

SEMINARIO  
Milano 10 dicembre 2009

**NOVITÀ DEL D.Lgs. 106/09 CORRETTIVO DEL D.Lgs. 81/08**  
**GLI INFORTUNI NEI LUOGHI DI LAVORO**  
**IL CASO DEGLI INFORTUNI MORTALI NEI LUOGHI CONFINATI**

**La nuova fattispecie della delega di funzioni**

**Bruno Giordano**

*Magistrato*

*ufficio GIP Tribunale di Milano*

**Il nuovo testo unico (d.lvo 81/08)**

Dopo alcuni anni (e alterne vicende politiche) in attesa di una riforma sistematica della legislazione sulla sicurezza del lavoro è stato emanato il nuovo testo unico.

Su tratta di un corpo di oltre 300 articoli e numerosi allegati, con rinvii a decine di decreti, accordi, atti etc che complessivamente rivoluziona la vita dei luoghi di lavoro e l'applicazione dell'apparato sanzionatorio.

Il sistema normativo delineato nel 2008 è stato subito oggetto di riforma con il d.lvo 106/09 che ha voluto correggere alcune disattenzioni del legislatore e soprattutto ridefinire alcuni istituti.

Nel complesso da agosto 2009 abbiamo un nuovo testo unico con un corpus normativo ritoccato in quasi la metà dell'articolato.

In questa sede è opportuno solo accennare ad alcune novità che riformano l'assetto normativo.

- 1) In primo luogo viene ridefinita la mappa delle responsabilità individuali: si definiscono meglio e specificamente **i ruoli di dirigente, preposto e soprattutto del datore di lavoro**. Non si tratta di un'estensione di responsabilità ma di una opportuna specificazione anche con riferimento all'individuazione del datore di lavoro nella pubblica amministrazione.
- 2) L'ampliamento avviene piuttosto sul piano oggettivo laddove si supera – come aveva fatto già in parte il d.lvo 626/94 – il recinto che limita il concetto di sicurezza al rapporto di lavoro classico di subordinazione per abbracciare ora tutte le categorie dei **nuovi contratti c.d. atipici**.
- 3) L'orizzonte delle responsabilità invero diventa vastissimo con la conferma (e la specificazione) della **responsabilità amministrativa da reato** degli enti, già anticipata dalla legge 123/07. Diventa prepotentemente di attualità la responsabilità c.d. parapenale dell'impresa e di qualsiasi altro ente societario per l'avvenuto infortunio grave o gravissimo.
- 4) Quest'ultima innovazione non deve ricondursi riduttivamente all'aspetto sanzionatorio ma deve ampliare l'orizzonte delle nostre vedute fino ad individuare un nuovo concetto di **colpa da organizzazione** inidonea a prevenire quel tipo di infortunio. Non si tratta di una novità concettuale ma di un nuovo modo di radicare una responsabilità economica, professionale, commerciale (perché questi sono i campi toccati dalle sanzioni) di un ente per un fatto commesso da una persona fisica ma associato eziologicamente all'interesse o vantaggio dell'ente.
- 5) A tal proposito non si deve negare che quest'ultima locuzione sembrerebbe confliggere con **la natura colposa delle violazioni**: chi scrive non ritiene che – pur nella consapevolezza della disattenzione del legislatore nel coordinamento tra vecchio testo del d.lvo 231/01 e nuove ipotesi di colpa – i fatti colposi siano avulsi da un tornaconto dell'ente. Si tratta di un aspetto comunque controverso.

- 6) Particolarmente interessante è la disciplina che collega l'applicazione dei modelli organizzativi e gestionali – quale primo presupposto per esimersi dalla responsabilità ex d.lvo 231/01 – agli obblighi residui di vigilanza da parte del datore di lavoro delegante. V'è
- 7) un quindi un collegamento *ope legis* tra la delega di funzioni e la responsabilità dell'ente, quasi che il legislatore agganci il sistema organizzativo dell'impresa (o ente) alla necessità di un modello che comprenda il trasferimento delle funzioni datoriali con conseguente uscita di scena del datore (salvo gli obblighi non delegabili).
- 8) Altro aspetto particolarmente innovativo riguarda **la sicurezza nei cantieri edili**: archiviato il d.lvo 494/96 e risistemata la disciplina nel nuovo testo unico la disattenzione del legislatore ha portato a notevoli punti di incongruenza.
- 9) Uno di questi è la definizione e **il ruolo del committente e dell'appaltatore, ma soprattutto dei coordinatori, del responsabile dei lavori** che nella versione originaria del d.lvo 81/08 veniva fatto coincidere con il direttore dei lavori. Espressione infelice che ha aperto il dibattito sulle capacità del direttore dei lavori in tema di sicurezza e sull'applicabilità a tutti coloro che attualmente stanno ricoprendo tali ruoli per i cantieri esistenti senza avere le qualifiche richieste o avendo uno sdoppiamento soggettivo. La legge (per il periodo in vigore) vuole che coincidano (e cioè non possono sdoppiarsi) ma *quid iuris* se ciò non avviene per i cantieri ora attivi? Il potere di esonero di un soggetto da parte del committente sussiste ma può comportare una serie di ipotesi responsabilità civile.
- 10) La riforma ex d.lvo 106/09 ha superato tale anomalia ma ha ridefinito diversamente l'ambito di applicazione del tit. IV, e specificamente la presenza del coordinatore per l'esecuzione nel caso di lavori edili al di sotto del valore di 100.000 euro.
- 11) Il ruolo del committente invero è stato ridisegnato nell'ambito di tutti i **rapporti di appalto o prestazione d'opera**. La nuova normativa suscita notevoli perplessità sotto il profilo letterale, sistematico, costituzionale, economicistico: il DUVRI non è solo un obbligo ma scardina la logica del riparto del rischio insito da sempre nel citato contratto. Si dovrà ora ripensare la natura giuridica di tali rapporti contrattuali se gli obblighi di sicurezza ne mutano i connotati.

Sarà opportuno ritornare su questi punti soprattutto se rapportati alla loro applicabilità al rapporto di lavoro con la p.a. o ai lavori pubblici.

## La nuova delega di funzioni

L'aspetto innovativo applicabile a tutti i luoghi di lavoro degno di specifica attenzione riguarda la delega di funzioni ora disciplinata dagli artt. 16-17 t.u.s.l..

Costituisce un istituto da tempo noto ed utilizzato nella prassi imprenditoriale ma rimasto a lungo privo di una disciplina normativa, avendo la legge provveduto solo ad alcuni riconoscimenti impliciti e riferimenti generici (art. 1 D.lvo 626/94 e art 6 D.lvo 231/01).

Solo con l'entrata in vigore del D.lvo n. 81 del 2008 il legislatore ha individuato per la prima volta la disciplina della delega in materia di sicurezza sul lavoro, recependo in prevalenza le soluzioni giurisprudenziali già emerse sulle questioni più controverse.

Nel nuovo Testo Unico rimane tuttavia ancora omessa la definizione di delega di funzioni; essa dovrà, pertanto, individuarsi secondo i parametri interpretativi tradizionali, come atto organizzativo interno, di natura privata, col quale un soggetto (delegante) trasferisce ad un altro (delegato) un complesso di attribuzioni e doveri il cui omesso o negligente adempimento può dar luogo a responsabilità penale.

L'art 16 t.u.s.l. (*Delega di funzioni*) riconosce anzitutto il ricorso alla delega da parte del datore di lavoro come regola generale, prevedendone i casi di espressa esclusione come mera eccezione.

La stessa norma, inoltre, elenca puntualmente i requisiti formali e sostanziali dell'atto di delega, qualificandoli come "limiti e condizioni" affinché la delega sia "ammessa".

Tale riferimento all'ammissibilità della delega pare tuttavia improprio: la delega non viene infatti sottoposta ad alcun controllo preventivo; piuttosto, la mancanza dei requisiti di legge determina l'incapacità dell'atto a produrre effetti; di talchè i requisiti in questione devono ritenersi necessari per la validità e l'efficacia del trasferimento.

### **I requisiti formali.**

Conformemente all'orientamento maggioritario della precedente giurisprudenza, il legislatore ha richiesto la **forma scritta** dell'atto di delega, nonché l'apposizione sullo stesso di una **data certa**.

La ragione di tali prescrizioni va ricondotta alla necessità, da tempo avvertita, di garantire uno standard minimo di certezza con riguardo all'individuazione sia delle specifiche funzioni oggetto di trasferimento sia del *dies a quo* della loro attribuzione al soggetto delegato.

La forma scritta dell'atto di **accettazione della delega**, altresì, è stata disposta sul presupposto che l'assunzione degli obblighi connessi alle funzioni delegate debba necessariamente corrispondere ad una manifesta ed inequivoca volontà del delegato; ciò per le rilevanti conseguenze che essa comporta sul piano della penale responsabilità.

La previsione di un'**adeguata e tempestiva pubblicità** della delega risponde invece all'esigenza di assicurare la conoscibilità del reale assetto distributivo dei compiti e delle responsabilità all'interno dell'impresa a tutti i soggetti inseriti nell'organizzazione aziendale ma estranei all'accordo.

A tale riguardo si osserva, peraltro, come la necessità di tali requisiti formali, perentoriamente affermata dall'art. 16 t.u.s.l., risulti in definitiva gravemente ridimensionata dalla previsione di cui al successivo art. 299: secondo tale ultima disposizione, infatti, le responsabilità in materia di sicurezza sul lavoro gravano non solo sul soggetto **formalmente investito** delle posizioni di garanzia previste dalla legge ma altresì su colui che, pur sprovvisto di regolare investitura, eserciti in concreto i poteri giuridici ad esse connessi.

Tale norma necessita di coordinamento con l'assetto della delega al fine di evitare che la struttura normativa della delega sia annullata da un effettivo esercizio di poteri.

### **I requisiti sostanziali**

La subordinazione dell'efficacia della delega alla sussistenza di alcune condizioni sostanziali si giustifica essenzialmente per l'esigenza di fondare la responsabilità per la violazione degli obblighi di legge sulle reali possibilità dei soggetti di provvedere al loro adempimento, secondo il **principio c.d. di effettività**.

Affinché la norma penale eserciti le sue funzioni di controllo e di orientamento sulle scelte dei singoli, infatti, si rende necessario che essa sia diretta, sia nel momento prescrittivo sia in quello sanzionatorio, a destinatari effettivamente in grado di intervenire sui fattori di rischio per i beni giuridici protetti.

A tale scopo è richiesto che al soggetto delegato siano attribuiti **tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate**, ivi compresa **l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni**.

Con la previsione del **possesso da parte del delegato di tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate**, inoltre, la legge impone al delegante anche un obbligo di diligenza nella scelta del delegato, la cui violazione costituisce fonte di responsabilità in capo al datore di lavoro per *culpa in eligendo*.

## Effetti della delega

Anche in tale caso il legislatore si è espresso in senso favorevole alla validità delle interpretazioni già elaborate dalla giurisprudenza recependo l'orientamento per cui alla validità ed efficacia della delega non conseguirebbe il completo esonero del datore di lavoro da tutti gli obblighi connessi alla posizione di garanzia a lui attribuita dalla legge.

Secondo l'art. 16 t.u.s.l., infatti, **in capo al delegante residua sempre un generico obbligo di vigilanza in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite**, la cui violazione è suscettibile di fondare un'autonoma responsabilità anche a prescindere dall'eventuale concorso di responsabilità altrui.

Tale soluzione in ordine agli effetti della delega si è inoltre arricchita nel testo normativo della previsione circa l'utilizzo dei **modelli organizzativi d'impresa quali strumenti di controllo** sull'operato dei soggetti delegati.

Specificamente occorre notare che la riforma del 2009 ha consacrato la fungibilità tra l'adozione – ed efficace attuazione – del modello organizzativo (come previsto dall'art. 30 t.u.s.l.) e l'assolvimento dell'obbligo di vigilanza da parte del datore di lavoro (art. 16.3 seconda parte, t.u.s.l.).

## Obblighi non delegabili

I limiti dell'istituto della delega non coincidono esclusivamente con le condizioni formali e sostanziali per l'efficacia del trasferimento delle funzioni ma derivano altresì dalla previsione di alcune ipotesi di obblighi non delegabili.

L'art. 17 t.u.s.l. riproduce, infatti, nel segno della continuità con le precedenti previsioni normative, i fondamentali contenuti dell'abrogato art. 1 co. 4 ter D.lvo 626/94, escludendo che il datore di lavoro possa delegare incombenze come la **valutazione dei rischi**, **l'elaborazione del relativo documento** e la **designazione del RSPP**.

La *ratio* della norma, pertanto, rimane quella già nota della necessità di mantenere in capo al soggetto titolare dell'impresa la responsabilità per l'espletamento di incombenze indissolubilmente legate all'esercizio delle funzioni di vertice.

## Il datore unico soggetto delegante

In riferimento alla titolarità dell'impresa si evidenzia, infine, come il datore di lavoro si presenti ai sensi del D.lvo 81/08 come l'unico destinatario delle norme sulla delega di funzioni, nonostante l'istituto sia utilizzato e in astratto utilizzabile anche da parte di altri soggetti preposti alla protezione di beni giuridici penalmente rilevanti.

Il nuovo comma 3 bis dell'art. 16 t.u.s.l. introduce il potere di subdelega ma sulla base di una "previa intesa" con il datore: ciò fa presumere un accordo che può essere anche inserito nell'atto di delega (che richiede di essere perfezionato con l'accettazione del delegato). Pare ovvio che la stessa regola va applicata per il sub delegato.

A seguito dell'emanazione del t.u.s.l., pertanto, si apre la questione dell'applicabilità della disciplina ex art. 16 oltre il suo ristretto ambito di operatività: pare infatti ragionevole interrogarsi circa l'idoneità di tale disciplina a regolare l'istituto non solo nei confronti di altri soggetti coinvolti dalle norme sulla sicurezza sul lavoro, come dirigenti e preposti, bensì anche in settori diversi ma interessati da problematiche analoghe, come ad esempio la materia ambientale.