

IL RAPPORTO TRA LA DELEGA ED IL DOVERE DI VIGILANZA DEL DATORE DI LAVORO

FLAVIO FERDANI*

1. Premessa

La delega costituisce un atto con il quale vengono attribuiti dei compiti che per legge sono in capo ad un determinato soggetto cioè il datore di lavoro ad un altro soggetto che deve essere individuato in modo inequivocabile ed indiscutibile.

La delega di funzioni diventa quindi lo strumento che produce un “effetto che potremmo definire traslativo”, con il quale il datore di lavoro trasferisce al delegato, non solo le funzioni, ma anche le connesse responsabilità.

Normativamente la delega trova accoglienza giuridica nell’ art. 16, primo comma, del D.Lgs. 9 aprile 2008, n. 81 recante norme di attuazione dell’art. 1 della legge 3 agosto 2007, n. 123, in materia di tutela della salute della sicurezza sui luoghi di lavoro.

Come è noto il D.Lgs. n. 81/2008 pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* 30 aprile 2008, n. 101 ha parzialmente riformato la disciplina in materia di sicurezza e salute sul lavoro ed a sua volta é stato modificato dal decreto legislativo 3 agosto 2009, n. 106.

Il suddetto articolo ha normativamente definito, ciò che trovava fondatezza nelle pronunce giurisprudenziali, stabilendo che ove non espressamente esclusa, la delega é ammessa con i seguenti limiti e condizioni:

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

* Vice Prefetto, Capo di Gabinetto presso la Prefettura - Ufficio territoriale del Governo di Pisa.

- e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto oppure anche a non volere ritenere necessaria la forma scritta, in base al principio di effettività è necessario la puntuale dimostrazione di una situazione di fatto che corrisponda alla attribuzione che risulti dall'organigramma e cioè che il delegato riveste effettivamente con pienezza di poteri decisionali e di intervento e facoltà di spesa la funzione di responsabile di sicurezza¹.

2. Alla delega di cui al primo comma, deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.

Assai importante è anche il terzo comma del citato articolo del Decreto Legislativo che prevede che la delega di funzioni non esclude tuttavia 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'art. 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 primo e secondo.

Fatta questa breve premessa normativa va detto in primis, anche se può apparire un mero tuziorismo, che la delega può essere concessa da chi ricopre l'incarico di datore di lavoro, la cui definizione è contenuta nel D.Lgs. n. 81 del 2008 che sostanzialmente ha ribadito quanto già contenuto del D.Lgs. n. 626 del 1994.

Nel dettaglio l'art. 2, primo comma, lett. *b* del D.Lgs. n. 81/ 2008 afferma che per datore di lavoro deve intendersi 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. Tutto ciò in virtù del legame stretto tra chi esercita l'attività di direzione con le responsabilità legate all'attività di prevenzione. In breve alla direzione è connessa la responsabilità.

Nelle pubbliche amministrazioni di cui all'art. 1, secondo comma, del D.Lgs. 30 marzo 2001, n. 165, per datore di lavoro si intende il dirigente al quale spettano i poteri di gestione, ovvero il funzionario non avente qualifica dirigenziale, nei soli casi in cui quest'ultimo sia preposto ad un ufficio avente autonomia gestionale, individuato dall'organo di vertice delle singole amministrazioni tenendo conto dell'ubicazione e dell'ambito funzionale degli uffici nei quali viene svolta l'attività e dotato di autonomi poteri decisionali e di spesa.

¹ Cass. Sez. IV 26 settembre 2011, n. 34723.

In caso di omessa individuazione, o di individuazione non conforme ai criteri sopra indicati, il datore di lavoro coincide con l'organo di vertice medesimo.

La definizione di datore di lavoro é assai importante in quanto non solo individua colui che effettivamente é titolare dei poteri giuridici di adottare le misure di prevenzione e protezione, ma soprattutto in quanto definisce il soggetto nei confronti del quale ricadono la responsabilità di natura amministrativa, civile e penale, allorché dovessero configurarsi violazioni della normativa sulla sicurezza sul lavoro.

Il legislatore nella redazione del testo unico sulla sicurezza nei luoghi di lavoro ha espressamente stabilito con l' art. 1, quarto comma, anche le materie e gli obblighi non delegabili (valutazione dei rischi, elaborazione del documento sulla sicurezza, designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi), ribadendo - come già detto - che 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 da parte del delegato.

L'elencazione degli adempimenti che possiamo definire non delegabili di cui all'art. 17 del D.Lgs. n. 81/2008 porterebbe, in caso tale delega venisse comunque formalizzata ad una "delegabilità dell'indelegabilità"; ne consegue che la delega conferita per l'adempimento degli obblighi indelegabili previsti dall'articolo 17 del D.Lgs. n. 81/2008, quindi al di fuori dei casi ammessi dall'ordinamento, non potrà che essere viziata da nullità e quindi sarà improduttiva di qualsiasi effetto giuridico.

Per meglio comprendere le ragioni della indelegabilità occorre preliminarmente meglio definire la figura del datore di lavoro.

Va ricordato infatti, come più volte ribadito dalla giurisprudenza della Suprema Corte², che il datore di lavoro, in forza delle disposizioni specifiche previste dalla normativa antinfortunistica e di quella generale di cui all'art. 2087 c.c., è il "garante" dell'incolumità fisica e della salvaguardia della personalità morale dei lavoratori sul luogo di lavoro; occorre puntualizzare che per luogo di lavoro, condizionante l'obbligo dell'attuazione delle misure antinfortunistiche, va inteso non solo il cantiere, bensì anche ogni luogo necessario in cui i lavoratori siano costretti a recarsi per incombenze varie inerenti all'attività che si svolge nel cantiere³.

Il datore di lavoro è colui che utilizza, anche di fatto o indirettamente il lavoro altrui per finalità proprie e sul quale ricade, quindi, un rafforzato dovere di tutela, essendone strumento e garante⁴.

Da ciò consegue che, ove egli non ottemperi agli obblighi di tutela, l'evento lesivo gli viene addebitato in forza del principio previsto dall'art. 40 c.p., secondo

2 Cass. Sez. IV 4123/08, VESPASIANI e Cass. Sez. IV, sentenza 16 marzo 2010, n. 10448.

3 Cass. 4063/2007, Cass. Sez. 4, 21 dicembre 2010, DI MASCIÒ.

4 GIOVANNI PELLETTIERI, *Rivista degli infortuni e delle malattie professionali*, INAIL, Fasc. 1/2004.

comma, secondo cui “non impedire un evento che si ha l’obbligo giuridico di impedire equivale a cagionarlo”.

Orbene uno dei principali compiti del datore di lavoro, ai sensi del D.Lgs. n. 626 del 1994, ora modificato dal D.Lgs. n. 81/2008, è quello di redigere il documento contenente la “valutazione dei rischi” dell’attività di lavoro da svolto.

Va ricordato in proposito che la Corte di legittimità ha avuto modo di statuire che in tema di prevenzione infortuni sul lavoro, integra la violazione dell’obbligo per il datore di lavoro di elaborare un documento di valutazione dei rischi per la sicurezza e la salute durante il lavoro, non soltanto l’omessa redazione del documento di valutazione, ma anche il suo mancato, insufficiente o inadeguato aggiornamento od adeguamento e l’omessa valutazione dell’individuazione degli specifici pericoli, cui i lavoratori erano sottoposti in relazione alle diverse mansioni svolte e la specificazione delle misure di prevenzione da adottarsi

Tale punto fermo risponde all’intento del legislatore di impedire che un datore di lavoro, primo destinatario dell’obbligo di garanzia della sicurezza di tutti i lavoratori che operano presso la propria organizzazione, possa trasferire ad altri quelli che sono due dei principali obblighi in materia di salute e sicurezza sul lavoro a suo carico, quali la valutazione dei rischi che sono presenti in azienda e nei quali che possono incorrere i lavoratori in essa occupati.

L’indelegabilità della valutazione del rischio da parte del datore di lavoro quale adempimento precipuamente in capo ad esso, trova conferma nel fatto che le valutazioni non sono condizionati da preve segnalazioni da parte del responsabile del servizio di prevenzione protezione dei rischi⁵, ma soprattutto perché si tratta di operazione complessa che non può non essere in capo al datore di lavoro.

Infatti essa consiste nell’analisi dei dati e nella loro valutazione, in funzione di una concomitante definizione delle misure da attuare per eliminare o, ove impossibile, ridurre il rischio individuato; l’iter della valutazione dei rischi si conclude in una compiuta formalizzazione costituita dal Documento di valutazione dei rischi.

Infatti nel dettaglio per valutazione dei rischi deve intendersi ai sensi dell’art. 2, primo comma, lettera *q* del D.Lgs. n. 81 del 2008 la valutazione globale e documentata di tutti rischi per la salute e sicurezza dei lavoratori presenti nell’ambito dell’organizzazione in cui essi prestano la propria attività; essa è finalizzata ad individuare le adeguate misure di prevenzione e di protezione e ad elaborare il programma delle misure atte a garantire il miglioramento nel tempo dei livelli di sicurezza e salute.

La valutazione dei rischi, come già detto, trova poi la sua naturale espressione in quello che è il documento di valutazione dei rischi che diventa lo strumento che vale per tutti soggetti preposti alla prevenzione, a cominciare dal datore di lavoro.

⁵ Cass. n. 27934 del 2012.

ro, affinché possano essere concretamente realizzate le misure di prevenzione e protezione e le azioni di miglioramento dell'ambiente di lavoro sotto il profilo della sicurezza.

In fondo risponde all'esigenza ed all'interesse del datore di lavoro di poter conoscere con evidenti profili di certezza quelli che sono gli ambiti del dovere di assicurare Sicurezza. Anche la scelta e la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione istituito presso la propria organizzazione di lavoro al quale affidare i compiti di sicurezza indicati nell'art. 33 è compito del datore di lavoro.

Si tratta infatti di persona di fiducia del datore di lavoro che deve essere in possesso dei requisiti di formazione e di esperienza richiesti dalle disposizioni di legge, ma soprattutto delle capacità tecniche e professionali consoni all'attività di consulenza che è chiamato ad espletare in azienda.

A rafforzamento delle ragioni della indelegabilità va aggiunto che con l'istituto della delega il datore di lavoro non designa un altro datore di lavoro della stessa organizzazione, in quanto questa funzione rimane comunque in capo a lui, ma designa un soggetto delegato al quale affidare lo svolgimento di quegli obblighi che sono stati indicati specificatamente nell'atto di delega.

Tutto questo determina sì un'affievolimento della responsabilità datoriale in materia di sicurezza e fermo restando comunque che il datore di lavoro delegante è sempre tenuto, ai sensi del terzo comma del citato art. 16, a vigilare sull'operato del delegato in ordine al corretto espletamento delle funzioni trasferite.

Rientra infatti nei doveri del datore di lavoro quello di accertarsi che l'ambiente di lavoro abbia i requisiti di affidabilità e legalità circa i presidi infortunistici idonei ad accertare la tutela del lavoratore e di vigilare costantemente che le condizioni di sicurezza siano mantenute per tutto il tempo in cui è prestata l'opera.

In modo ancora più chiaro, il datore di lavoro - e gli altri soggetti investiti della posizione di garanzia - devono ispirare la loro condotta alle acquisizioni della migliore scienza ed esperienza per fare in modo che il lavoratore sia posto nelle condizioni di operare con assoluta sicurezza.

Esiste infatti un principio di salvaguardia degli interessi del lavoratore, vero e proprio titolare di un credito alla sicurezza, garantito dal rispetto della normativa infortunistica; ad addendum quale valore abbia la sicurezza lo dimostra una recente sentenza del Tar Sicilia, che ha stabilito che è illegittima l'aggiudicazione di una gara di appalto di lavori in favore di una ditta che ha ommesso di indicare nell'offerta gli oneri per la sicurezza.

Infatti, il combinato-disposto di cui agli artt. 86, comma 3 *bis* e 87 del codice dei contratti pubblici deve essere interpretato nel senso che l'obbligo di indicare i costi della sicurezza sussiste in relazione a tutte le tipologie di appalto e fa capo alle imprese già in sede di offerta, perché intanto gli enti possono tenere conto, in sede di valutazione di anomalia dell'offerta, dei costi per la sicurezza, in quanto le imprese abbiano indicato (e ovviamente nell'offerta) tali costi; in virtù delle

suddette motivazioni è stato ritenuto illegittima l'aggiudicazione di un appalto ad una ditta che non aveva indicato i costi per la sicurezza⁶.

È quindi fondamentale ribadire la centralità del ruolo del datore di lavoro che deve essere il cultore della sicurezza, dovendo arrivare non solo a predisporre le misure infortunistiche, ma anche a sorvegliare continuamente sulla loro adozione da parte degli eventuali preposti e dei lavoratori, in virtù appunto della generale disposizione di cui all'art. 2087 c.c. che lo individua quale garante dell'incolumità fisica dei prestatori di lavoro.

Sulla posizione di garanzia già la Corte di legittimità aveva statuito stabilendo che "in tema di prevenzione degli infortuni sul lavoro, la posizione di garanzia del datore di lavoro, non è negoziabile, o meglio ancora è inderogabile quanto ai doveri di vigilanza e controllo per la tutela della sicurezza, in conseguenza del principio di effettività, il quale rende riferibile l'inosservanza alle norme precauzionali a chi è munito dei poteri di gestione e di spesa"⁷.

3. Rapporto tra la delega e la vigilanza

Il ricorso alla delega può derivare da vari motivi: perché l'imprenditore non sa, perché non può, perché non vuole agire personalmente o per ragioni di buon senso e opportunità che si fondano ad esempio soprattutto sulle dimensioni dell'azienda, tali da rendere necessario o giustificato decentrare compiti e responsabilità.

Non a caso la Suprema Corte ha già avuto modo di chiarire, che l'Amministratore e il legale rappresentante di una società, specie se di ampie dimensioni, non possono essere solo per tali cariche rivestite, automaticamente ritenuti penalmente responsabili (si verterebbe in una inammissibile ipotesi di responsabilità oggettiva) di ogni violazione degli obblighi antinfortunistici, comunque determinatasi; in particolare ove per l'assolvimento degli stessi, per il rispetto delle cautele e delle misure, pur previamente approntate, in relazione a quella attività svolta nel caso concreto, abbia specificamente investito dei preposti, che sono perciò tenuti a far osservare le regole di condotta all'uopo imposte.

L'articolo che ha previsto la delega conferisce piena validità alla previsione della delega di funzioni da parte del datore di lavoro, anche se questo non lo esclude a priori da alcuna responsabilità rispetto alla sicurezza sul lavoro ascrivibile al ruolo stesso del datore di lavoro; tutto questo in quanto il datore di lavoro svolge quindi non solo un ruolo di garante, ma costituisce la struttura apicale e verticistica dell'azienda sul quale si concentrano tutti quelli che sono gli obblighi definiti *ex artt.* 17 e 18 del testo unico sulla Sicurezza nei luoghi di lavoro.

⁶ Tar Sicilia Catania Sez I, 28 luglio 2014, n. 2517 in *Formiur* 5 agosto 2014, *Rassegna giurisprudenziale sulle procedure ad evidenza pubblica*, Giugno-Luglio 2014.

⁷ Cass. Sez. 3 sent. 29229 del 3 agosto 2005, Rv. 232307.

Detto ciò occorre specificare il punto per cui 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.

Secondo la sentenza della Suprema Corte⁸ sull'imprenditore stesso incombe l'obbligo di controllare che la persona capace e qualificata da lui delegata adempia regolarmente alle funzioni delegategli, per cui ne deriva che la delega non esclude l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite.

Come affermato più volte, la delega di funzioni, di per sè, non comporta sempre e comunque l'esonero di responsabilità del datore di lavoro, essendogli, infatti, per esplicita indicazione normativa (contenuta ora nel D.Lgs. n. 81 del 2008, art. 16, terzo comma, che ha recepito il pregresso consolidato orientamento della Corte di cassazione), pur sempre imposto l'obbligo di vigilare costantemente sul delegato (o di predisporre ogni misura idonea affinché il controllo possa essere svolto in concreto, eventualmente affidando il compito a soggetti particolarmente qualificati). Con la possibile conseguenza di una persistente responsabilità o corresponsabilità del datore di lavoro allorchè si accerti una difettosa od omessa verifica ovvero una scelta impropria del collaboratore⁹.

La Suprema Corte quindi nel ribadire che la delega non fa venir meno l'obbligo di vigilanza, ha riconosciuto che occorre tuttavia definire più compiutamente la nozione di vigilanza proprio per evitare un depauperamento della delega.

Su tale punto ci soccorre il richiamato art. 16 che parla qui di una vigilanza "alta", che riguarda il corretto svolgimento delle proprie funzioni da parte del soggetto delegato; quindi non riguarda le singole lavorazioni anche perché, in questo caso l'istituto della delega non avrebbe significato.

Se così non fosse riesce difficile comprendere perché il datore dovrebbe delegare le proprie funzioni ad un terzo senza poter anche in minima parte poter delegare le responsabilità e che si attua anche attraverso i sistemi di verifica e controllo previsti dall'art. 30, quarto comma, che a sua volta disciplina il modello di organizzazione e gestione idoneo ad avere efficacia esimente dalla responsabilità amministrativa delle persone giuridiche.

Tale rinvio costituisce una norma assai rilevante, che introduce nel sistema della responsabilità penale un importante frammento del sistema di responsabilità degli Enti; e rende al contempo più chiara la reale natura dell'obbligo di vigilanza. Ciò che maggiormente interessa è che la vigilanza, quale che ne sia l'esatta estensione, di certo non può identificarsi con un'azione di vigilanza sulla concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni che la legge affida, appunto, al garante. Se così non fosse, l'istituto della delega si svuoterebbe di qualsiasi significato.

⁸ Cass. Pen. sez. V, 85/massima 090614.

⁹ Cass. 25 marzo 2011, n. 12027.

La delega ha senso se il delegante trasferisce incombenze proprie ad altri, cui demanda i pertinenti poteri: al delegato vengono trasferite le competenze afferenti alla gestione del rischio lavorativo. Ne consegue che l'obbligo di vigilanza del delegante è distinto da quello del delegato. Esso riguarda, come si è accennato, precipuamente la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato medesimo e non impone il controllo, momento per momento, delle modalità di svolgimento delle lavorazioni¹⁰.

Questo orientamento trova conferma in diverse sentenze della Suprema Corte¹¹; in particolare sostanzialmente ribadiscono il punto che la sussistenza di una delega di funzioni può essere desunta dalle dimensioni della struttura aziendale da intendersi, non solo come un'organizzazione altamente complessa in senso proprio, ma anche che presenti una comprovata ed appropriata strutturazione della gerarchia delle responsabilità al livello delle posizioni di vertice e di quelle esecutive.

Dal contenuto della sentenza emerge non solo che la vigilanza da mettere in campo da parte del datore di lavoro deve essere "alta", ma anche che tale delega implicita non può esonerare da responsabilità, per ciò che attiene alle scelte aziendali di livello più alto in ordine alla organizzazione delle lavorazioni che attingono direttamente la sfera di responsabilità del datore di lavoro¹².

La responsabilità del datore permane allorché emergono gravissime carenze organizzative, per cui anche in presenza di una delega (di fatto) mantiene compiti di vigilanza e, non può consentire che fin dall'origine un lavoro venga svolto in carenza palese di misure di sicurezza.

Sempre in tal senso la sentenza della Corte di legittimità¹³ esclude la responsabilità del datore di lavoro a fronte di una struttura aziendale assai complessa; ma in tal caso si richiede non solo di trovarsi di fronte ad una organizzazione altamente complessa, ma è necessario anche una comprovata strutturazione gerarchica delle responsabilità sia a livello di vertice che di quelle esecutive e purché non ci si trovi di fronte a scelte aziendali che attingono alle scelte di livello più alto, che rientrano nella sfera di responsabilità del datore di lavoro.

In assenza di tali requisiti la Suprema Corte con altra sentenza¹⁴ ha quindi ritenuto responsabile il datore di lavoro, applicando il principio secondo il quale, 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 può realisticamente attribuirsi al delegato alla sicurezza¹⁵.

¹⁰ Cass. IV Sezione Penale 10702/2014.

¹¹ Cass n. 33417/14 e Cass. Sez IV 11 ottobre 2011, n. 36605.

¹² Cass. 12794 del 6 febbraio 2007, Chirafisi, Rv. 236279.

¹³ Cass. Sez IV, 11 ottobre 2011, n. 36605.

¹⁴ Cass. 19 luglio 2011, n. 2878.

¹⁵ Cass. 10 dicembre 2008, Vespasiani ed i riferimenti in essa contenuti.

RIASSUNTO

Il presente articolo dopo una breve premessa sul ruolo di garante del datore di lavoro intende evidenziare l'importanza dell'istituto della delega come possibile clausola salvaguardia di responsabilità per il datore di lavoro nell'ipotesi in cui si verificano eventuali infortuni sul luogo di lavoro.

L'articolo intende porre in evidenza come fermo restando in capo al datore di lavoro il dovere di effettuare un'attività di vigilanza nei confronti del delegato la stessa deve essere "alta", e quindi di certo non può identificarsi con un'azione di vigilanza sulla concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni che la legge affida, appunto, al garante.

Se così non fosse, l'istituto della delega si svuoterebbe di qualsiasi significato. Quindi anche la delega non può esonerare da responsabilità per ciò che attiene alle scelte aziendali di livello più alto in ordine alla organizzazione delle lavorazioni che attingono direttamente alla sfera di responsabilità del datore di lavoro.

SUMMARY

The purpose of this article, after a short introduction about the role of the guaranteeing of the employer, is to underline the importance of the power of attorney as a possible caution measure for the protection of the responsibility of the employer in the case of work related injuries.

The article's intention is to draw attention how the employer has to perform a high priority surveillance of the representative and therefore the security can not stop with a mere act of watching over the representative.

If it so, the power of attorney would be with no relevance.

Afterwards the power of attorney can not exempt the employer from the responsibility concerning the choices made by the company regarding the level of organization of the work load.