni”

Anche all’art. 16 D.Lgs. n. 81/2008 (cd. Testo Unico della Sicurezza, da qui TUS) si prevede la “delega”, in questo caso “di funzioni”, da parte del datore di lavoro, secondo una disciplina sostanzialmente recepita dalla elaborazione giurisprudenziale formatasi sotto la previgente normativa prevenzionistica. Il D.Lgs n. 626/1994, infatti, si era limitato ad elencare le attività non

<sup>1</sup> Studio legale Comellini.

<sup>2</sup> “Il consiglio di amministrazione determina il contenuto, i limiti e le eventuali modalità di esercizio della delega; può sempre impartire direttive agli organi delegati e avocare a sé operazioni rientranti nella delega. Sulla base delle informazioni ricevute valuta l’adeguatezza dell’assetto organizzativo, amministrativo e contabile della società; quando elaborati, esamina i piani strategici, industriali e finanziari della società; valuta, sulla base della relazione degli organi delegati, il generale andamento della gestione”.

<sup>3</sup> “Non impedire un evento, che si ha l’obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo”.

<sup>4</sup> In questo senso, Cass. pen., Sez. V, 13.6.2022 n. 33582. Cfr. anche Cass. pen., Sez. V, 28.4.2009 n. 21581.

delegabili, in tal modo ammettendo implicitamente la facoltà del datore di lavoro di utilizzare lo strumento in tutti gli altri casi non espressamente esclusi.

La delega “di funzioni”, come prevista al citato art. 16 TUS, costituisce lo strumento con il quale il datore di lavoro trasferisce i poteri e le responsabilità che gli derivano per legge ad altro soggetto, che diviene “garante” a titolo derivativo con conseguente riduzione e modifica dei doveri in capo al soggetto delegante, al fine di assicurare un efficace sistema di tutela della sicurezza e salute nei luoghi di lavoro.

La norma richiede che la delega risulti da atto scritto recante data certa; che il delegato possieda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; che essa attribuisca al delegato tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate; che essa attribuisca al delegato l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate; che sia accettata dal delegato per iscritto (art. 16 comma 1). La delega per essere operativa deve essere resa conoscibile mediante adeguata e tempestiva pubblicità (art. 16 comma 2).

Permane comunque in capo al datore di lavoro delegante l'obbligo di vigilanza in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite; obbligo che si intende assolto a fronte dell'adozione ed efficace attuazione del modello di organizzazione e gestione di cui all'art. 30 comma 4 TUS (art. 16 comma 3).

Infine, con l'art. 17 TUS si prevede che non siano delegabili alcuni obblighi strettamente connessi alla figura del datore di lavoro e alla sua posizione di garante all'interno dell'impresa: la valutazione dei rischi, la redazione del relativo documento<sup>5</sup> e la nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione.

<sup>5</sup> “In tema di prevenzione degli infortuni, il datore di lavoro è tenuto a redigere e sottoporre ad aggiornamento il documento di valutazione dei rischi previsto dall'art. 28 del D.Lgs. n. 81 del 2008, all'interno del quale deve indicare in modo specifico i fattori di pericolo concretamente presenti all'interno dell'azienda, in relazione alla singola lavorazione o all'ambiente di lavoro e le misure precauzionali ed i dispositivi adottati per tutelare la salute e la sicurezza dei lavoratori; il conferimento a

Particolare rilievo nell'evoluzione giurisprudenziale in materia ha avuto la nota sentenza delle Sezioni Unite penali della Cassazione resa nel caso ThyssenKrupp<sup>6</sup>, con cui si è affermato che la delega “nei limiti in cui è consentita dalla legge, opera la traslazione dal delegante al delegato di poteri e responsabilità che sono proprie del delegante medesimo. Questi, per così dire, si libera di poteri e responsabilità che vengono assunti a titolo derivativo dal delegato. La delega, quindi, determina la riscrittura della mappa dei poteri e delle responsabilità. Residua, in ogni caso, tra l'altro, come l'art. 16 T.U ha chiarito, un obbligo di vigilanza ‘alta’, che riguarda il corretto svolgimento delle proprie funzioni da parte del soggetto delegato. Ma ciò che qui maggiormente rileva è che non vi è effetto liberatorio senza attribuzione reale di poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa pertinenti all'ambito delegato. In breve, 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”.

Con la medesima pronuncia, le Sezioni Unite hanno ribadito che “è invero principio basilare, consolidato nella prassi e da ultimo recepito nella disciplina di sistema, che la delega, per produrre l'effetto liberatorio che la caratterizza, deve trasferire insieme ai doveri tutti i poteri necessari all'efficiente governo del rischio. Il trasferimento può avere ad oggetto un ambito definito e non l'intera gestione aziendale, ma in tale circoscritto territorio il ruolo del soggetto delegato deve essere caratterizzato da pienezza di poteri, in primo luogo di quelli di spesa. Il trasferimento dei poteri, inoltre, deve essere effettivo e non meramente cartolare”.

La delega di cui all'art. 16 TUS lascia, comunque, in capo al datore di lavoro delegante, oltre al preciso dovere di vigilanza in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite, prima ancora un preciso dovere di individuare quale destinatario dei poteri e delle

terzi della delega relativa alla redazione di suddetto documento non esonera il datore di lavoro dall'obbligo di verificarne l'adeguatezza e l'efficacia, di informare i lavoratori dei rischi connessi alle lavorazioni in esecuzione e di fornire loro una formazione sufficiente ed adeguata”. (Cass. pen., Sez. IV, 31.5.2017 n. 27295).

<sup>6</sup> Sentenza n. 38343 depositata il 18.9.2014.

attribuzioni un soggetto dotato delle professionalità e delle competenze necessarie. Il che significa che il soggetto delegante potrà essere chiamato a rispondere degli eventi illeciti in caso di *culpa in eligendo* o di *culpa in vigilando* che abbia avuto un ruolo causale rispetto agli stessi.

Peraltro, la Cassazione ha precisato che l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite ad altro soggetto garante non può avere per oggetto la concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni, concernendo, invece, la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte di quest'ultimo. Ne consegue che l'obbligo di vigilanza datoriale è distinto da quello del soggetto al quale vengono trasferite le competenze afferenti alla gestione del rischio lavorativo, e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle singole lavorazioni<sup>7</sup>.

### **La “delega di gestione” e la “delega di funzioni” nella giurisprudenza della Cassazione.**

La differenza tra i due tipi di delega, quella “di gestione” prevista all'art. 2381 cod. civ. e quella “di funzioni” di cui all'art. 16 D.Lgs. TUS non è stata sufficientemente enucleata dalla giurisprudenza della Corte di Cassazione, con conseguente sovrapposizione delle due nozioni che, invece, devono mantenersi distinte.

A delimitare i diversi ambiti, spesso confusi anche nell'elaborazione giurisprudenziale, ha provveduto opportunamente la IV Sezione della Corte con la recente sentenza n. 8476 depositata il 27 febbraio scorso.

Si tratta, infatti, di un tema rilevante perché, nella materia del diritto penale del lavoro, in relazione al delicato compito di individuazione del soggetto responsabile cui è chiamato il giudice penale soprattutto in presenza di strutture societarie complesse, è decisiva la corretta individuazione della delega che, di volta in volta, viene portata alla sua attenzione.

*In primis*, con riferimento al sistema di cui all'art. 2381 cod. civ., la Corte evidenzia che qualora non

vi siano, nel consiglio di amministrazione, specifiche deleghe di gestione, l'amministrazione ricade per intero su tutti i componenti del consiglio; investiti, tutti, degli obblighi inerenti la prevenzione degli infortuni posti dalla legislazione a carico del datore di lavoro<sup>8</sup>. Se, invece, come spesso accade, vi sono deleghe gestorie all'interno dell'organo collegiale, si pone la questione di verificare in concreto l'effettività dei poteri di gestione e di spesa dei consiglieri delegati, ai fini dell'individuazione del “datore di lavoro”, definito all'art. 2 comma 1 lett. b) TUS, come “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”.

Se, dunque, in senso prevenzionistico è “datore di lavoro” il soggetto che, in quanto investito dei poteri decisionali e di spesa, ha la responsabilità dell'organizzazione o dell'unità produttiva, il giudice penale, anche in presenza di una formale delega gestoria che riguardi la materia della sicurezza, dovrà verificare se e come i soggetti delegati siano stati messi in condizione di partecipare ai relativi processi decisori.

Inoltre, sempre per la pronuncia in esame, nell'ambito del diritto penale del lavoro, alla concentrazione dei poteri e delle attribuzioni in capo ad alcuni soggetti, giustificata dalla necessità di un più proficuo esercizio delle attività, deve corrispondere, in via generale, una responsabilità esclusiva; sempre che si accerti che il consiglio di amministrazione delegante abbia assicurato il necessario flusso informativo ed esercitato il potere-dovere di controllo sull'assetto organizzativo adottato dal delegato.

Si tratta di un principio già presente nella giurisprudenza di legittimità, per cui, al fine di aumentare la tutela del lavoratore, l'obbligo di adottare le misure antinfortunistiche e di vigilare sulla loro osservanza si trasferisce, a seguito della delega gestoria, dal consiglio di amministrazione al consigliere delegato, rimanendo in capo all'organo collegiale i residui doveri di controllo sul generale

<sup>7</sup> Cass. pen., Sez. IV, 19.3.2012 n. 10702 ripresa da Cass. pen., Sez. IV, 31.5.2016 n. 22837.

<sup>8</sup> Cass. pen., Sez. IV, 20.2.2017 n. 8118.

andamento della gestione e di intervento sostitutivo<sup>9</sup>.

In questo consiste la differenza fra gli istituti: mentre la delega “di funzioni” di cui all'art. 16 TUS presuppone un trasferimento di poteri e correlati obblighi dal datore di lavoro verso altre figure non qualificabili come tali e che non lo divengono per effetto della delega, la delega “di gestione”, anche quando abbia ad oggetto la sicurezza sul lavoro in strutture societarie complesse, consente di concentrare i poteri decisionali e di spesa connessi alla funzione datoriale su uno o più componenti del consiglio di amministrazione.

Ad avviso della Corte, il fatto che, nel primo caso, rilevi il trasferimento di alcune funzioni e, nel secondo caso, la concentrazione della gestione della funzione, determina conseguenze in ordine al contenuto della delega e alla modulazione dei rapporti fra deleganti e delegati. Sotto il primo profilo, ad esempio, mentre nella disciplina dettata dall'art. 16 TUS, il conferimento del potere di spesa è requisito essenziale della delega di funzioni e deve essere adeguato in relazione alle necessità connesse allo svolgimento delle funzioni delegate, nella disciplina della delega gestoria, rilasciata ad un soggetto già investito della funzione datoriale e dei relativi poteri ivi compreso quello di spesa, non vi è analogo riferimento.

La distinzione risalta ancora meglio se si considera che, mentre non sono delegabili da parte del datore di lavoro *ex* art. 16 TUS gli obblighi che costituiscono l'essenza della funzione datoriale e della sua preminente posizione di garante (la valutazione del rischio, preordinata alla pianificazione e predisposizione delle misure necessarie, e la nomina del responsabile del servizio prevenzione e protezione), la delega gestoria permette che tali adempimenti vengano eseguiti dal delegato, mutando il contenuto del dovere prevenzionistico facente capo ai deleganti.

D'altro canto, l'art. 16 comma 3 TUS richiede un'attività di vigilanza distinta dal dovere di controllo imposto ai membri del consiglio di amministrazione deleganti, regolato dagli artt. 2381 comma 3 cod. civ.<sup>10</sup> e 2392 comma 2 cod. civ.<sup>11</sup>. In tale ultimo caso, stante la concentrazione dell'esercizio dei poteri in capo ad una figura che è già datore di lavoro, si potrà configurare per i deleganti un dovere di verifica sulla base del flusso informativo, dell'assetto organizzativo generale e un vero e proprio potere di intervento anche con riferimento all'adozione di singole misure specifiche nel caso in cui vengano a conoscenza di fatti pregiudizievoli; vale a dire situazioni di rischio non adeguatamente governate. A fronte dell'inosservanza di tali obblighi, potranno essere ritenuti responsabili di violazione della normativa antinfortunistica e di eventi di danno occorsi nell'esercizio dell'attività lavorativa.

Di conseguenza, compete al giudice penale, a fronte della diversa natura degli istituti qui esaminati, valutare l'eventuale effetto liberatorio della delega rispetto ai soggetti deleganti, prendendo in esame le sue caratteristiche in concreto: verificare se sussistevano le condizioni di operatività e l'effettività dell'esercizio da parte del delegato dei poteri e delle attribuzioni conferite; chiarire se detta delega valesse a concentrare la funzione datoriale in senso prevenzionistico in capo all'amministratore delegato in materia di sicurezza; se e quali doveri di controllo permanessero in capo ai deleganti ed eventualmente come in concreto quei doveri furono esercitati.

Solo all'esito di tale esame sarà possibile individuare il soggetto in posizione di garanzia (art. 40 comma 2 cod. pen.)<sup>12</sup>, obbligato alle condotte doverose prescritte dalla normativa prevenzionistica.

<sup>9</sup> Cass. pen., Sez. IV, 31.1.2014 n. 4968 per cui “in una società di capitali, anche se è stato nominato un amministratore delegato con specifici compiti di gestione della sicurezza del lavoro, tutti i consiglieri di amministrazione, ed in modo particolare il presidente, rispondono delle lesioni personali subite da un lavoratore, se all'origine del fatto vi è una violazione grave, di carattere strutturale, frutto di decisioni di alto livello aziendale che, pertanto, non sono, per loro natura, delegabili”.

<sup>10</sup> Cfr. nota 2

<sup>11</sup> “In ogni caso gli amministratori, fermo quanto disposto dal comma terzo dell'articolo 2381, sono solidalmente responsabili se, essendo a conoscenza di fatti pregiudizievoli, non hanno fatto quanto potevano per impedirne il compimento o eliminarne o attenuarne le conseguenze dannose”.

<sup>12</sup> *Retro* nota 3.