

LA RILEVANZA DELLA DELEGA DI FUNZIONI NELL'AMBITO DEI MODELLI ORGANIZZATIVI. APPROFONDIMENTI SULL'ISTITUTO E SPUNTI OPERATIVI

GIANLUCA MULÈ, AVVOCATO – TONUCCI & PARTNERS

Le deleghe di funzioni si sono affermate, nel corso degli anni, quali strumenti idonei, da un lato, a promuovere una gestione efficiente delle attività aziendali, anche mediante il coinvolgimento di soggetti dotati di specifiche professionalità e competenze; dall'altro, a mitigare i profili di responsabilità penale di coloro che rivestono posizioni di garanzia originarie, con precipuo riguardo ai settori prevenzionistico ed ambientale. La conoscenza dei profili peculiari dell'istituto costituisce un requisito necessario ai fini della progettazione ed implementazione di un idoneo sistema di deleghe nonché di un Modello Organizzativo adeguato ai sensi del d.lgs. 231/2001.

1. La rilevanza della delega di funzioni nell'ambito dei Modelli Organizzativi

Nell'ambito dei sistemi e delle dinamiche di organizzazione aziendale hanno trovato sempre più spazio negli ultimi decenni, anche in ragione dei cambiamenti conseguenti alla globalizzazione, i modelli imperniati sul decentramento dei compiti e sulla fungibilità dei ruoli manageriali ed operativi. In questa prospettiva, addivenire ad una più efficace ed efficiente ripartizione delle funzioni in seno alle aziende e, in genere, alle organizzazioni collettive ha costituito, con sempre maggiore evidenza, un obiettivo indubbiamente prioritario.

La delega di funzioni, che costituisce uno degli strumenti volti a promuovere la distribuzione dei compiti all'interno delle realtà aziendali, è stata per lungo tempo oggetto di critiche e censure volte a comprimerne la sfera di operatività, in ragione del timore che costituisse unicamente un espediente per eludere le responsabilità del *management* e aggravare strumentalmente la posizione dei sottoposti. Nel corso degli anni può, viceversa, ritenersi definitivamente maturata¹ la consapevolezza che la delega di funzioni, ove conferita nel rispetto di specifici presupposti e requisiti, rappresenti uno strumento per preservare l'integrità dei beni giuridici oggetto di tutela penale, che può considerarsi necessario negli enti complessi o di grandi dimensioni o dislocati in più siti, nel cui ambito l'efficacia dell'organizzazione non può prescindere dalla ripartizione dei compiti e delle funzioni tra i differenti attori.

¹ MORRONE, *Diritto penale del lavoro*, Milano, 2019, 151 ss. Per rassegna sui diversi Modelli organizzativi aziendali, DOVERE, *Delega di funzioni prevenzionistiche e Compliance Programs*, in questa *Rivista*, 4/2010, 101-102.

L'esame delle questioni, di matrice non solo giuridica, connesse all'istituto della delega di funzioni costituisce, peraltro, uno dei prerequisiti per la costruzione di un Modello Organizzativo idoneo ai sensi del d.lgs. 231/2001. L'art. 6, comma 2, di tale decreto, come noto una delle (rare) disposizioni in cui il Legislatore ha inteso soffermarsi sui requisiti dei Modelli Organizzativi, statuisce che questi ultimi debbano essere definiti «*in relazione all'estensione dei poteri delegati e al rischio di commissione dei reati*», con ciò riconoscendo espressamente la rilevanza che, nella fase di progettazione dei Modelli Organizzativi, dev'essere ascritta alla valutazione del sistema di distribuzione dei poteri e dei doveri in seno all'ente. Del pari rilevante è la previsione di cui all'art. 30, comma 3, del d.lgs. 81/2008 (cd. Testo Unico Sicurezza), laddove si chiarisce che, ai fini dell'esimente dalla responsabilità amministrativa prevista dal d.lgs. 231/2001, «il modello organizzativo deve in ogni caso prevedere, per quanto richiesto dalla natura e dimensioni dell'organizzazione e dal tipo di attività svolta, un'articolazione di funzioni che assicuri le competenze tecniche e i poteri necessari per la verifica, valutazione, gestione e controllo del rischio».

Ancora, Le Linee Guida di Confindustria per la progettazione dei Modelli Organizzativi richiamano, nel novero dei protocolli raccomandati ai fini di un Modello Organizzativo che possa considerarsi idoneo ai sensi del d.lgs. 231/2001, i «*Poteri autorizzativi e di firma*», consistenti in un sistema di deleghe e procure² nonché, con riguardo ai reati colposi, la «*Struttura organizzativa*» coerente con le previsioni di cui all'art. 30, comma 3, d.lgs. 81/2008 (cfr. *supra*), ai cui fini si richiama espressamente lo strumento della delega di funzioni³.

Da ultimo, anche la Suprema Corte ha ritenuto opportuno chiarire - con una pronuncia che ha destato anche condivisibili perplessità⁴ quanto a perentorietà - che l'assenza di un sistema di deleghe di funzioni «è fatto che di per sé prova la mancanza di un efficace modello organizzativo adeguato a prevenire la consumazione del reato da parte dei vertici societari⁵».

In siffatto contesto, l'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale in materia di delega di funzioni, unitamente alla evoluzione della normativa di riferimento, segnatamente quella in ambito prevenzionistico, hanno offerto agli operatori di settore molteplici spunti di riflessione, di cui tenere conto in sede di progettazione e/o adeguamento di un adeguato sistema organizzativo.

2. Natura ed effetti della delega di funzioni

L'istituto della delega di funzioni è, come noto, di derivazione giurisprudenziale⁶ e assurge a paradigma di un processo di allineamento del nostro ordinamento rispetto ad esigenze, inizialmente nuove sul piano giuridico e poi nel tempo maturatesi, colte

² CONFINDUSTRIA, *Linee Guida per la costruzione dei Modelli di Organizzazione, Gestione e Controllo ai sensi del Decreto Legislativo 8 giugno 2001, n. 231*, 38, ove si precisa che le procure e le deleghe devono essere assegnate con l'obiettivo di «un più efficace adempimento degli obblighi imposti dalla legge all'organizzazione complessa, non per un agevole trasferimento di responsabilità».

³ CONFINDUSTRIA, *op. cit.*, 40.

⁴ Cfr. SANTORIELLO, *Modelli Organizzativi, valutazione di idoneità e deleghe di funzione: attenzione alle risposte frettolose*, in questa *Rivista*, 2/2017, 269 ss.

⁵ Cass., sez. III, 24 febbraio 2017, n. 9132.

⁶ CRIVELLIN, *La delega di funzioni tra dottrina, giurisprudenza e interventi legislativi*, in *Dir. pen. proc.*, 4/2009, 500.

primariamente dalla dottrina e successivamente approfondite e positivamente riconosciute, appunto, dalle corti nazionali.

Sotto un profilo fenomenico-giuridico, la delega di funzioni è un atto organizzativo-negoziale, di natura bilaterale, mediante il quale un soggetto (il delegante o garante originario) trasferisce ad un soggetto terzo (il delegato o garante derivato) i doveri che trovano scaturigine nella specifica posizione giuridica del delegante, unitamente ai poteri idonei a consentirne l'efficace adempimento⁷. Al trasferimento delle funzioni segue la traslazione delle responsabilità, anche penali, connesse al mancato adempimento dei doveri sanciti dall'ordinamento: il delegato diviene, infatti, il (nuovo) soggetto tenuto in via esclusiva, anche ai sensi e per gli effetti dell'art. 40 cpv c.p., ad assicurare il rispetto delle prescrizioni normative connesse alle funzioni trasferite, mentre il delegante può ritenersi esonerato da responsabilità, seppure nei limiti e con le avvertenze di cui si dirà nel proseguo circa la vigilanza sull'esercizio della delega.

Nella prassi applicativa, non di rado è riscontrata una deficitaria percezione delle differenze intercorrenti tra la delega di funzioni e altri istituti, ad essa per certi versi affini ma solo apparentemente analoghi.

Una prima distinzione, che va certamente ricordata, è quella tra la delega di funzioni e l'*atto di nomina o di preposizione ad un determinato ruolo organizzativo* (ad es., Datore di Lavoro, Medico Competente, Gestore Ambientale, ecc.). In tale secondo caso, non si configura alcuna *delega*, intesa quale devoluzione delle funzioni (e delle relative responsabilità) mediante la creazione di una posizione di garanzia *derivata*, bensì il conferimento di uno specifico ruolo nei confronti di un soggetto, destinato ad acquisire la posizione giuridica di garante *originario*⁸. L'atto di nomina, in altri termini, non è preordinato al trasferimento, nei confronti di un soggetto terzo, delle funzioni proprie del garante originario, ma costituisce la fonte di attribuzione dei compiti, dei poteri e delle responsabilità che l'ordinamento associa ad una determinata posizione soggettiva⁹. A titolo esemplificativo, l'organo amministrativo di una società potrà, pertanto, alternativamente decidere, nella propria qualità di Datore di Lavoro originario¹⁰, di rilasciare al direttore di stabilimento una delega di funzioni ai sensi dell'art. 16, d.lgs. 81/2008, oppure di conferirgli il ruolo di Datore di Lavoro della stessa unità produttiva¹¹: nel primo caso, al direttore di stabilimento sarà

⁷ Cfr. MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza del lavoro alla luce del d.lgs. n. 81/2008 e del decreto 'correttivo'*, in *Dir. pen. cont.*, 2/2012, 76-83.

⁸ Sul punto, cfr., anche la recentissima Cass., sez. IV, 3 gennaio 2020, n. 54, G.E., che si sofferma sulla distinzione tra l'attribuzione di ruoli all'interno dell'organigramma aziendale e la delega delle funzioni prevenzionistiche di cui al d.lgs. 81/2008, rilevando che «la prima, quando associata alla effettiva titolarità di pertinenti poteri, fonda la posizione gestoria a titolo originario; la seconda comporta il trasferimento dal datore di lavoro ad altri di alcune sue specifiche e definite competenze e dei correlati poteri».

⁹ Sul punto, anche MONGILLO, *op. cit.*, 77, il quale distingue l'efficacia «propriamente generatrice o costitutiva» della delega, dalla natura «puramente descrittiva» dell'atto attributivo di un incarico funzionale, sulla base del rilievo che «il conferimento dei poteri tipicamente ricompresi nella qualifica richiamata dalla fattispecie legale determina l'assunzione a titolo originario, o *iure proprio*, dei corrispondenti obblighi prevenzionistici stabiliti dalla legge».

¹⁰ *Ex plurimis*, Cass., sez. IV, 6 febbraio 2004, n. 4981, Ligresti e altro, ripresa anche da Cass., sez. III, 29 agosto 2019, n. 36612, P.T. Costituisce principio costantemente ribadito dalla giurisprudenza di legittimità quello secondo cui, nelle società di capitali, gli obblighi posti dalla legge a carico del datore di lavoro «gravano indistintamente su tutti i componenti del consiglio di amministrazione»: Cass., sez. IV, 11 dicembre 2007, n. 6280, Mantelli; conformi, sul punto, la recentissima Cass., sez. IV, 26 febbraio 2020, n. 7564, Capogrosso + altro; Cass. sez. IV, 31 gennaio 2014, n. 4968, V.A.; Cass., sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786, Cozzini; Cass., sez. IV, 4 novembre 2010, n. 38991, Quaglierini.

¹¹ Si ricorda che ai sensi dell'art. 2, comma 1, lett. b), d.lgs. 81/2008, il Datore di Lavoro nel settore privato è il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione

ascrivibile la qualifica di *garante derivato*, con conseguente mantenimento, in capo all'organo amministrativo, del ruolo datoriale; nel secondo caso, il direttore di stabilimento assumerà *a titolo originario* la qualifica di Datore di Lavoro ai fini prevenzionistici.

La delega di funzioni presenta sostanziali differenze anche rispetto all'istituto della cd. «delega interna», ossia quella conferita dall'organo amministrativo collegiale ad uno o più dei suoi membri ai sensi dell'art. 2381 c.c. In presenza di un'attribuzione di funzioni da parte del consiglio di amministrazione ad uno o più dei suoi componenti, invero, «*non può parlarsi di delega di funzioni*¹²», dovendosi viceversa ricostruire la figura dell'amministratore delegato, nella misura in cui la delega di gestione traduca in termini operativi le previsioni statutarie o le indicazioni dell'assemblea, quale garante *originario*¹³.

In ultimo, va ricordata la differenza intercorrente con le cd. «deleghe esecutive», nel cui ambito non vi è, a ben vedere, alcun trasferimento di doveri, e quindi di responsabilità, quanto unicamente l'assegnazione al delegato di compiti di natura *meramente esecutiva* di decisioni adottate dal delegante: questi conserva, pertanto, la propria qualifica di soggetto giuridicamente responsabile quale garante originario, senza che si possa configurare la produzione di nuovi obblighi giuridici in capo agli incaricati¹⁴.

3. L'elaborazione normativa e giurisprudenziale sui requisiti di ammissibilità della delega di funzioni

La delega di funzioni ha trovato primario riconoscimento legislativo, come noto, nel settore della salute e sicurezza sui luoghi di lavoro, e segnatamente nell'art. 16, d.lgs. 81/2008¹⁵, che consente espressamente il ricorso a tale strumento, individuandone le relative condizioni di ammissibilità e sancendo espressamente al comma 3 *bis*, introdotto con la novella del 2009, la possibilità di ricorrere alla delega cd. di secondo livello, ossia la subdelega, sempre nel rispetto dei medesimi requisiti.

Nel corso degli anni, l'operatività dell'istituto si è, tuttavia, progressivamente ampliata, estendendosi ad ulteriori settori nevralgici dell'organizzazione aziendale, quali ad esempio quelli connessi alla gestione delle questioni di matrice ambientale, alla sicurezza degli alimenti, ecc. In assenza di un *imprimatur* di matrice legislativa,

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.

¹² Cass., sez. IV, 6 febbraio 2004, n. 4981, Ligresti e altro, cit.

¹³ PAONESSA, *Debito di sicurezza e delega di funzioni nelle società di capitali*, in *Atti del Convegno di Studi Urbino 14 novembre 2014 su La sicurezza sul lavoro nella galassia delle società di capitali*, consultabile su ojs.uniurb.it.

¹⁴ In questo senso, CRIVELLIN, *op. cit.*, 502.

¹⁵ Ai sensi dell'art. 16, comma 1, d.lgs. 81/2008, «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 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;
- e) che la delega sia accettata dal delegato per iscritto».

Il successivo comma 2 dispone che alla delega deve essere data adeguata e tempestiva pubblicità.

di cui si continua ad auspicare l'epifania, non dev'essere sottaciuto l'essenziale apporto della giurisprudenza più attenta, le cui riflessioni hanno consentito di far assurgere i requisiti di cui all'art. 16, d.lgs. 81/2008, originariamente enucleati con riguardo al solo ambito prevenzionistico, quali parametri generali di ammissibilità delle deleghe di funzioni anche in altri settori¹⁶.

Preliminarmente ad una sintetica disamina dei requisiti di cui all'art. 16, d.lgs. 81/2008, va ricordato che il presupposto di qualsivoglia delega di funzioni è costituito dalla *trasferibilità* di queste ultime, da intendersi in una duplice prospettiva: da un lato, nel senso della necessaria titolarità, in capo al delegante, delle funzioni che egli intende trasferire, dovendosi pertanto escludere la possibilità di delegare una funzione che sia di spettanza del delegante¹⁷; dall'altro, nel senso della delegabilità delle funzioni, dovendosi tenere conto di eventuali limiti di legge¹⁸, quali quelli contemplati dall'art. 17, d.lgs. 81/2008, che esclude la possibilità per il Datore di Lavoro di delegare efficacemente la valutazione dei rischi – sebbene sia stata riconosciuta in sede di legittimità la possibilità di delegare la redazione del relativo documento di valutazione¹⁹ – e la nomina del Responsabile del Servizio Prevenzione e Protezione.

Sul piano formale, l'ammissibilità della delega di funzioni è condizionata alla presenza di un *atto scritto*, avente *data certa* e recante *accettazione scritta del delegato*. Per la verità, l'art. 16, d.lgs. 81/2008, richiama il requisito della certezza della data con riguardo al solo conferimento della delega, senza estenderlo espressamente alla successiva accettazione scritta del delegato. Tuttavia, atteso che la ratio della previsione è da rinvenirsi nella esigenza di definire inequivocabilmente il *dies a quo* della traslazione delle funzioni delegate, anche nell'ottica delle eventuali responsabilità in caso di inadempimento, e che detta traslazione ha luogo solo con l'accettazione da

¹⁶ Ci si riferisce, in particolare, a Cass., sez. III, 2 agosto 2015, n. 27862, Molino + Altri, la quale, in sostanziale rivisitazione dell'orientamento giurisprudenziale consolidatosi nel settore ambientale, ha in particolare affermato l'inoperatività del requisito dimensionale dell'azienda ai fini della prognosi di ammissibilità della delega di funzioni. Fino a quel momento, in giurisprudenza – *ex plurimis* Cass., sez. III, 7 novembre 2007, n. 6420, Gerolimito – si riteneva che la delega di funzioni ambientali fosse ammissibile solo in presenza di specifici presupposti, tra quali vi era quello della sua «necessità» alla luce delle dimensioni dell'azienda o delle sue esigenze organizzative. Con la sentenza n. 27862/2015, la Suprema Corte, muovendo dalla irrilevanza del requisito dimensionale in ambito prevenzionistico, giusto il disposto dell'art. 16, d.lgs. 81/2008, ne ha affermato l'inoperatività anche in ambito ambientale sulla base del principio di non contraddizione dell'ordinamento, rilevando, in particolare, che «uno stesso ordinamento non può, nella sua unitarietà, imporre o consentire (in materia prevenzionistica) e, ad un tempo, vietare (in materia ambientale) il medesimo fatto (ossia il conferimento di una delega di funzioni nelle modeste realtà organizzative) senza rinnegare se stesso nella sua politica di attuazione nonché la necessità di evitare ingiustificate disparità di trattamento in due settori affini, quali quello prevenzionistico e quello ambientale». Cfr., sul punto, anche Cass., sez. III, 13 luglio 2016, 43246, Contin, con nota di ZORTEA, *Delega di funzioni ambientali: dalla Cassazione aperture e restrizioni, in Ambiente e Sviluppo*, 2017, 3, 172 ss.

¹⁷ Cfr. Cass., sez. III, 13 ottobre 2016, n. 43246, Contin, cit., ove è stato esaminato il ricorso del legale rappresentante di una società, precedentemente condannato per la mancata presentazione di una domanda di autorizzazione ex art. 269, comma 8, d.lgs. 152/2016, il quale eccepeva che il Consiglio di Amministrazione aveva trasferito ad un altro amministratore, mediante conferimento di apposita delega di funzioni per gli adempimenti ambientali, la posizione di garanzia riguardante la presentazione della domanda. Il Collegio, muovendo dal presupposto che la presentazione della domanda *de qua* spettasse, alla luce della normativa vigente, al «Gestore» dell'impianto, ossia al legale rappresentante della persona giuridica, ha concluso nel senso della inoperatività della delega di funzioni nel caso di specie, in quanto rilasciata da un soggetto – *id est* l'organo amministrativo collegiale – diverso dal titolare del relativo obbligo giuridico, *id est* il legale rappresentante. In dottrina, anche MONGILLO, *op. cit.*, 85; PADOVANI, *La delega di funzioni, tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antiinfortunistica*, in *Cass. Pen.*, 2011, 1590.

¹⁸ Il requisito della «delegabilità» delle funzioni è, peraltro, espressamente sancito dall'art. 16, comma 1, d.lgs. 81/2008, nella parte in cui precisa che la delega di funzioni è ammessa «ove non espressamente esclusa».

¹⁹ Cfr., da ultimo, la recentissima Cass., sez. IV, 20 febbraio 2020, n. 6567, C.M., la quale precisa che, anche in presenza di una delega datoriale riguardante la redazione del DVR, resta comunque fermo l'obbligo del Datore di Lavoro di verificarne l'adeguatezza e l'efficacia, così come di informare i lavoratori circa i rischi connessi alle lavorazioni in esecuzione e di fornire loro una formazione sufficiente e adeguata.

parte del delegato, può ritenersi che anche quest'ultima necessiti di ricevere data certa²⁰.

Quanto agli altri requisiti, essi riguardano *in primis*, come noto, la *professionalità* del delegato, il quale deve disporre delle conoscenze e dell'esperienza idonee ad assicurare un contributo tecnicamente qualificato in sede di esercizio della delega. Non può, al riguardo, considerarsi sufficiente una sommaria capacità organizzativa o l'esperienza lavorativa maturata all'interno dell'organizzazione, esigendosi una specifica *expertise* in relazione alle funzioni in concreto trasferite²¹. Nella prassi applicativa, la professionalità del delegato è spesso solo genericamente richiamata nell'ambito della delega di funzioni; in questo senso, sarebbe certamente utile dettagliare le informazioni riguardanti le competenze maturate dall'interessato, anche mediante, ad esempio, allegazione del suo *curriculum vitae* portante evidenza del suo percorso formativo, se non addirittura mediante esplicita menzione nel testo della delega.

È altresì necessario, come noto, che il delegato sia assegnatario di *poteri effettivi*, sia sul piano gestorio, organizzativo e decisionale²² che sotto il profilo economico e di spesa, dovendo in ogni caso gli stessi essere commisurati – quanto al contenuto ed alle modalità di esercizio – alle funzioni delegate. In questa prospettiva, è certamente opportuno evitare formule che si risolvano in generiche attribuzioni di poteri, cercando, viceversa, per quanto possibile, di declinarne il contenuto concreto e circostanziato nonché disciplinando – soprattutto sul piano dei poteri di spesa – i relativi limiti ed i casi di urgenza ed indifferibilità dell'intervento²³. Si ricorda, a tale proposito, la necessità che tali poteri siano esercitati dal delegato in piena ed assoluta autonomia, senza ingerenze o limitazioni indebite da parte del delegante²⁴.

In ambito prevenzionistico è altresì richiesto²⁵, seppure non ai fini dell'ammissibilità della delega di funzioni²⁶, che ad essa sia data *adeguata e tempestiva pubblicità*, la quale potrà essere assicurata promuovendo le opportune attività di comunicazione all'interno dell'ente²⁷ nonché mediante deposito della delega di funzioni presso il Registro delle Imprese, così da consentirne la conoscenza anche agli interlocutori istituzionali dell'ente (ad es., appaltatori, clienti, ecc.).

²⁰ In questo senso, in dottrina, anche VALENTINI, *La «vecchia modernità» del diritto penale della sicurezza del lavoro: due pseudo-riforme*, in AA.VV., *La prevenzione dei rischi e la tutela della salute in azienda. Il Testo Unico e le nuove sanzioni*, a cura di BASENGHI, GOLZIO, ZINI, Milano, 2009, 296, nt. 121; anche MONGILLO, *op. cit.*, 86.

²¹ Tra i primissimi contributi, PISANI, *Posizioni di garanzia e colpa di organizzazione nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1/2 2009, 142.

²² In questo senso, da ultimo, cfr. Cass., sez. IV, 12 febbraio 2020, n. 12642, F.A.

²³ Si pensi, a titolo esemplificativo, ai casi in cui il delegato in ambito prevenzionistico si trovi a far fronte ad una situazione di grave pericolo per l'incolumità dei lavoratori, o ancora al caso in cui il delegato ambientale debba scongiurare il possibile inquinamento di falde acquifere. Nella prassi applicativa, non di rado si prevede che, nei casi di urgenza ed indifferibilità, il delegato possa agire anche oltre i limiti delle proprie attribuzioni o dei poteri di spesa, salva successiva rendicontazione al delegante.

²⁴ Cfr., anche la recente Cass., sez. IV, 27 gennaio 2020, n. 3184, A.R., in cui la Corte ha ritenuto inidonea la delega di funzioni in ambito prevenzionistico in ragione della mancanza di autonomi poteri di spesa del delegato, il quale aveva l'obbligo di esercitare questi ultimi in accordo con il piano di interventi definiti dal Datore di Lavoro.

²⁵ Art. 16, comma 2, d.lgs. 81/2008.

²⁶ MONGILLO, *op. cit.*, 92, ove si preveda che tale forma di pubblicità «ha una funzione meramente informativa e di agevolazione della conoscenza del fatto giuridico costituito dalla delega di funzioni».

²⁷ Ad es., attraverso l'invio di una comunicazione informativa a tutti i dipendenti, l'affissione della comunicazione e dell'organigramma aziendale sulle bacheche aziendali, ecc.

Richiamati i requisiti di cui all'art. 16, d.lgs. 81/2008, che possono comunque intendersi applicabili anche a settori diversi da quello prevenzionistico, *in primis* quello ambientale, vi sono alcuni profili ulteriori meritevoli di considerazione.

Si è già detto²⁸ del requisito dimensionale, in base al quale la delega di funzioni era ritenuta ammissibile solo ove necessaria alla luce delle dimensioni degli enti o in presenza di comprovate esigenze organizzative. A seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. 81/2008, il cui art. 16 non menziona tale requisito, e dei successivi interventi giurisprudenziali²⁹ che hanno valorizzato il principio di non contraddizione dell'ordinamento, tale requisito non è più rilevante, salvo che alla stregua di alcune pronunce isolate³⁰.

Pur essendo stata autorevolmente rilevata in dottrina la tassatività delle condizioni di ammissibilità^{31,32}, nel corso degli anni sono state affrontate anche le questioni della *specificità* e della *settorialità* della delega di funzioni, nonché quella della rilevanza dell'*intuitu personae*.

Sotto il primo profilo, è stata rilevata la necessità di assicurare l'identificazione puntuale e dettagliata delle funzioni trasferende. Non potrà, pertanto, ritenersi sufficiente la mera indicazione dell'ambito aziendale interessato alla delega (ad es., il settore prevenzionistico, ambientale, ecc.), dovendosi viceversa riservare apposita declinazione agli specifici doveri che si intende trasferire al delegato. Sul piano operativo, potrebbe rivelarsi appropriato promuovere, con il coinvolgimento degli attori interessati, il previo censimento dei doveri gravanti sul delegante ai sensi della normativa vigente, procedendo alla successiva identificazione delle funzioni oggetto di traslazione sul delegato.

Quanto alla settorialità, nella nota sentenza della Corte di Cassazione sul «Caso Thyssenkrupp³³», è stato affermato il principio – successivamente ribadito più volte dalla giurisprudenza di legittimità³⁴ – secondo cui la delega di funzioni può avere ad oggetto un ambito definito e non l'intera gestione aziendale, ferma restando la necessità, anche laddove si circoscriva l'ambito di intervento e di responsabilità del delegato, di attribuire pieni poteri, in primo luogo quelli di spesa.

La Suprema Corte ha, altresì affrontato la questione della efficacia delle deleghe di funzioni a seguito della sostituzione del delegante originario. In particolare, nell'ambito di un giudizio riguardante un sinistro verificatosi in un contesto aziendale, in cui le deleghe prevenzionistiche erano state conferite dal precedente amministratore delegato e successivamente oggetto di semplice «conferma» da parte del nuovo Datore di Lavoro, è stata sancita la sopravvenuta inefficacia delle deleghe originarie a causa della nomina del nuovo Datore di Lavoro, sulla base del presupposto che le deleghe

²⁸ Cfr., retro nt. 16.

²⁹ Cass., sez. III, 2 agosto 2015, n. 27862, cit.

³⁰ Cfr., Cass., sez. III, 1° giugno 2017, n. 31364, P.I.A., ove si richiama la necessità che il trasferimento delle funzioni delegate sia giustificato in base alle dimensioni dell'impresa o, quantomeno, alle esigenze organizzative della stessa; in senso analogo anche Cass., sez. III, 9 dicembre 2015, n. 48456, Preti.

³¹ MONGILLO, *op. cit.*, 92.

³² ZORTEA-MANCA, *Delega di funzioni ambientali: dalla Cassazione aperture e restrizioni*, in *Ambiente e Sviluppo*, 3, 2017, 174, propongono un elenco più ampio di requisiti di natura oggettiva e formale della delega di funzioni, tra i quali è annoverata la «natura non occasionale ma strutturale, nel senso della conformità della stessa alle norme statutarie, che la devono, quindi, contemplare *ex professo* e previamente; quindi, sua adozione secondo procedure codificate da parte degli organi competenti».

³³ Cass. S.U., 24 aprile 2014, n. 38343, Espenhahn e altri.

³⁴ Cfr. la recentissima Cass., sez. IV, 20 aprile 2020, n. 12440, Basso; negli stessi termini, Cass., sez. IV, 21 aprile 2016, n. 22837, Visconti.

costituirebbero atti personali caratterizzati da *intuitu personae*, destinati a perdere validità ed efficacia al venire meno, in capo al delegante, della relativa posizione di garanzia, con ritorno dei poteri e delle responsabilità in materia prevenzionistica in capo al Datore di Lavoro *pro tempore*³⁵.

Va, in ultimo, rilevato come, dall'esame della normativa di riferimento, nonché dei contributi giurisprudenziali e dottrinali, emerga un disallineamento terminologico circa l'effettiva natura dei requisiti della delega di funzioni. Il Legislatore richiama, difatti, la categoria della *ammissibilità*³⁶, per la verità di pertinenza più processuale; una parte della giurisprudenza³⁷ e della dottrina³⁸ li definisce requisiti di *efficacia* o comunque condizioni di *rilevanza* della delega; altra giurisprudenza³⁹ e dottrina⁴⁰ li sussumono nella categoria dei requisiti di *validità*. Tale disallineamento potrebbe essere foriero di implicazioni rilevanti sul piano giuridico. Ove uno dei predetti requisiti non ricorra al momento del conferimento della delega di funzioni ma si perfezioni in un momento successivo – sebbene anteriore al fatto avente rilevanza penale da cui originerebbe la responsabilità del delegato⁴¹ – dovrebbe concludersi che la delega sia invalida *ab origine* e come tale inidonea a trasferire la responsabilità in capo al delegato, oppure potrebbe ritenersi che, sussistendo i requisiti al momento del fatto penalmente rilevante, la delega di funzioni sia pienamente efficace con conseguente traslazione delle responsabilità in capo al delegato? Questa seconda soluzione, di matrice «sostanzialistica», pare, quanto meno ad avviso di chi scrive, potersi complessivamente preferire^{42,43}.

A conclusioni differenti deve, naturalmente, pervenirsi nel caso di perdurante mancanza di un requisito di ammissibilità della delega di funzioni al momento del fatto avente rilevanza penale. In tale ipotesi, difatti, non si verifica alcun effetto traslativo delle funzioni – e delle conseguenti responsabilità – del delegante, il quale manterrà intatta la propria posizione di garanzia⁴⁴, senza poter invocare la scriminante della delega di funzioni. A ben vedere, potrebbe anche verificarsi una duplicazione dei soggetti penalmente responsabili, non potendosi escludere, in base al principio di effettività⁴⁵, la responsabilità del delegato che abbia comunque svolto le funzioni del

³⁵ Cass., sez. IV, 9 maggio 2017, n. 22606. La conclusione era avvalorata dalla circostanza che il Consiglio di Amministrazione aveva proposto all'Amministratore Delegato di confermare le deleghe, così convalidandone la avvenuta caducazione.

³⁶ Cfr. art. 16, d.lgs. 81/2008.

³⁷ Cass., sez. III, 2 agosto 2015, n. 27862, cit., la quale fa riferimento in più passaggi ai requisiti richiesti per attribuire efficacia all'atto di delega. Si vedano anche Cass., sez. III, 1° giugno 2017, n. 31364, cit.; Cass., sez. III, 24 febbraio 2017, n. 9132, cit.; Cass., sez. III, 9 dicembre 2015, n. 48456, cit., a mente delle quali i requisiti servirebbero per poter attribuire rilevanza alla delega, locuzione che pare essere più prossima a quella di efficacia anziché a quella di validità.

³⁸ ZORTEA-MANCA, *op. cit.*, 174.

³⁹ Cass., sez. III, 13 ottobre 2016, n. 43246, cit., ove si qualificano come requisiti di validità ed efficacia.

⁴⁰ Con qualche dubbio, DOVERE, *Delega di funzioni prevenzionistiche e Compliance Programs*, cit., 105.

⁴¹ Si pensi all'ipotesi, non infrequente nella prassi applicativa, in cui il delegato riceva una formazione specifica in materia di salute e sicurezza sui luoghi di lavoro solo dopo il conferimento della delega ma anteriormente al verificarsi del sinistro.

⁴² A ragionare diversamente, dovrebbe dubitarsi anche della validità ed efficacia di una delega di funzioni, regolarmente conferita ed accettata per iscritto, ma fornita di data certa solo in un momento successivo, sebbene anteriore al fatto avente rilevanza penale.

⁴³ Un utile raffronto, pur nella diversità degli istituti, potrebbe essere svolto con quanto disposto in materia responsabilità degli Enti ai sensi del d.lgs. 231/2001, laddove il Legislatore ha ritenuto, ai fini dell'esenzione da responsabilità, di attribuire rilevanza – oltre che al dato formale dell'adozione del Modello Organizzativo – anche all'elemento sostanziale della sua attuazione prima della commissione del fatto [art. 6, comma 1, lett. a)].

⁴⁴ *Ex plurimis*, Cass., sez. IV, 29 maggio 2014, n. 22246, C.D.

⁴⁵ Cfr., in ambito prevenzionistico, anche l'art. 299, d.lgs. 81/2008, a mente del quale le posizioni di garanzia relative al Datore di Lavoro, al dirigente e al preposto gravano altresì su colui il quale, pur sprovvisto di regolare investitura,

delegante in mancanza dei requisiti previsti o addirittura in assenza di investitura⁴⁶. Qualora, viceversa, il delegato ritenga di non essere stato posto in grado di svolgere le funzioni delegate (ad es., siccome sprovvisto di adeguati poteri organizzativi o di spesa) ovvero non si ritenga in grado di svolgerle adeguatamente (ad es., perché carente delle necessarie competenze tecniche), egli sarà tenuto a chiedere al delegante di porlo in grado di svolgerle e, in caso di rifiuto o mancato adempimento, a rifiutare il conferimento della delega o a comunicare la propria cessazione dall'incarico⁴⁷.

4. Gli obblighi di vigilanza del delegante

Come anticipato, mediante la delega di funzioni il delegante trasferisce in capo al delegato le funzioni oggetto di delega unitamente alla relativa posizione di garanzia, mantenendo comunque su di sé l'obbligo di vigilare sul corretto uso della delega stessa. Ne consegue che, in caso di violazione dei doveri connessi alle funzioni delegate, la responsabilità graverà sul delegato, nella sua qualità di garante derivato; il delegante potrà essere chiamato a rispondere, nonostante la delega, nell'ipotesi di mancato controllo o verifica dell'operato del delegato.

Sebbene l'obbligo di vigilanza trovi riconoscimento legislativo solo con riguardo al settore prevenzionistico, segnatamente nell'art. 16, comma 3, d.lgs. 81/2008, è pacifica la sua operatività anche rispetto al settore ambientale⁴⁸.

Il delegante non è, tuttavia, tenuto ad essere fisicamente presente in sito⁴⁹ né ad effettuare un controllo quotidiano ed operativo sulle attività svolte dal delegato in adempimento della delega di funzioni⁵⁰, non potendosi peraltro escludere che in tal caso si configurino i margini di una indebita interferenza del delegante, potenzialmente idonea a compromettere l'autonomia del delegato e l'esercizio dei suoi poteri, con conseguente incidenza sull'efficacia stessa della delega.

In realtà, il delegante deve promuovere una vigilanza «alta⁵¹», che riguardi, in linea generale, la complessiva attività del delegato, anche sotto il profilo della adeguata gestione del rischio. Le dinamiche relazionali tra delegante e delegato possono essere, in proposito, variamente modulate, tenendo conto della specifica realtà organizzativa nonché delle peculiari esigenze di prevenzione del rischio. In questo senso, il delegante potrebbe richiedere di essere periodicamente informato, ad esempio, sullo stato di generale attuazione del sistema di controllo interno o circa le principali

eserciti in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti ivi definiti.

⁴⁶ Cfr., MONGILLO, *op. cit.*, 88, ove si evidenzia che «alla luce dell'art. 299 T.U.S. anche un delegato inadeguato potrebbe, sulla base dell'esercizio in concreto di un fascio di poteri giuridici equivalenti a quelli oggetto della delega (invalida), essere chiamato a rispondere del rispetto degli adempimenti doverosi cui essa si riferisce. Sennonché, in assenza del requisito di cui alla lett. b) dell'art. 16, lo stesso delegante resterà interamente gravato di tutti gli adempimenti cautelari 'modali' che intendeva assegnare al delegato. In questo senso, della realizzazione di un evento lesivo (morte, infortunio o malattia professionale) potrebbero essere chiamati a rispondere sia il delegante che il delegato per la violazione della medesima regola tecnica. (...) Ove, invece, il delegante fosse addirittura consapevole dell'assoluta incompetenza del soggetto prescelto, ciò potrebbe costituire anche un chiaro indizio della natura fraudolenta del trasferimento di funzioni.

⁴⁷ Cass., sez. III, 20 novembre 2009, n. 44890, G.S.

⁴⁸ *Ex plurimis*, cfr. da ultimo Cass., sez. III, 22 aprile 2020, n. 12642, A. + altri; ma anche Cass., sez. IV, 29 gennaio 2019, n. 24908, Ferrari; Cass. sez. IV, 18 gennaio 2013, n. 39158, Zugno.

⁴⁹ Cfr., Cass., sez. IV, 4 aprile 2019, n.14915, A.G.

⁵⁰ Cfr., Cass., sez. IV, 1° febbraio 2012, n. 10702, Mangone.

⁵¹ In questo senso, Cass., sez. IV, 1° febbraio 2012, n. 10702, cit., ripresa da Cass., sez. IV, 21 aprile 2016, n. 22837, cit. e da Cass., sez. IV, 30 ottobre 2019, n. 44141, Macaluso.

modifiche organizzative intervenute. Di frequente si assiste, in sede applicativa, all'inserimento, all'interno delle deleghe di funzioni, di apposite clausole volte a promuovere un flusso informativo regolare, dal delegato in favore del delegante, in merito ai dati ed alle informazioni di carattere «strutturale» riguardanti le funzioni delegate.

Una riflessione particolare merita la previsione di cui all'art. 16, comma 3, del d.lgs. 81/2008, a mente della quale l'obbligo di vigilanza «si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4» del medesimo decreto.

A mente del dato testuale, il delegante può adempiere al proprio obbligo di vigilanza nei confronti del delegato assicurando l'attività di controllo in precedenza delineata oppure, in via alternativa, promuovendo l'adozione ed efficace attuazione del «modello di verifica e controllo» di cui all'art. 30, comma 4, d.lgs. 81/2008.

La scelta di utilizzare tale locuzione non pare particolarmente felice ed è, anzi, foriera di dubbi circa il reale intendimento del Legislatore.

L'art. 30, comma 4, del d.lgs. 81/2008, difatti, statuisce che «il Modello organizzativo, deve prevedere un idoneo sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate».

Ci si potrebbe chiedere, movendo dal tenore letterale della norma, se il richiamo al «modello di verifica e controllo» si riferisca al «modello organizzativo» ovvero al «sistema di controllo», che del primo costituisce una delle componenti.

Nel primo caso, dovrebbe concludersi che la presunzione di assolvimento dell'obbligo di vigilanza datoriale nei confronti del delegato intervenga solo nel caso di adozione ed efficace attuazione del Modello Organizzativo nel suo complesso. In questa prospettiva, la presunzione dell'art. 16, comma 3, d.lgs. 81/2008 presenterebbe peraltro sostanziali analogie con quanto previsto dall'art. 7, comma 2, d.lgs. 231/2001 in materia di responsabilità degli enti derivante da un reato commesso dai cd. «soggetti in posizione subordinata», ove si prevede che «è esclusa l'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza se l'ente, prima della commissione del reato, ha adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi».

A dispetto delle analogie sussistenti tra le due norme⁵², che valorizzano il requisito dell'adozione ed efficace attuazione di un «modello» ai fini dell'assolvimento degli obblighi di vigilanza, non può non rilevarsi che, avendo il Legislatore richiamato, nell'ambito dell'art. 16, comma 3, non già in generale l'art. 30 – che come noto riguarda nel suo complesso il Modello Organizzativo e ne declina i requisiti di idoneità ai fini dell'esimente da responsabilità ai sensi del d.lgs. 231/2001 – bensì una sua previsione specifica, ossia il comma 4, risulta più coerente concludere che il «modello di verifica e controllo» di cui all'art. 16, comma 3, coincida con il «sistema di controllo».

Ebbene, tale «sistema di controllo sull'attuazione del medesimo modello e sul mantenimento nel tempo delle condizioni di idoneità delle misure adottate» consiste nel complesso di attività e di presidi propri dell'Organismo di Vigilanza, istituzionalmente assegnatario, ai sensi dell'art. 6, comma 1, lett. *b*), del d.lgs. 231/2001, del compito di «vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli e di curare il loro aggiornamento».

⁵² L'art. 16, comma 3, d.lgs. 81/2008 e l'art. 7, comma 2, del d.lgs. 231/2001.

Ai fini del «sistema di controllo» di cui all'art. 30, comma 4, del d.lgs. 81/2008, assumono pertanto rilevanza, *in primis*, la nomina dell'OdV e lo svolgimento di un'efficace attività di controllo sull'idoneità ed effettività del Modello Organizzativo, inteso quale complesso dei presidi e dei protocolli di controllo implementati in seno all'ente al fine di prevenire la commissione di condotte penalmente rilevanti.

Occorre, tuttavia, soffermarsi ulteriormente sulla locuzione «sistema di controllo», la quale è opportuno, ad avviso di chi scrive, sia interpretata nel senso della necessità di un *quid pluris* rispetto alla mera attività di verifica dell'OdV. In particolare, si ritiene che con essa il Legislatore abbia inteso valorizzare anche la necessità dell'effettiva implementazione di un novero di strumenti di controllo interagenti e tra essi coordinati (costituenti appunto, un «sistema»), volti a promuovere l'attività di controllo dell'OdV. In questo senso potrebbero essere utili, a titolo meramente esemplificativo, un sistema strutturato di flussi informativi, periodici o ad evento, che includa anche le informazioni riguardanti il sistema di deleghe, unitamente alle relative modifiche, e il loro effettivo esercizio; l'inoltro all'OdV della reportistica periodica normalmente destinata al delegante; il coinvolgimento dell'OdV nelle riunioni periodiche in materia prevenzionistica; l'istituzione di un sistema di segnalazioni riguardanti l'eventuale violazione dei limiti, funzionali o di spesa, delle deleghe, ecc.; un sistema disciplinare volto a sanzionare le eventuali violazioni ascrivibili al delegato.

Atteso che, come già condiviso⁵³, il sistema delle deleghe costituisce uno dei protocolli di controllo facenti parte del Modello Organizzativo, la conclusione è che l'obbligo di vigilanza datoriale sull'esercizio della delega di funzioni da parte del delegato può intendersi assolto ove l'Organismo di Vigilanza abbia effettivamente ed efficacemente vigilato, con l'ausilio degli strumenti e dei presidi all'uopo adottati ed implementati in seno all'ente, sull'adeguatezza del sistema di deleghe – intesa quale conformità rispetto alla normativa vigente ed idoneità a prevenire la commissione di condotte penalmente rilevanti – nonché sulla sua effettività, ossia sul rispetto delle previsioni e dei limiti, anche di spesa, di esercizio delle deleghe stesse⁵⁴.

⁵³ *Retro*, par. 1

⁵⁴ Per una disamina delle criticità rilevate in dottrina circa il ruolo dell'Organismo di Vigilanza ai fini del controllo sulle deleghe di funzioni, si rimanda a MONGILLO, *op. cit.*, 101 ss.; DOVERE, *op. cit.*, 109 ss.; BARON, *L'obbligo di vigilanza in capo al datore delegante: l'efficacia esimente del «sistema di verifica e controllo»*, in *Lavoro nella Giur.*, 2019, 12, 1087 ss.

Finito di stampare nell'agosto 2020