

## ORIENTAMENTI

---

**GAETANA MORGANTE**

### **La ripartizione volontaria dei doveri di sicurezza tra garanti “innominati”: le deleghe di funzioni**

La delega di funzioni continua a sollevare grande interesse sul versante dell'approfondimento teorico come su quello dell'applicazione concreta. L'ampia elaborazione giurisprudenziale precedente alle prime forme di riconoscimento normativo, la definitiva regolamentazione con il d. lgs. 81/2008 ed il mai sopito dibattito successivo confermano trattarsi di un istituto di cruciale importanza per la definizione del riparto di responsabilità nelle organizzazioni complesse. La pluralità di scopi attribuibili alla delega impone, tuttavia, una declinazione al plurale dell'istituto, capace di coglierne tutte le diverse sfaccettature sulla base del contesto di riferimento. Accanto al carattere multiforme del volto della delega emerge altresì la questione della definizione di contenuti e forme di manifestazione del dovere di vigilanza sul delegato anche alla luce del rilievo dei modelli di verifica e controllo e del crescente peso assunto dalla procedimentalizzazione delle funzioni nella valutazione giudiziaria. Pur se in termini rinnovati, l'analisi di contenuti ed effetti delle deleghe di funzioni continua, dunque, a costituire un importante banco di prova del principio di personalità della responsabilità penale nell'imputazione delle conseguenze dei reati commessi in contesti strutturalmente plurisoggettivi.

*The voluntary distribution of security duties between “unnamed” guarantors: the delegation of functions*

*The delegation of functions continues to arouse a great interest both in terms of theoretical study and concrete application. The large elaboration of the case law before the first forms of regulation, the Legislative Decree lgs. 81/2008 and the never dormant debate confirm that this is an institution of crucial importance for the definition of the distribution of responsibility in complex organizations. The plurality of purposes of the delegation requires, however, to turn into plural the definitions, in order to grasp all the different shades of the category. Alongside the multifaceted nature of the delegation, the issue of defining contents and forms of the duty to supervise the delegate also emerges in light of the importance of the verification and control models and the growing weight of the “proceduralization” of functions in the trials. Even if in renewed terms, the analysis of objects and effects of the delegation of functions, therefore, to constitute an important test-case of the personality of criminal responsibility in the allocation of the consequences of crimes committed in multisubject contexts.*

**SOMMARIO.** 1. Delega di funzioni o deleghe di funzioni? Teoria e prassi della distinzione tra ripartizione di funzioni originarie e trasferimento di posizioni di garanzia. - 2. Passato pretorio: la genesi giurisprudenziale della delega di funzioni. 3. Presente normativo: il mito della “razionalizzazione dell'esistente”. - 4. La delega di funzioni nell'attuale sistema di ripartizione delle responsabilità penali: l'illusione dell'effetto devolutivo alla prova dell'obbligo di vigilanza del delegante. 4.1. L'adempimento dei doveri di vigilanza attraverso il modello di verifica e controllo ex art.30, co. 4 d. lgs. 81/2008: dalla garanzia personale alla garanzia procedurale. - 5. La delega di doveri indelegabili: ossimoro o necessità? 6. L'eredità della delega “informale” o “implicita”. - 6.1. I garanti di fatto. - 6.2. I garanti nominati. 7. Conclusioni.

*1. Delega di funzioni o deleghe di funzioni? Teoria e prassi della distinzione tra ripartizione di funzioni originarie e trasferimento di posizioni di garanzia.* Il tema della delega di funzioni può, senza tema di smentite, essere considerato un vero e proprio “classico” del diritto penale del lavoro trattandosi di un argomento sul quale dottrina e giurisprudenza si sono cimentate fin dagli al-

bori delle ricerche sulle modalità di ripartizione dei doveri e delle responsabilità in materia antinfortunistica. Essa, infatti, costituisce, insieme alla previsione *ex lege* di una pluralità di garanti della sicurezza dei luoghi di lavoro, l'originaria forma di suddivisione delle responsabilità in quanto tradizionalmente affidata all'autonomia privata e, dunque, storicamente propria di tutte le organizzazioni ordinate sul modello smithiano-tayloriano. Organizzare il lavoro significa, infatti, innanzi tutto, suddividere compiti e ripartire responsabilità sulla base dei poteri conferiti nella prospettiva di rendere più efficienti le modalità di svolgimento delle attività<sup>1</sup>.

Ma proprio la sua natura "classica" costituisce, per chi voglia oggi continuare ad occuparsene in modo sistematico anche e soprattutto alla luce della regolamentazione normativa intervenuta con gli artt.16 e 17 d. lgs. 81/2008, più una "croce" che una "delizia". Per un verso, infatti, lo studio dell'istituto della delega di funzioni può giovare di una lunga elaborazione caratterizzata dal duplice pregio dell'approfondimento dottrinale e dell'analisi giurisprudenziale, nell'ottica di quel virtuoso dialogo tra teoria e prassi, nel quale si riconosce uno dei profili di maggiore interesse del diritto penale del lavoro. Per altro verso, tuttavia, l'ampiezza e la profondità della bibliografia e della giurisprudenza pregresse parrebbero condizionare l'attuale interpretazione dell'istituto della delega di funzioni, tendenzialmente orientata a leggere le disposizioni che ne stabiliscono elementi costitutivi, presupposti di legittimità ed effetti nella prevalente ottica della razionalizzazione del passato e dell'esistente<sup>2</sup>. Tale atteggiamento saldamente, e talvolta irrimovibilmente, "tradizionalista" sembrerebbe, tuttavia, oscurare taluni importanti aspetti innovativi ravvisabili nella disciplina del 2008 e nella sua successiva interpretazione giurisprudenziale. Ben lontana dal limitarsi a raccogliere l'eredità del passato, la delega di funzioni è proiettata in un sistema del tutto nuovo rispetto all'assetto previgente oltre che, come meglio si avrà modo di esaminare in seguito, suscettibile di

---

<sup>1</sup> V. MORGAN, *Images. Le metafore dell'organizzazione*, Milano, 2020, 44 ss. Traendo le mosse dall'organizzazione militare di Federico I il Grande, Taylor elabora cinque principi dell'organizzazione dei luoghi di lavoro: 1. Concentrazione delle responsabilità sui vertici in linea con i poteri esercitati; 2. Ricorso a metodi scientifici per rendere più efficienti i processi lavorativi; 3. Selezionare le persone più adatte per svolgere una determinata attività; 4. Addestrare i lavoratori; 5. Monitorare costantemente la produttività.

<sup>2</sup> V. in argomento BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, Torino, 2020, 65 ss., TORDINI CAGLI, *La delega di funzioni*, in *Sicurezza sul lavoro. Profili penali*, Torino, 2019, 121 ss., DE VITA, *La delega di funzioni*, in *Salute e sicurezza del lavoro* a cura di Natullo, Milano, 2015, 354, VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, in *Il nuovo diritto penale della sicurezza nei luoghi di lavoro* a cura di Giunta e Micheletti, Milano, 2010, 37 s e MONGILLO, *La delega di funzioni in materia di sicurezza sul lavoro*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, 6 ss.

mutare con il mutare delle esigenze che ne motivano l'adozione<sup>3</sup>. Per averne conferma, basti pensare al collegamento tra il cruciale tema dei doveri di controllo del delegante sull'operato del delegato e la responsabilità amministrativa degli enti per i reati in materia di lavoro, figura assolutamente estranea all'elaborazione passata e "figlia", per così dire, di scelte in termini di responsabilizzazione diretta delle organizzazioni complesse e di enfaticizzazione delle istanze preventive su quelle "repressive *ex post*" che superano i confini del diritto penale del lavoro, per ergersi a cifra caratterizzante l'intero diritto penale dell'economia.

La delega di funzioni "normativizzata", dunque, presenta elementi di complessità ulteriori rispetto ad una passata elaborazione pretoria, ove i contenuti e le condizioni d'efficacia erano stati determinati con un livello di tassatività tale da far pensare ad una sorta di felice importazione nell'ordinamento italiano della nozione di "precedente"<sup>4</sup> e di "funzione creativa della giurisprudenza" degli ordinamenti di *common law*, essendo proprio la delega di funzioni tradizionalmente annoverata tra i rari istituti di diritto penale "di creazione giurisprudenziale"<sup>5</sup>. Pur non potendosi, infatti, negare che la disciplina legale della delega di funzioni contenga numerosi e significativi elementi di continuità con la giurisprudenza pregressa, posto che, come si avrà modo di meglio precisare tra breve, i suoi elementi costitutivi ed i suoi effetti sono ampiamente ricalcati sul modello derivante da taluni orientamenti interpretativi consolidatisi ben prima del 2008, ad una più attenta lettura del dato normativo ci si avvede della necessità di leggere, *rectius*, di rileggere l'istituto della delega alla luce delle scelte operate dal legislatore del 2008 in ordine alla definizione dei soggetti responsabili della sicurezza nei luoghi di lavoro e dei reciproci doveri, rivedendo la granitica distinzione, tradizionalmente posta in teoria ma frequentemente "sfumata" nella prassi, tra «ripartizione di obblighi di derivazione legale tra individui muniti di specifica qualifica soggettiva *ex lege*» e «trasferimento a terzi non qualificati di obblighi originariamente diretti ad un determinato garante»<sup>6</sup>.

<sup>3</sup> Così PADOVANI, *La delega di funzioni tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antiinfortunistica*, in *Cass. pen.*, 4, 2011, 1581 ss. Per un'approfondita disamina dell'istituto v. da ultimo BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza del lavoro*, cit., 65 ss. ,

<sup>4</sup> In argomento v. per tutti CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, 2014.

<sup>5</sup> Così VITARELLI, *La disciplina della delega di funzioni*, cit. L'A. individua i soli elementi di novità nella precisazione relativa all'obbligo di vigilanza e nel riconoscimento espresso dell'istituto della subdelega. *Amplius* sul tema sempre VITARELLI, *Profili penali della delega di funzioni*, Milano, 2008, 212 ss.

<sup>6</sup> Sulla distinzione concettuale tra le due forme di distribuzione dei doveri prevenzionistici PULITANÒ, *Posizioni di garanzia e criteri d'imputazione personale nel diritto penale del lavoro*, in *Riv. giur. lav.*,

La scelta, peraltro non scontata, del legislatore del 2008 di dare espressa veste legale ad un classico istituto di creazione pretoria come la delega di funzioni ha imposto di inserirla in un contesto intricatamente ramificato di plurime posizioni di garanzia disciplinate *ex lege*, ponendo la questione dell’inserimento della delega di funzioni nel complesso dei diversi modi attraverso i quali *in primis* la legge disciplina i compiti dei molteplici soggetti obbligati ed i loro reciproci doveri di controllo, segnalazione, esecuzione o collaborazione. Trasformato in un istituto “legale” da (prevalentemente) “pretorio” che era, al pari di una “norma penale in bianco” l’istituto della delega di funzioni non può essere definito in termini “unitari”, risultando, forse, più corretto parlare oggi di “deleghe di funzioni”, che mutano in corrispondenza di diversi fattori quali, tra gli altri, l’identità dei soggetti coinvolti, il contesto organizzativo nel quale si trovano ad operare, la selezione dei doveri che ne formano oggetto e la forma con la quale questa viene rilasciata.

Con particolare riguardo al primo degli elementi or ora ricordati, bisogna chiedersi se ed in quali limiti la delega di funzioni possa essere utilizzata nei confronti di soggetti che risultano già *ex lege* dotati di poteri e doveri in materia antinfortunistica. Come rilevato poco sopra, sebbene la dottrina distingue nettamente tra delega di funzioni in senso proprio e riparto di competenze *ex lege*, la giurisprudenza, per un verso, e la legge, per altro verso, parrebbero non recepire pienamente la tesi dell’assoluta eterogeneità (ed esclusione reciproca) dei due istituti. Così come, infatti, la giurisprudenza è solita fare uso disinvolto del termine “delega” anche con riguardo all’individuazione di soggetti già designati per legge all’adempimento di talune obbligazioni prevenzionistiche<sup>7</sup>, il d. lgs. 81/2008 pone su soggetti, in varia guisa, *apicali* doveri di vigilanza e controllo<sup>8</sup> sull’operato dei soggetti “nominati” non lontano

---

1982, IV, 183, PALOMBI, *La delega di funzioni*, *Trattato di diritto penale dell’impresa* a cura di Amato, I, Padova, 1990, 278, FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell’impresa*, Firenze, 1985, 21 ss.

<sup>7</sup> Così Cass. sez. IV, 6 dicembre 2007, n.6277, Oberrauch, in *Foro it.*, 2008, II, c.414, Cass., sez. IV, 16 gennaio 2008, n.13915, Clari, rv. 239586, Cass. sez. IV, 20 aprile 2005, n.11351, Stasi, in *Notiz. Giur. lav.*, 2006, 352

<sup>8</sup> Si pensi a quanto previsto dall’art. 18, comma 3-*bis* d.lgs.81/2008 (Il datore di lavoro e i dirigenti sono tenuti altresì a *vigilare* in ordine all’adempimento degli obblighi di cui agli articoli 19, 20, 22, 23, 24 e 25, ferma restando l’esclusiva responsabilità dei soggetti obbligati ai sensi dei medesimi articoli qualora la mancata attuazione dei predetti obblighi sia addebitabile unicamente agli stessi e non sia riscontrabile un *difetto di vigilanza* del datore di lavoro e dei dirigenti o, in tema di cantieri temporanei, dall’art. 93 (1. Il committente è esonerato dalle responsabilità commesse all’adempimento degli obblighi limitatamente all’incarico conferito al responsabile dei lavori. 2. La designazione del coordinatore per la progettazione e del coordinatore per l’esecuzione dei lavori, non esonera il committente o il responsabile dei

dall'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite" previsto dall'art.16, comma 3 nell'ambito della delega di funzioni *stricto sensu* intesa. Che, tuttavia, il ricorso all'istituto e soprattutto ai principi ed alle regole della delega di funzioni anche nei confronti di soggetti già tenuti *ex lege* all'adempimento di doveri antinfortunistici sia il frutto di una sorte di, *absit iniuria verbis*, noncuranza<sup>9</sup> parrebbe, invero, revocabile in dubbio. Allo stesso modo non del tutto condivisibile appare la ritenuta refrattarietà ontologico-giuridica dei garanti *ex lege* a poter risultare destinatari di deleghe, affermata sulla scorta dell'indicazione analitica da parte della legge dei poteri di cui ciascuna persona è titolare<sup>10</sup>. Senza considerare l'eccezionalità della c.d. delega esterna e l'estrema frequenza, se non perfino la regolarità, di deleghe di funzioni conferite a soggetti intranei all'impresa, parrebbe, piuttosto doversi affermare che la delega di funzioni è destinata a svolgere un ruolo radicalmente diverso a seconda che venga conferita a "garanti innominati" vale a dire soggetti che acquistano *ex novo* poteri e responsabilità a seguito del conferimento della delega, o a garanti "nominati" rispetto ai quali, invece, essa può essere chiamata a svolgere una funzione, per così dire, dichiarativa di poteri già riconosciuti, per lo più in termini inevitabilmente generali, in capo agli stessi dalla legge.

Il carattere "nominato" o "innominato" del garante ai ristretti fini della ricostruzione della complessa fenomenologia della delega di funzioni non dipende, rispettivamente, dalla titolarità *ex lege* o dalla mancanza di una posizione di garanzia nei confronti della sicurezza sul lavoro. Parrebbe, piuttosto, di poter affermare come la mancanza di una qualifica *ex lege* di garante della sicurezza del lavoro sia un requisito *sufficiente* ma *non necessario* per poter essere definiti "garanti innominati". Posto che sicuramente il terzo estraneo rispetto all'organigramma aziendale sia per definizione un garante innominato, tale potrebbe, invero, definirsi anche il soggetto che, pur essendo titolare di un ruolo qualificato all'interno dell'azienda, riceva per effetto della delega poteri e responsabilità nuovi ed ulteriori rispetto ai contenuti del suo ruolo istituzio-

---

lavori dalle *responsabilità connesse alla verifica* dell'adempimento degli obblighi di cui agli articoli 91, comma 1, e 92, comma 1, lettere a), b), c) d) ed e).

<sup>9</sup> In questi termini, VITARELLI, *Delega di funzioni e responsabilità penali*, Milano, 2006, 11 ove, con riferimento alla distinzione tra ripartizione di obblighi di derivazione legale e trasferimento a terzi di obblighi originariamente diretti ad un (altro) determinato garante, scrive « tanto la letteratura penalistica quanto la prassi applicativa non danno risalto a siffatta distinzione ».

<sup>10</sup> Sempre VITARELLI, *op. ult. cit.*, 181.

nale, in tal modo accrescendo in termini quali-quantitativi il contenuto della sua posizione di garanzia<sup>11</sup>. Per “garante innominato” si vuole, dunque, intendere colui rispetto al quale la delega di funzioni svolga un ruolo costitutivo *ex novo* di responsabilità, laddove “nominato” si consideri il soggetto rispetto al quale la delega assuma la diversa finalità di specificare il contenuto dei doveri che già gli derivano dalla legge.

Peraltro, che la delega possa svolgere i due distinti compiti di identificazione di garanti nominati e di costituzione *ex novo* di garanti (prima) innominati è acquisizione che appartiene alle origini stesse dell’istituto. Nata come forma di adempimento dei doveri tradizionalmente accentrati nella figura del datore di lavoro, e dunque come vera e propria modalità di divisione del lavoro e delle responsabilità nelle organizzazioni complesse, la delega di funzioni ha tradizionalmente svolto la funzione dell’*actio finium regundorum* tra datore di lavoro stesso e dirigente generalmente chiamati dalla legge a rispondere delle obbligazioni antinfortunistiche in una sorta di apparente endiadi<sup>12</sup>. Pur essendo il datore di lavoro il capo dell’impresa e, dunque, il soggetto chiamato a rispondere al massimo livello di responsabilità dei doveri di sicurezza, il dirigente si è storicamente trovato a rivestire un ruolo intrinsecamente ambiguo, in quanto, ad un tempo, subordinato rispetto al datore di lavoro ma formalmente titolare dei suoi stessi doveri. Per riprendere il binomio garante “nominato” ed “innominato”, dall’angolo visuale della delega di funzioni il dirigente ha tradizionalmente rivestito entrambi i ruoli, come desumibile dalla trattativa formula dei decreti antinfortunistici del 1955 e del 1956 che imponevano formalmente i medesimi obblighi al datore di lavoro e al dirigente, limitandosi a specificare come quest’ultimo dovesse, per l’appunto, rispondere “nell’ambito delle proprie attribuzioni e competenze” (art.4 DPR 547/1955 e 4 DPR 306/1956). Parrebbe, piuttosto, di poter ravvisare nella locuzione appena citata una sorta di embrionale riconoscimento normativo della delega di funzioni, strumento principe di identificazione di quelle attribuzioni e competenze dei collaboratori del datore di lavoro idonee a delimitare la loro posizione di garanzia rispetto a quella dallo stesso posseduta in termini tendenzialmente omnicomprensivi.

---

<sup>11</sup> Così anche VITARELLI, o ult. cit., 197 ss. ove, con riferimento all’utilizzabilità dell’istituto della delega nei rapporti tra datore di lavoro, dirigente e preposto scrive «nulla dovrebbe ostare (...) a che il datore di lavoro o i dirigenti accrescano le competenze antinfortunistiche del preposto».

<sup>12</sup> In argomento v. PADOVANI, *La delega di funzioni tra vecchio e nuovo sistema di prevenzione antinfortunistica*, in *Cass. pen.*, 4, 2011, 1581 ss.

Rispetto al dirigente - “garante nominato” la delega ha, dunque, originariamente svolto proprio un ruolo dichiarativo ed identificativo in quanto finalizzata a precisare il contenuto degli obblighi che sullo stesso già gravavano *ex lege* sia pur in una forma generica, e come tale non sempre idonea a segnarne i confini rispetto al datore di lavoro stesso ad un livello di sufficiente determinatezza. La contraria tesi sostenuta da parte della dottrina<sup>13</sup> secondo la quale “l’operazione attraverso la quale il capo dell’unità produttiva viene designato e dotato di autonomia decisionale e di spesa non integra gli estremi di una delega in senso tecnico, ma semplicemente un atto di investitura” poiché “il trovarsi in una posizione di subordinazione rispetto a soggetti che rivestono un ruolo superiore non coincide di per sé con la qualifica di delegato” parrebbe poter essere superata in considerazione del particolare angolo visuale dal quale in questa sede si è scelto di valutare il rapporto tra datore di lavoro e dirigente. Trattandosi, infatti, di prendere in esame la delega non negli asettici termini di uno strumento contrattuale di trasferimento di posizioni di garanzia, ma in qualità di potenziale fonte di imputazione di responsabilità penale, non parrebbe, invero, del tutto inutile specificare contenuti e limiti dei poteri del dirigente, in modo da poter meglio valutare se, sulla base delle circostanze del caso concreto, questi possa essere imputato della violazione penalmente sanzionata<sup>14</sup>. Non si vuole qui equiparare garanti “nominati” e delegati sulla mera scorta della subordinazione di un soggetto ad un altro, bensì dar conto di come i principi e le regole della delega di funzioni si possano inserire nel più generale sistema di ripartizione delle responsabilità in materia antinfortunistica, in un circolo virtuoso che permetta di fare uso elastico delle categorie elaborate con riguardo alla delega di funzioni anche quando si tratti di valutare i rapporti tra soggetti già chiamati dalla legge a controllare o ad essere controllati in termini, per così dire, assonanti quanto lo stesso art.16 prevede riguardo ai rapporti tra delegante e delegato.

Ne deriva che nei casi in cui il datore di lavoro intendesse trasferire sul dirigente quei compiti di gestione della sicurezza in autonomia decisionale e di spesa caratteristici del “capo dell’impresa” la delega potrebbe essere chiamata a svolgere il parimenti “tradizionale” ruolo di costituzione *ex novo* di una po-

<sup>13</sup> Così VITARELLI, *Delega di funzioni*, cit., 193.

<sup>14</sup> PADOVANI, *La delega di funzioni*, cit., ricorda anzi come « in numerosi casi la delega rappresentasse l’unico strumento prospettabile, ad un tempo, per identificare il dirigente e per determinarne gli effettivi poteri ed il grado di autonomia. Erano i casi in cui si disponeva di un inquadramento lavoristico “sommario” (...). In situazioni di questo tipo soltanto una delega di funzioni certa, puntuale e definita poteva consentire di identificare la figura del ‘dirigente’».

sizione di garanzia che, essendo menzionata dalla legge solo in termini generici ed eventuali, verrebbe concretamente acquistata *iure successionis*, fino alle note forme di identificazione nel dirigente dell'unità produttiva in termini di vero e proprio "datore di lavoro". Con particolare riguardo all'identità dei delegati, dunque, l'idea di una delega "unitaria" non appartiene né al presente né al passato dell'istituto e la sua legalizzazione nel contestuale quadro della previsione di una pluralità di garanti parrebbe aver ulteriormente accentuato il carattere ontologicamente bifronte (*rectius* dichiarativo/costitutivo) dell'istituto<sup>15</sup>. Per di più, la rilevanza dell'istituto della delega nell'individuazione dei soggetti penalmente responsabili delle violazioni antinfortunistiche depone ulteriormente a favore dell'opportunità del ricorso alla stessa a fini di "maggiore specificazione ed identificazione" di doveri spesso descritti dalla legge in termini generali. Potrebbe anzi giungersi a ritenere che in un sistema, quale quello penale, quantomeno negli auspici ispirato al rispetto del principio di legalità, la puntuale identificazione dei poteri e dei doveri dei soggetti responsabili abbia il merito di fondare su basi auspicabilmente più solide i presupposti dell'imputazione personale delle violazioni.

Oltre che in ragione dell'identità dei delegati, la pluralità dei volti dell'istituto emerge, altresì, dal contesto nel quale la delega viene conferita come desumibile dal parallelismo, instaurato dalla novella del 2009, tra adempimento dei doveri di vigilanza del delegante e adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art.30, comma 4 che pone la cruciale questione dell'organizzazione delle funzioni di vigilanza anche e soprattutto ai fini di imputazione e ripartizione delle responsabilità.

Come ricordato, la struttura e gli effetti della delega sono altresì influenzati dai doveri che ne formano oggetto, essendo del tutto diverso l'atto di designazione di collaboratori del datore di lavoro, che abbia ad oggetto doveri

---

<sup>15</sup> Autorevole dottrina (FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Firenze, 1985, 21 ss.), sensibile alla differenziazione di contenuti delle diverse forme di ripartizione dei doveri all'interno delle organizzazioni complesse ha distinto tra forme di autentico "trasferimento di funzioni", riconducibili propriamente all'istituto della delega, e forme, per così dire, dichiarative di investitura ovvero forme di "designazione primaria" diversamente caratterizzate dalla specificazione delle disposizioni sulla base delle quali taluni soggetti risultano già gravati di un ruolo specifico. L'analisi dell'Autore costituisce un caposaldo nello studio della delega di funzioni ma qui ci si permette di dissentire dalla ricordata classificazione tra forme di autentico trasferimento di funzioni e forme di conferimento obbligatorio di un incarico al soggetto subordinato dal momento che, come appena rilevato, l'idea secondo cui la delega di funzioni avrebbe esclusivamente lo scopo di trasferire obblighi e non quello di specificare il contenuto di doveri preesistenti sembrerebbe smentita non solo dal dato normativo ma anche da quella pluridecennale elaborazione giurisprudenziale che ha indifferentemente fatto ricorso all'istituto della delega sia per le ipotesi di trasferimento di ruoli *stricto sensu* intese, sia per i casi di mero riconoscimento di responsabilità.

espressamente dichiarati dall'art.17 d. lgs.81/2008 come “indelegabili” e la delega che riguardi doveri imposti solidalmente a più soggetti. Mentre in un caso potrà solo avere natura meramente *esecutiva*, nell'altro svolgerà quella funzione *costitutiva* alla quale si faceva riferimento in precedenza.

Infine, ma solo per concludere con una sintesi che non ha alcuna pretesa di esaustività ma solo di anticipazione di talune delle questioni che ci si accinge a trattare, si consideri il rilievo che la *delega irrituale*, rispetto ai requisiti *ad substantiam* stabiliti dall'art.16, e quella *implicita*, in quanto radicalmente priva di forma scritta, possono assumere in un sistema che ha riconosciuto e compiutamente disciplinato la figura dei soggetti di fatto (art.299 d. lgs.81/2008) attribuendo le posizioni di garanzia relative ai soggetti di cui all'articolo 2, comma 1, lettere b), d) ed e), anche a coloro i quali, pur sprovvisti di regolare investitura, esercitino in concreto i poteri giuridici riferiti a ciascuno dei soggetti “nominati”.

Se proprio si volesse, dunque, individuare un minimo comune denominatore che unifichi idealmente i diversi modi nei quali la delega di funzioni può atteggiarsi, potrebbe affermarsi che questo consista nella necessità di tradurre in un dato di diritto un dato di realtà, proveniente dalle discipline economico-manageriali prim'ancora che da quelle giuridiche, vale a dire che la posizione di garanzia del datore di lavoro non può essere solitaria ma deve essere condivisa con altri pur con modalità ed effetti di volta in volta determinati e differenziati, ad ulteriore conferma del carattere *plurisoggettivo necessario* degli schemi di imputazione delle responsabilità nelle organizzazioni complesse. Sotto quest'ultimo profilo, la delega di funzioni si inserisce perfettamente nel più ampio tema della ripartizione dei doveri di sicurezza tra i diversi soggetti responsabili, con quanto ne deriva in ordine alla definizione dei presupposti e dei limiti dei reciproci doveri di controllo e di adeguamento alle direttive altrui, così come, specularmente, delle rispettive pretese di essere sollevati dalle responsabilità connesse alle violazioni di obblighi condivisi, ponendo costantemente, nell'attuale presente normativo ancor più che nel passato pretorio, la cruciale questione del rispetto del principio di personalità della responsabilità penale, di sempre fragile consistenza nei contesti strutturalmente caratterizzati da pluralità di garanti.

## **2. Passato pretorio: la genesi giurisprudenziale della delega di funzioni.**

Come ricordato, la complessità dell'attività produttiva, commerciale e amministrativa di imprese (anche non di grandi dimensioni) pone la necessità di

adempiere a precetti i quali, presupponendo il possesso di conoscenze tecniche, attitudini e capacità d'intervento fortemente differenziate tra loro, implicano il razionale coordinamento dell'attività di più soggetti. Ne deriva che colui che si trova nella posizione di vertice, ben lontano dal poter adempiere personalmente a tutte le obbligazioni penalmente sanzionate, finisce essenzialmente con lo svolgere un'opera di coordinamento e determinazione degli elementi economicamente più significativi nell'attività d'impresa.

Sennonché, come tradizionalmente rilevato da parte della dottrina<sup>16</sup>, il problema della delega degli adempimenti penalmente sanzionati presenta profili diversi a seconda che si tratti di fattispecie commissive od omissive. Per le fattispecie che presuppongono la realizzazione di un comportamento attivo, infatti, non si pone alcun problema di responsabilità per il datore di lavoro che non tenga la condotta tipica, essendo, al contrario, chiamato a rispondere colui che, nell'ambito dell'azienda, abbia posto in essere il comportamento descritto nella fattispecie tipica. Per quanto, invece, attiene alle fattispecie omissive, in quanto fondate sull'inosservanza di un obbligo di fare ed altresì caratterizzate dalla circostanza che il soggetto attivo del reato risulta dotato di una determinata qualifica, il problema della determinazione del soggetto penalmente responsabile si pone in termini notevolmente più problematici. In particolare, l'adempimento di tali precetti potrebbe essere affidato alla preposizione nei singoli settori che compongono l'organizzazione aziendale di collaboratori idonei ad eseguire quelle prestazioni che la legge riferisce al datore di lavoro. Il problema della delega di funzioni finisce, dunque, con l'implicare la risoluzione di due fondamentali questioni: quella della definizione dei presupposti di validità ed efficacia dell'affidamento dei compiti implicanti l'adempimento di precetti penalmente sanzionati a soggetti diversi da quelli dotati della qualifica richiesta dalla legge e quella degli effetti (oggettivi ovvero soggettivi) della delega stessa.

A seguito di un'elaborazione giurisprudenziale pluridecennale<sup>17</sup>, i requisiti essenziali affinché la delega di funzioni possa dirsi validamente ed efficacemente conferita sono stati riassunti come segue:

---

<sup>16</sup> In argomento v. PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., 62; PULITANO, *Organizzazione dell'impresa e diritto penale del lavoro*, *Riv. giur. lav.*, 1982, 3 ss.; PEDRAZZI, *Profili problematici del diritto penale dell'impresa*, *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1988, 125 ss.; LUNGHINI, *sub art. 43 c. in Codice penale commentato*, a cura di Dolcini e Marinucci, Milano 1999, 340 ss.; BELLAGAMBA, *Sulla responsabilità penale nella delega di funzioni*, *Cass. pen.* 1996, 1272 ss.; FIORAVANTI, *Delega di funzioni, doveri di vigilanza, e responsabilità penale*, *Giur. it.*, 1993, II, 769ss.;

<sup>17</sup> In giurisprudenza tra le numerosissime altre, Cass. 28 novembre 1957, *Giust. pen.* 1959, II, c. 59; Cass. 6 giugno 1962, *Cass. pen. Mass. Ann.* 1962, 1188; Cass. 19 febbraio 1971, *Giust. Pen.*

a) l'impresa deve essere di *notevoli dimensioni*, con esclusione, quindi, delle piccole imprese e di quelle medie imprese nelle quali le esigenze produttive, commerciali ed amministrative dell'azienda non siano tali da impedire al datore di lavoro quanto meno un controllo diretto e personale sul regolare adempimento delle obbligazioni penalmente sanzionate<sup>18</sup>;

b) la ripartizione di funzioni non deve rivestire carattere artificioso o fraudolento e la delega deve essere *formale, documentata, rituale, scritta, di data certa*, nell'obiettivo tendenziale di escludere che essa sia esclusivamente motivata dall'intento di esonerare il titolare dell'impresa del dovere di osservare personalmente i precetti normativi, con la conseguenza che essa deve risultare in modo non equivoco da norme interne, conformemente alle linee di una struttura organizzativa generale. Ne deriva che tanto la delega quanto la volontaria assunzione delle suddette attribuzioni devono risultare da atti inequivoci e devono essere specificamente provate. Pur ammettendosi, infatti, che l'obbligo del datore di lavoro possa essere delegato ad altri ossia «essere trasferito, con conseguente sostituzione e subentro del delegato nella posizione di garanzia che faceva originariamente capo al datore di lavoro, il relativo atto di delega deve essere espresso, inequivoco e certo (...) non potendo la delega essere inespressa o implicita, presumendola solo dalla ripartizione interna all'azienda dei compiti assegnati ad altri dipendenti o dalle dimensioni dell'impresa stessa»<sup>19</sup>.

---

1971, II, c. 501; Cass. 2 febbraio 1976, *Cass. pen. Mass. Ann.* 1977, 1025; Cass. 25 agosto 1977, *Pol. Soc.* 1978, 639; Cass. 25 giugno 1980, *Cass. Pen. Mass. Ann.* 1980, 699; Cass. 11 luglio 1984, *Cass. pen.* 1985, 1909

<sup>18</sup> Sul requisito delle «notevoli dimensioni dell'impresa» la Corte di Cassazione (sent. 30.10.2001, ISL 2002, 50) ha avuto modo di precisare che «se la S.A. è di notevoli dimensioni, pretendere dall'organo di vertice l'osservanza di tutta la complessa normativa in materia di prevenzione degli infortuni sarebbe impossibile in virtù del principio dell'inesigibilità. Deve, dunque, trovare applicazione il principio della delega di funzioni». Sulla base di tale affermazione di principio, in un caso di infortuni sul lavoro occorsi all'interno di un mangimificio, la Corte di Cassazione ha escluso che la delibera comunicata da parte del Consiglio d'Amministrazione con apposita lettera ai capi-reparto (ed avente ad oggetto il richiamo a garantire la «corretta applicazione della legislazione vigente in materia di ambiente di lavoro e di ecologia») potesse essere considerata alla stregua di una valida ed efficace delega di funzioni. A tal proposito, si è, infatti, chiarito che «la delega deve risultare documentata in modo incontrovertibile nei presupposti, nei contenuti e nei limiti» e «da atti inequivoci». A tal proposito, si precisa, infatti, che «la delibera richiamata è un mero atto organizzatorio interno all'azienda e non costituisce espresso atto di delega ad altri delle incombenze di cui all'art. 4 d.R. 547/1955. Il richiamo così genericamente formulato, infatti, non contiene né la chiara volontà di attribuire ad altra persona la responsabilità in materia antinfortunistica né riferimento alcuno all'avvenuta assunzione da parte del delegato delle attribuzioni conferitegli da parte del delegante» (Cass. 17 agosto 2001, ISL 2001, 566).

<sup>19</sup> Così Cass. 9 gennaio 2002, *ISL* 2002, 215; Cass. 9 gennaio 2001, *Dir. pen. proc.* 2001, 335. Per l'essenzialità della forma scritta, cfr. Cass. 27 gennaio 1994, *Cass. pen.* 1996, 1270, Cass. 23 marzo

d) i collaboratori prescelti devono essere esperti e dotati di autonomia. A tal proposito, la giurisprudenza ha sottolineato che, qualora il datore di lavoro si faccia coadiuvare da un dirigente nel controllo delle modalità di esecuzione del lavoro ed in quello avente ad oggetto il rispetto delle citate norme, la sua responsabilità per la violazione della normativa antinfortunistica può venire meno soltanto nell'ipotesi nella quale egli *a)* trasferisca alla persona nominata, e tecnicamente affidabile, tutti i suoi poteri e *b)* controlli che colui al quale ha conferito la delega la usi concretamente. Inoltre, si è sottolineata la necessità che il delegante affidi le attribuzioni e le competenze proprie al suo ruolo a persona che, oltre che tecnicamente capace, sia stata altresì fornita di poteri autoritativi e decisori autonomi pari a quelli dell'imprenditore e idonei a far fronte alle esigenze connesse all'apprestamento dei presidi antinfortunistici, non ultimo l'accesso ai mezzi finanziari.

d) la delega deve avere un *contenuto specifico* ove tale specificità non implica altresì l'espressa menzione della materia della sicurezza essendo, al contrario, sufficiente che questa vi rientri per la stessa non genericità ed onnicomprensività della previsione. In particolare, «non potrebbe pretendersi, in una previsione di natura necessariamente aprioristica, l'elencazione precisa, dettagliata e nominativa di ogni e qualsiasi tipo di interventi delegato. Essenziale, al contrario, risulta che, in base a quella previsione, il tipo d'intervento incriminato fosse compreso in termini di certezza»<sup>20</sup>.

Volendo, dunque, ricostruire storicamente l'orientamento seguito dalla giurisprudenza in materia di delega di funzioni, chiaro risultava che in un'impresa organizzata dovesse essere presente una ripartizione dei compiti e delle relative responsabilità tra coloro che collaborano con l'imprenditore in virtù di attribuzioni preventivamente conferite nell'organizzazione tecnica dell'impresa. A tal proposito, specificava altresì la giurisprudenza<sup>21</sup> che, nelle imprese di grandi dimensioni la responsabilità penale per l'inosservanza e la violazione delle norme antinfortunistiche nonché per le relative conseguenze dannose non potesse essere fatta risalire necessariamente alla persona preposta ai vertici dell'organizzazione, della gestione e dell'amministrazione dell'impresa, dovendo, al contrario, essere individuata, e per ciascuno dei soggetti della

---

1987, *Mass. Giur. Lav.* 1988, 728. Per l'esclusione della prova per testimoni cfr. Cass. 9 dicembre 1997, ISL 1998, 88; Cass. 30 novembre 1998, ISL 1999, 25)

<sup>20</sup> Cass. 17 agosto 2001, ISL 2001, 566.

<sup>21</sup> Cass. sez. III, 11 luglio 1984, n.166037, Cass. sez. IV, 7 maggio 1987, Cass. sez. III, 26 febbraio 1998, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, 364 con nota di CENTONZE, *Ripartizione di attribuzioni aventi rilevanza penalistica e organizzazione aziendale. Un nuovo orientamento della giurisprudenza di legittimità*, Cass. sez. IV, 26 aprile 2000.

produzione, con riferimento ai compiti attribuiti ed alle mansioni svolte *in concreto* nella gestione dell'impresa, limitatamente alle funzioni loro specificamente delegate.

Orbene, tali essendo i criteri tradizionalmente proposti dalla giurisprudenza allo scopo di definire i presupposti di validità ed efficacia della delega di funzioni, parte della dottrina<sup>22</sup> ha avuto modo di criticare fortemente tale percorso argomentativo sostenendo come, in verità, non risulti affatto chiaro sulla base di quale ragione la delega di funzioni debba essere apoditticamente circoscritta alle imprese di notevoli dimensioni. Anche nelle imprese di proporzioni più modeste è, infatti, ben possibile che l'imprenditore non sia in grado di adempiere personalmente alla moltitudine di precetti penalmente sanzionati dalla legge, con la conseguenza che, anche in questi casi, il ricorso a collaboratori stabili e tecnicamente qualificati potrebbe apparire non meno necessario di quanto lo sia in un'azienda di grandi dimensioni e non meno rispondente ad esigenze obiettive dell'attività imprenditoriale esercitata.

In presenza di una delega valida ed efficace ai fini della liberazione del delegante dalla responsabilità penale derivante dall'inadempimento dei precetti imposti dalla normativa antinfortunistica, si è, tuttavia, fortemente discusso se tale rilevanza fosse da cogliere sul piano oggettivo della tipicità ovvero su quello soggettivo della colpevolezza. Secondo un primo orientamento interpretativo<sup>23</sup>, la delega di funzioni validamente ed efficacemente attribuita sortirebbe l'effetto di trasferire la stessa posizione di garanzia penalmente rilevante dal delegante al delegato, con la conseguenza che «tipica» potrebbe dirsi soltanto la condotta posta in essere dal soggetto investito delle funzioni a titolo derivativo.

Secondo altra parte della dottrina<sup>24</sup>, invece, la delega di funzioni, pur validamente ed efficacemente conferita, non potrebbe mai sortire l'effetto di trasferire una qualifica rilevante in sede penale a soggetto diverso da quello indicato nella fattispecie incriminatrice. Scelto il mezzo con il quale ottemperare al precetto, il datore di lavoro resterebbe sempre, sul piano obiettivo, «garante»

---

<sup>22</sup> PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., 69; ID, *Il problema dei soggetti in diritto penale del lavoro nel quadro della più recente giurisprudenza*, in *Leg. pen.*, 1981, 415, STELLA, *Criminalità d'impresa: lotta di sumo e lotta di judo*, in *Riv. trim. dir. pen. ec.*, 1998, 459, PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, *Dig. Disc. Pen.*, v. VI, Torino 1992, 110 ss.

<sup>23</sup> Così FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni nel diritto penale dell'impresa*, Milano 1985, 230 ss.

<sup>24</sup> Così PADOVANI, voce *«Infortuni sul lavoro*, *Enc. Giur.*, v. XII, Roma 1989, 1 ss.; PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, in G. Pera, *Diritto del lavoro*, Padova, 2000, 601 ss.

dell'effettivo adempimento dei precetti penalmente sanzionati. Piuttosto, sarebbe sul piano *soggettivo, rectius* su quello della colpevolezza, che potrebbe negarsi la responsabilità del datore di lavoro. In particolare, delegato l'adempimento, il datore di lavoro assumerebbe un *dovere di vigilanza*, rispetto al quale verrà a porsi non un problema di *tipicità* dell'eventuale omissione (rimanendo egli il soggetto qualificato) bensì di *esigibilità*, in relazione ai caratteri obiettivi dell'organizzazione aziendale ed alle possibilità soggettive di esercitare un controllo sull'espletamento dei compiti delegati. Secondo la citata dottrina, una ricostruzione sistematicamente corretta del quadro delle responsabilità dovrebbe, in realtà, utilizzare in maniera appropriata gli strumenti offerti dalla teoria della colpa e del concorso di persone. La delega di funzioni, pur se attribuita validamente ed efficacemente, non esclude, infatti, la possibilità che il delegante possa essere chiamato a rispondere delle violazioni poste in essere dal delegato nell'esercizio delle mansioni che gli erano state precedentemente affidate. Sotto quest'angolo visuale, l'obbligo del datore di lavoro non avrebbe, infatti, potuto venire meno per effetto di un atto di autonomia privata, venendo, piuttosto, a cambiare di contenuto nel senso che questi sarebbe tenuto non più ad adempiere personalmente alle obbligazioni penalmente sanzionate ma a controllare modi, tempi e termini di esecuzione dei compiti affidati. L'inadempimento di tale obbligo di vigilanza potrebbe fondare la responsabilità concorsuale del datore di lavoro e del dirigente *ex art. 40 cpv. c.p.* qualora venisse provato che il datore di lavoro non ha impedito la commissione del reato. Per di più, venendo frequentemente in considerazione l'applicazione di fattispecie di tipo contravvenzionale, nulla impedirebbe di imputare al datore di lavoro ed al dirigente una responsabilità la quale non risulti soltanto dolosa (in quanto fondata sulla prova che il primo era perfino a conoscenza delle violazioni che venivano commesse) ma anche colposa (nella misura in cui si accerti che egli poteva venirne a conoscenza tenendo un comportamento caratterizzato dalla diligenza necessaria al corretto svolgimento delle funzioni attribuite dalla legge)<sup>25</sup>.

Una posizione, per così dire, *intermedia* è, invece, sostenuta da altra parte della dottrina<sup>26</sup> la quale, affermando la possibilità di una ricomposizione dell'alternativa tra la tesi della rilevanza oggettiva e quella della rilevanza sog-

<sup>25</sup> In giurisprudenza Cass. 14 febbraio 1978, *Cass. pen.* 1979, 714; Cass. 20 febbraio 1980, *Riv. pen.* 1980, 699. Sulla rilevanza degli obblighi di vigilanza anche in caso di sub-delega v. Cass. 6 ottobre 2004, 39060, in *ISL*, 2005, 107).

<sup>26</sup> PULITANÒ, voce *Igiene e sicurezza del lavoro (tutela penale)*, *Dig. Disc. Pen.*, v. VI, Torino 1992, 110 ss, ALESSANDRI, voce *Impresa (responsabilità penale)*, in *Dig. Disc. Pen.*, VI, Torino, 1092, 213.

gettiva della delega di funzioni efficacemente conferita, propone di valorizzare la *doppia funzione* delle regole di diligenza sia ai fini della affermazione di un «obbligo giuridico d'impedimento dell'evento» ex art. 40 cpv. c.p. sia ai fini della formulazione del giudizio di colpa. In particolare, per un verso, per il «garante» che abbia adempiuto ai suoi doveri, l'evento verificatosi o il comportamento inadempiente di altri non possono neppure essere imputati alla stregua di un «fatto proprio». Per altro verso, tuttavia, la tesi della rilevanza soggettiva della delega di funzioni tende giustamente a riaffermare come la posizione attribuita dalla legge al soggetto «qualificato» nell'ambito del reato proprio, non possa venir meno pur a seguito del conferimento valido ed efficace della delega stessa. Piuttosto, a seguito della delega gli obblighi del delegante muterebbero di contenuto passando dall'adempimento personale delle obbligazioni penalmente sanzionate all'attività di coordinamento organizzatorio, di direzione e di controllo dell'attività del delegato, con la conseguenza di poter imputare al delegante le violazioni delle quali fosse eventualmente a conoscenza e che non avesse impedito. Sotto tale angolo visuale, *assolutamente indelegabile* rimarrebbe il potere-dovere d'organizzare l'impresa in modo consentaneo alla salvaguardia degli interessi di terzi coinvolti nello svolgimento dell'attività d'impresa e, per tale ragione, oggetto della garanzia dovuta da parte dell'imprenditore.

Tutto ciò considerato sui principali orientamenti interpretativi in materia di delega di funzioni, andrebbe, forse, da ultimo rilevato come la posizione espressa dalla giurisprudenza confermi ulteriormente che il problema della responsabilità del datore di lavoro e dei relativi effetti della delega deve essere collegato alla più generale questione del riparto delle attribuzioni nell'ambito dell'impresa potendosi riconoscere alla delega un ruolo cruciale nel conferimento di incarichi aventi ad oggetto la garanzia di interessi terzi a soggetti altresì gravati da posizioni di garanzia dotate di fondamento legale (come emblematicamente esemplificato dalle figure dei dirigenti e dei preposti). Sotto tale angolo visuale, dunque, come già anticipato poco sopra con particolare riguardo al carattere potenzialmente multiforme della delega di funzioni, si potrebbe giungere a ritenere che il conferimento della delega non abbia soltanto la funzione di trasferire al delegato poteri e doveri che, altrimenti, graverebbero esclusivamente sul delegante bensì anche quella di conferire riconoscimento formale e puntualità di contenuti a quelle ulteriori ed autonome posizioni di garanzia che gravano in capo ai collaboratori dell'imprenditore, i quali potranno essere chiamati a rispondere della violazione della normativa antinfortunistica nella misura in cui risultino investiti dei poteri organizzativi,

dirigenziali e finanziari consentanei all'adempimento dei doveri penalmente sanzionati. Sotto quest'angolo visuale la delega di funzioni mostrerebbe pienamente la sua attitudine a delimitare i rispettivi ambiti di responsabilità sia nei confronti dei garanti "nominati" sia di quelli "innominati", ad ulteriore conferma della sua versatilità come strumento generale di ripartizione dei doveri prevenzionistici.

### **3. Presente normativo: il mito della "razionalizzazione dell'esistente"**

Fatta eccezione per il riferimento, contenuto nei decreti antinfortunistici degli Anni Cinquanta, ai limiti delle attribuzioni e delle competenze dei collaboratori del datore di lavoro (nel quale si è voluto poc'anzi ravvisare un'embrionale e implicita forma di riconoscimento della rilevanza della delega di funzioni come strumento di definizione dei predetti limiti) la prima esplicita forma di normativizzazione dell'istituto della delega si deve, sia pur in negativo, al d. lgs. 626/1994. Stabilendo il divieto di ricorrere alla delega di funzioni nell'adempimento dei cruciali doveri di valutare i rischi e nominare il responsabile del servizio di prevenzione e protezione, l'art.1, comma 4-ter ne sanciva indirettamente la rilevanza e la piena utilizzabilità in tutti gli altri casi.

La compiuta ed esplicita regolamentazione normativa della delega di funzioni si deve, tuttavia, agli artt. 16 e 17 d. lgs. 81/2008. Come già ricordato, l'intervento di riforma è stato prevalentemente inquadrato in funzione della scelta di fornire veste legale ad un istituto pretorio con un prevalente intento di "razionalizzazione dell'esistente". Ed invero, non può negarsi come tanto del passato pretorio riviva nel presente normativo della delega di funzioni. Ove non espressamente esclusa la delega di funzioni è, infatti, ammessa a condizione che a) risulti da atto scritto avente data certa, b) il delegato posseda tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate, c) allo stesso vengano attribuiti tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate e, d) l'autonomia di spesa<sup>27</sup> necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate, e) la delega sia accettata dal delegato per iscritto. Si prevede altresì che alla stessa sia data adeguata e tempestiva pubblicità.

---

<sup>27</sup> Il carattere cruciale dell'autonomia di spesa del delegato ai fini dell'effettività della delega è ribadita altresì nel caso Thyssen Krupp Cass. Sez. Un. 18 settembre 2014, n.38343. Analog. Cass. Sez. III, 15 giugno 2017, n.30115.

Rispetto ai requisiti indicati dalla pregressa elaborazione giurisprudenziale, in gran parte analiticamente recepiti dal legislatore del 2008, si possono tuttavia ravvisare talune differenze, per così dire, in eccesso ed in difetto. Quanto ai requisiti ulteriori previsti dal legislatore del 2008, si segnala, innanzi tutto, quello dell'accettazione con atto scritto della delega da parte del delegato. Presente, come correttamente ricordato da parte della dottrina<sup>28</sup>, solo occasionalmente nella giurisprudenza pregressa, tale requisito riflette, ad un tempo, la necessità della formalizzazione della delega in ragione dell'importanza degli effetti giuridici che essa può sortire sullo statuto della responsabilità del delegato per la violazione degli adempimenti di cui era gravato. Analogamente, il requisito della pubblicità, pur non annoverabile formalmente tra quelli *stricto sensu* di validità ed efficacia della delega, assume una cruciale importanza nell'ottica della ripartizione delle obbligazioni in materia di sicurezza sul lavoro sul duplice versante, fisiologico, di una più efficiente gestione dei rischi, possibile solamente se è noto "chi fa che cosa", e, patologico, dell'accertamento di eventuali inadempimenti di reciproci doveri di controllo, segnalazione e rispetto delle direttive promananti dal soggetto in varia guisa sovraordinato ancora una volta anche e soprattutto nell'ottica dell'imputazione di responsabilità penali.

Quanto alle discrasie per difetto non si è ritenuto di dover elevare a presupposto di legittimità della delega di funzioni quello delle notevoli dimensioni, già ampiamente criticato in dottrina in quanto fondato sull'apriorismo secondo il quale solamente imprese estremamente complesse ed articolate in numerose unità produttive ammetterebbero il ricorso alla delega di funzioni. Invero, come si avrà modo di meglio precisare tra breve<sup>29</sup>, le vicende della delega di funzioni non risultano totalmente indifferenti al c.d. requisito dimensionale, essendo quest'ultimo chiamato a giocare un importante ruolo nella definizione dell'*an* e del *quantum* del dovere di controllo del delegante sull'operato del delegato fermo restando, tuttavia, che anche in imprese di piccole dimensioni lo strumento della delega di funzioni possa essere utilmente valorizzato nella gestione e l'organizzazione della sicurezza sul lavoro.

Un altro requisito che il legislatore del 2008 non ha ritenuto di dover disciplinare in forma autonoma tra quelli presupposto di validità ed efficacia della delega è quello della specificità del suo oggetto, laddove, invece, come poc'anzi ricordato, la giurisprudenza precedente aveva frequentemente posto l'attenzione escludendo la legittimità di deleghe generiche. Invero, sebbene

<sup>28</sup> Così VITARELLI, *La disciplina*, cit., 44.

<sup>29</sup> V. *infra* sub § 4.

non sia stato fatto oggetto di una previsione espressa, il requisito della specificità dell'oggetto della delega parrebbe, più che autenticamente pretermesso nell'opera di formalizzazione legale dell'istituto, essere divenuto una sorta di "presupposto dei presupposti" in quanto condizione necessaria per l'integrazione di tutti gli altri elementi, siano essi sostanziali o formali. Quanto ai requisiti sostanziali o oggettivi, la stessa lettera dell'art.16 induce a ritenere che la specificazione dell'oggetto della delega sia funzionale all'integrazione del requisito della professionalità del delegato, della titolarità dei poteri di organizzazione, gestione e controllo e dell'autonomia di spesa, dal momento che in tutti questi casi i predetti requisiti vengono riferiti, per l'appunto, alla "specifica natura delle funzioni delegate" (art.16, comma 1 lett. b), c), d). Ma anche i requisiti formali non avrebbero significato alcuno se non fossero riferiti ad una delega di contenuto preciso e determinato, come indirettamente dimostrato dalla ricordata genesi della necessità della forma scritta, imposta dalla giurisprudenza ben prima della riforma del 2008, proprio per consentire di individuare con un livello di sufficiente determinatezza il contenuto ed i limiti delle rispettive responsabilità, con conseguente declaratoria di irrilevanza delle deleghe *omnibus* come quelle riferite apoditticamente alla "materia della sicurezza"<sup>30</sup>.

Se, dunque, il volano dei requisiti di legittimità ed efficacia della delega di funzioni è ravvisabile nella specificazione del contenuto dei poteri e dei doveri delegati, parrebbe poter trovare ulteriore conferma la tesi, poc'anzi sostenuta, della poliedrica attitudine della delega di funzioni non solo a costituire *ex novo* posizioni di garanzia altrimenti facenti capo al solo delegante, ma anche a specificare, per l'appunto, il contenuto, le forme, i limiti ed il contesto dei doveri già attribuiti dalla legge ai garanti c.d. nominati. Al di là delle funzioni

---

<sup>30</sup> In giurisprudenza v. Cass. pen. Sez. III, 31 gennaio 2018, n. 8404 ove si precisa che in tema di reati in materia di prevenzione infortuni, la posizione di garanzia rivestita dal datore di lavoro non è scriminata allorché venga affermato in maniera del tutto generica l'esistenza di una struttura complessa ed il ruolo di un terzo che non risulti nemmeno essere un soggetto specificamente delegato dal datore di lavoro. Conseguentemente, dovendo ritenersi non adempiuto l'onere di allegazione dell'esistenza di un delegato, la denuncia in cassazione del "travisamento della prova" non può essere accolta. Analog. Cass. pen. Sez. IV Sent., 16 dicembre 2015, n. 4350 (rv. 265947) ove si afferma che in materia di infortuni sul lavoro, gli obblighi di prevenzione, assicurazione e sorveglianza gravanti sul datore di lavoro possono essere trasferiti ad altri soggetti a condizione che il relativo atto di delega, ex art 16 d. lgs. 81/2008 riguardi un ambito ben definito e non l'intera gestione aziendale, sia espresso ed effettivo, non equivoco ed investa un soggetto qualificato per professionalità ed esperienza che sia dotato dei relativi poteri di organizzazione, gestione, controllo e spesa.

attribuite dalla legge, la definizione delle responsabilità dei garanti della sicurezza passa in giurisprudenza necessariamente attraverso il ricorso al contenuto della delega, alla quale si ricorre regolarmente per valutare se la violazione contestata *hic et nunc* fosse riconducibile ad un determinato soggetto in ragione di quanto puntualmente previsto nella delega, ivi compresi i casi, come emblematicamente nel caso del preposto, in cui questa specificasse doveri già menzionati dalla legge. Che, dunque, in questi casi il ruolo della delega sia inutile, essendo già sufficiente il ricorso alla lettera della legge per desumere il contenuto ed i limiti dei poteri e delle conseguenti responsabilità appare quantomeno dubbio, oltre che in contrasto con una giurisprudenza palesemente incline a valorizzare la presenza della delega nell'accertamento dei reati in materia di lavoro, conferendo alla stessa un rilievo ben più che "esornativo".

L'aver ammesso che le fattezze e gli effetti della delega di funzioni possano mutare in ragione dell'identità dei delegati e del contenuto dei doveri che ne formano oggetto non implica, tuttavia, la trasformazione dell'istituto in un promiscuo strumento utile a soddisfare nei medesimi termini e con le medesime conseguenze tutte le molteplici esigenze legate alla suddivisione degli obblighi prevenzionistici, essendo gli effetti della delega destinati a mutare sensibilmente in ragione della sua vocazione dichiarativa o costitutiva, come desumibile dal diverso rilievo del dovere attorno al quale ruota l'intero diritto penale del lavoro, quello di vigilanza del delegante.

#### **4. La delega di funzioni nell'attuale sistema di ripartizione delle responsabilità penali: l'illusione dell'effetto devolutivo alla prova dell'obbligo di vigilanza del delegante.**

Di fronte ai diversi modelli ricostruttivi elaborati dalla dottrina con particolare riguardo agli effetti della delega di funzioni, *oggettivo* o *funzionalista* (la delega di funzioni trasferisce la qualifica liberando integralmente il delegante delle responsabilità connesse alla condotta del delegato), *soggettivo* (la delega di funzioni determina un mutamento del contenuto della posizione di garanzia del delegante, il quale può essere chiamato a rispondere per non aver adeguatamente vigilato sull'operato del delegato, dovendo gli effetti della delega essere valutati sul versante della colpevolezza), *intermedio* (la delega di funzioni trasferisce poteri e responsabilità fatta eccezione per il nucleo indelebile dei poteri organizzativo-strategici del datore di lavoro), il legislatore del 2008 ha, attraverso due espliciti riferimenti testuali, dichiaratamente optato

per quest'ultimo modello stabilendo che «la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite» (art.16, comma 3) e che « il datore di lavoro non può delegare a) la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'articolo 28 e b) la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione» (art.17). Rinviando per il momento la trattazione del tema della presunzione, introdotta dal medesimo art.16, comma 3, secondo la quale il dovere di vigilanza s'intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art.30, comma 4 si impone in questa sede l'esame delle ricadute della permanenza del dovere di vigilanza del delegante nella struttura giuridica e nell'applicazione concreta della delega di funzioni.

In linea di principio, infatti, l'attribuzione alla delega di funzioni di effetti autenticamente "devolutivi" - tesi che, peraltro, costituisce l'architrave della richiamata, e contestata, teoria dell'eterogeneità assoluta tra ripartizione volontaria di doveri tra garanti *ex lege* e delega di funzioni *stricto sensu* intesa - dovrebbe escludere la permanenza di doveri di vigilanza in capo al delegante, come limpidamente, e logicamente, affermato dal più autorevole sostenitore della teoria oggettiva o funzionalista<sup>31</sup>, secondo il quale «in presenza di una delega validamente conferita, è *inammissibile* lasciar permanere in capo al delegante un *dovere di vigilanza*, poiché la divisione del lavoro sottende un disinteresse verso il puntuale intervento laddove altri sono deputati ad esso». Pur nel quadro dell'affermazione della teoria diametralmente opposta a quella or ora ricordata, la dottrina<sup>32</sup> propensa all'adozione della teoria soggettiva degli effetti della delega conferma l'incompatibilità tra l'attribuzione di un pieno effetto devolutivo alla stessa e la permanenza di doveri di controllo in capo al delegante, escludendo che si possa attribuire alla delega un'efficacia propriamente liberatoria dal momento che, pur a seguito del conferimento di una delega valida ed efficace, del soddisfacimento degli interessi attinenti ad un rapporto di lavoro rimane garante innanzi tutto il datore di lavoro, in virtù della sua particolare posizione «ed è logico pertanto ch'egli sia sempre tenuto al rispetto delle disposizioni che gli si indirizzano, o provvedendo ad adempiere personalmente, ovvero *esercitando sul delegato il controllo e la vigilanza* necessari ad assicurare che l'adempimento segua per suo tramite». Ancora più netta nel negare piena ed integrale efficacia devolutiva alla delega di funzioni è, infine, la teoria intermedia laddove individua nell'obbligo del datore

<sup>31</sup> Così FIORELLA, *Il trasferimento*, cit., 229 ss.

<sup>32</sup> Così PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., 82.

di lavoro di assumere il dovere di garantire la sicurezza del lavoro al più alto livello di responsabilità un residuo (perfino) indelegabile. Anche, e soprattutto, alla luce del ricordato recepimento normativo della teoria degli obblighi indelegabili e della permanenza del dovere di vigilanza in capo al delegante, ci si potrebbe, invero, chiedere se quella della funzione “devolutiva” o “liberatoria” della delega di funzioni tradizionalmente assegnata all’istituto sia un’illusione più che una realtà, non appartenendo tale effetto né alla lettera della legge né alla tralatizia interpretazione dell’istituto, posto che la giurisprudenza<sup>33</sup> ha pressoché regolarmente riconosciuto la sussistenza di un dovere di vigilanza in capo al soggetto che conferisce la delega.

Il tema del riconoscimento della funzione devolutiva della delega di funzioni deve, dunque, essere affrontato tenendo conto dell’insussistenza di un rapporto di corrispondenza biunivoca tra trasferimento di funzioni e liberazione del delegante. La permanenza del dovere di controllo in capo al delegante impone, infatti, di esaminare gli effetti del trasferimento sotto il diverso angolo visuale della moltiplicazione<sup>34</sup> e non della sostituzione o dell’alternanza dei soggetti garanti della sicurezza e di spostare la questione delle conseguenze del predetto trasferimento dall’*an* della permanenza di obblighi in capo al delegante al *quantum* di esigibilità dell’adempimento del predetto dovere di controllo, nella richiamata tesi della rilevanza della delega sul versante della colpevolezza del dante causa<sup>35</sup>. Per di più, a conferma dell’illusorietà

---

<sup>33</sup> Cass. sez. IV, 20 dicembre 2002, in *Foro it.*, 2003, II, c.529 «il datore di lavoro deve controllare e vigilare che il delegato usi concretamente la delega», Cass. sez. IV, 13 ottobre 2000, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 335 «fermo restando l’obbligo del datore di lavoro di vigilare e controllare il delegato» e Trib. Milano, sez. IV, 13 ottobre 1999 «pure una delega correttamente attribuita a soggetti idonei lascia residuare margini per doveri di controllo». Del tutto isolata nel sostenere l’effetto integralmente liberatorio Cass. sez. III, 1° luglio 2002, in *Foro it.*, Re 2002, 1108 «una volta conferita efficace delega, non persiste, in capo all’imprenditore, l’obbligo di sorveglianza sul concreto esercizio dei poteri delegati, giacché ciò vanificherebbe la funzione della delega stessa».

<sup>34</sup> Esplicita in questi termini Cass. sez. III, 29 maggio 1996, in *Cass. pen.*, 1999, 2657 con nota di DI VICO, *La delega di funzioni e i suoi differenti effetti nel settore privato e in quello pubblico*, laddove afferma che «il delegante come ‘garante primario’ dell’obbligo penalmente sanzionato (di cui resta titolare), nel momento in cui è autorizzato a trasferire ad altri l’adempimento dei suoi doveri (cioè a creare *posizioni di garanzia - derivate ed autonome - che si alliancano a quella primaria*), assume il rischio dell’inadempimento del delegato e ne risponde se viene meno, appunto, ai suoi *nuovi* doveri di controllo (subentranti a quelli originari, affidati ad altri)».

<sup>35</sup> Sul riconoscimento espresso del rilievo scusante della delega Cass. sez. III, 4 febbraio 1992, n.189939, in *Giur. it.*, 1993, II, c.768, con nota di FIORAVANTI, *Delega di funzioni, doveri di vigilanza e responsabilità penale*.

dell'attribuzione alla delega di funzioni di effetti liberatori o pienamente devolutivi sul delegante si aggiunge, oltre all'inequivocabile dato tecnico-giuridico della permanenza in capo al delegante del dovere di controllo sull'operato del delegato e della previsione di obblighi indelegabili, anche una più generale considerazione relativa al requisito dell'autonomia del delegato che risulta frequentemente condizionata dal "peso" dell'attuazione della politica d'impresa, silente<sup>36</sup> limite a quella sfera di libertà del destinatario della delega che, sebbene formale presupposto di legittimità della stessa, subisce inevitabilmente il condizionamento delle direttive provenienti dai vertici aziendali.

Sennonché, pur avendo la giurisprudenza tradizionalmente ritenuto, per così dire, coesistente alla delega l'affermazione della sussistenza di un dovere di vigilanza in capo al delegante essa non ha definito l'oggetto ed i confini del predetto dovere, operando, piuttosto, un randomico riferimento ora a "doveri generali di controllo", "obblighi di periodica verifica" o di "regolare vigilanza", ora a "doveri di sorveglianza puntuale e continua" o ad "obblighi specifici di vigilare sullo svolgimento dell'attività del delegato". Analogamente non sussistono orientamenti interpretativi univoci e trattazioni sistematiche in ordine alla rilevanza del dato della conoscenza o della conoscibilità da parte del delegante delle violazioni commesse dal delegato. Accanto ad una giurisprudenza<sup>37</sup> che afferma la necessità che, perché la delega produca un effetto di "esonero dalla responsabilità" del delegante, egli non sia a conoscenza della negligenza del delegato, si segnalano orientamenti interpretativi<sup>38</sup> che ribadiscono la rilevanza della "conoscibilità" del comportamento inosservante del delegato per il tramite dell'adempimento del residuo dovere di controllo e vigilanza sullo stesso.

A fronte della varietà e dell'"asistematicità" delle posizioni espresse sul tema dei contenuti e dei limiti del dovere di vigilanza del delegante, non parrebbe inopportuno ravvisare proprio nelle diverse forme di manifestazione della delega i criteri-guida utili ad una più "stabile" definizione del predetto obbligo e, di conseguenza, della maggiore o minore consistenza dell'"illusione della

---

<sup>36</sup> Così PADOVANI, *Il problema dei soggetti*, cit, 417 ove si dà conto della "programmatica" omissione di considerazione del rilievo della politica d'impresa nell'operato del delegato, laddove questa potrebbe desumersi dalla presenza di indici sintomatici del collegamento esistente tra reato del delegato e politica aziendale (come nel caso della regolare acquiescenza dei vertici rispetto alle violazioni dei sottoposti o del carattere continuativo delle violazioni).

<sup>37</sup> Così, Cass. Sez. III, 3 dicembre 1999, Cass. sez. III, 26 settembre 2001, Cass. sez. IV, 2 giugno 1989.

<sup>38</sup> Così Cass. sez. IV, 22 giugno 2000, Cass. sez. IV, 6 ottobre 1995, n.203134 in *Cass. pen.*, 1997, 846.

funzione devolutiva” della delega di funzioni medesima. Posto che, infatti, in virtù di un razionale principio di non dispersione degli effetti delle categorie giuridiche perché la delega di funzioni abbia un senso, è indispensabile riconoscerle un qualche effetto, per così dire, di “alleggerimento” della posizione di garanzia del delegante, non parrebbe fuori luogo individuare proprio nelle ricordate poliedriche forme di manifestazione della delega di funzioni gli elementi utili a “modulare” il *quantum* di esigibilità del dovere di controllo da parte del dante causa sull’operato del delegato. Così operando, anche la discussione riguardo al tema della rilevanza della conoscenza o della conoscibilità delle inosservanze del delegato parrebbe perdere gran parte del suo significato, trattandosi, invero, di questioni, al pari di quelle legate alla rilevanza dell’ingerenza del delegante ai fini dell’imputazione allo stesso delle responsabilità per le violazioni del delegato, pienamente riconducibili alla definizione del dovere di vigilanza, *rectius* di conoscenza, del delegante rispetto alle condotte (ed alle eventuali inosservanze) del delegato.

Traendo le mosse dagli effetti della delega di funzioni e dalla circostanza che, come ricordato poco sopra, la delega di funzioni possa avere, oltre al richiamato effetto *costitutivo* di nuove posizioni di garanzia, anche lo scopo di meglio identificare il contenuto dei poteri attribuiti dalla legge attraverso clausole generali bisognose di essere adattate alla realtà aziendale attraverso un atto di autonomia privata di contenuto formalmente *dichiarativo*, potrebbe ritenersi che il dovere di vigilanza debba essere più ampio con riferimento alle deleghe rilasciate a garanti “innominati”, risultando, invece, considerevolmente ridotto ad un controllo “di massima” sull’operato di coloro che, risultando già gravati *ex lege* di una posizione di garanzia, esercitano *iure proprio* poteri che la delega ha soltanto “puntualizzato” (pur con i richiamati effetti *lato sensu* costitutivi in ordine alla determinazione dei presupposti d’imputazione della responsabilità penale). Tale affermazione risulta, peraltro, confermata dalla giurisprudenza relativa ai rapporti tra garanti *ex lege* rispetto ai quali sussista già per espressa volontà normativa un riparto di competenze nella gestione e l’organizzazione della sicurezza sui luoghi di lavoro, ove si sottolinea la necessità che il dovere di controllo del soggetto in varia guisa sovraordinato non assuma un carattere puntuale e stringente, perdendo altrimenti senso la suddivisione dei doveri e delle responsabilità operata dal legislatore stesso.

Con riguardo ai soggetti che ricevano una delega “costitutiva”, poi, posto che si è poc’anzi ritenuto di poter definire “innominati”, *rectius* privi del potere trasferito con la delega, sia soggetti intranei all’organizzazione aziendale ma titolari di poteri diversi o inferiori rispetto a quelli trasmessi con delega, sia

soggetti esterni o terzi, sembrerebbe coerente con quanto appena proposto in ordine alla modulazione del dovere di controllo rispetto alle deleghe, che quest'ultimo sia superiore nei confronti del delegato esterno alla compagine aziendale che rispetto a quello intraneo, e come tale, già inserito in un sistema di regole di funzionamento dell'organigramma aziendale dovendo in questi casi il controllo limitarsi ad una verifica di massima e non puntuale e quotidiana dell'operato del delegato<sup>39</sup>.

Oltre al criterio degli effetti della delega rispetto all'identità dei suoi destinatari, un ulteriore criterio utile ad una graduazione del contenuto e dei limiti del dovere di controllo imposto al delegante risulta certamente quello *oggettivo* della tipologia della funzione trasferita, potendosi ragionevolmente sostenere che la penetranza del dovere di controllo debba attenuarsi proporzionalmente all'aumento del gradiente di tecnicismo della funzione trasferita, al quale si accompagna fisiologicamente un'elevata autonomia del delegato. Fuori dai casi di doveri indelegabili, dei quali ci si occuperà tra breve, che creano l'ossimoro della compresenza tra l'esigenza di trasferire ad altri compiti caratterizzati da elevato tecnicismo e la necessità della permanenza in capo al datore di lavoro delle funzioni allo stesso rimesse *ex lege*, la questione non pare sistematicamente trattata in giurisprudenza, sebbene parte della dottrina<sup>40</sup> abbia da tempo sostenuto, in accordo con i fondamenti tecnico-giuridici del rimprovero colposo, che la consistenza del dovere di vigilanza del datore di lavoro deve tenere conto della «ragionevolezza dell'affidamento, commisurata alle caratteristiche funzionali del collaboratore (...), nel senso che sarà tanto maggiore la diligenza esigibile dal datore di lavoro quanto minore si profila l'autonomia (...) concessa (...) nello svolgimento delle mansioni affidategli». Tale criterio di graduazione del dovere di vigilanza del datore di lavoro parrebbe, invero, trovare fondamento nella *ratio* stessa della delega di funzioni, che nasce per l'appunto laddove, innanzi tutto in ragione dell'elevato livello tecnico degli adempimenti necessari per garantire la sicurezza sui luoghi di lavoro, dal datore di lavoro non possa ragionevolmente pretendersi lo svolgi-

---

<sup>39</sup> In questo senso v. Cass. pen. Sez. IV Sent., 21 aprile 2016, n. 22837 (rv. 267319) ove si afferma che in tema di infortuni sul lavoro, la delega di funzioni non esclude l'obbligo di vigilanza del datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite e, tuttavia, detta vigilanza non può avere per oggetto la concreta, minuta conformazione delle singole lavorazioni - che la legge affida al garante - concernendo, invece, la correttezza della complessiva gestione del rischio da parte del delegato; ne consegue che l'obbligo di vigilanza del delegante è distinto da quello del delegato - 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>40</sup> Così PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., 85 ss.

mento di un'attività rispetto alla quale egli è normalmente privo delle conoscenze necessarie, potendo egli adempiere, per l'appunto, per il tramite di un soggetto che, come ora recita l'art.16 d. lgs. 81/2008, «possessa tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate».

Parimenti legato alla genesi dell'istituto della delega di funzioni è il criterio "contestuale" di graduazione del dovere di vigilanza del datore di lavoro sul delegato, vale a dire quello delle dimensioni dell'impresa. Come si accennava poco sopra, il requisito delle notevoli dimensioni dell'impresa nell'ambito della quale la delega viene conferita, originariamente elevato perfino ad elemento di legittimazione dello stesso ricorso a questo strumento di ripartizione dei doveri prevenzionistici, può essere recuperato in una nuova veste proprio in vista dell'attuazione del ricordato principio di non dispersione degli effetti degli strumenti di auto-organizzazione delle attività di impresa. Come già ricordato in merito all'inesigibilità di un controllo puntuale da parte del datore di lavoro (che, per l'appunto, disperderebbe gli effetti utili del conferimento della delega di funzioni) potrebbe altresì ritenersi che la valutazione della complessità delle funzioni delegate a fini di riduzione dei doveri di vigilanza derivi da una rediviva costola del criterio dimensionale, dal momento che il superamento della convinzione che le piccole o medie dimensioni siano un elemento ostativo alla legittimità del ricorso alla delega è avvenuto proprio valorizzando il requisito qualitativo della complessità degli adempimenti<sup>41</sup>. Ciò non toglie, tuttavia, che, in un'azienda di grandi dimensioni l'esigibilità di un controllo puntuale e centralizzato da parte del delegante debba essere escluso, prim'ancora che dalla (frequente) contestuale complessità delle funzioni delegate, proprio dall'impossibilità materiale di vigilare meticolosamente su contesti spesso caratterizzati da una pluralità di unità produttive autonome<sup>42</sup>. A conferma di tale assunto basti por mente al recepimento da parte del legislatore del riferimento all'unità produttiva fin dall'*incipit* del d. lgs. 81/2008 il quale, sul solco già tracciato dal d. lgs.626/1994, ammette che nei luoghi di lavoro ove siano presenti una pluralità di unità produttive possano perfino esservi una pluralità di datori di lavoro identificabili in coloro che, per

<sup>41</sup> Così Cass. sez. III, 15 luglio 2005, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 1237, Cass. sez. III, 13 marzo 2003.

<sup>42</sup> In questo senso PADOVANI, *Diritto penale del lavoro*, cit., 85 laddove afferma che se «in un'azienda di grandi dimensioni si realizzano sporadiche violazioni (...) sarà ben difficile imputarle a titolo di colpa al datore di lavoro, dato che solo un controllo analitico ed una vigilanza continua, *in concreto non esigibile*, avrebbero potuto consentirgli di impedire l'osservanza».

l'appunto, abbiano “la responsabilità dell'unità produttiva” sulla base dell'”esercizio dei poteri decisionali e di spesa”.

**4.1. L'adempimento dei doveri di vigilanza attraverso il modello di verifica e controllo ex art.30, comma 4 d. lgs. 81/2008: dalla garanzia personale alla garanzia procedurale.**

Come ricordato, la complessità dell'attività d'impresa, dalla quale trae origine l'opportunità del ricorso alla delega di funzioni, e la conseguente necessità di organizzarne le attività attraverso una funzionale ed efficace ripartizione di doveri e responsabilità si pone alla base della presunzione introdotta dall'art.16, comma 3 a mente del quale l'obbligo di vigilanza si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'art.30, comma 4. Trattandosi di dovere che rimane in capo al datore di lavoro pur a seguito del conferimento della delega questo deve, pur non essendo espressamente definito come tale dall'art.17, essere considerato indelegabile. L'indelegabilità del dovere di vigilanza si giustifica in ragione della necessità, come sottolineato da autorevole dottrina<sup>43</sup>, di « assicurare la coerenza e l'interazione all'interno della rete dei garanti: il ruolo di vertice del datore di lavoro non viene mai del tutto men, neppure in caso di delega di ampia portata». Trattandosi, tuttavia, del dovere più caratteristico e ricco di implicazioni del vertice aziendale, il richiamo al modello di verifica e controllo pone l'accento sulla necessità che questa sia “organizzata” al duplice fine di una sua più sostenibile ed efficace attuazione e di una più agevole prova in giudizio. Come correttamente rilevato dall'appena citata dottrina, tale organizzazione delle funzioni di vigilanza attraverso l'omonimo modello rimanda altresì alla costituzione e al ruolo dell'organismo di vigilanza di cui, per l'appunto, all'art.30.

Sennonché, ampliare le funzioni dell'organismo di vigilanza dall'efficace attuazione e dall'eventuale aggiornamento del modello al controllo dell'operato del delegato ai fini e agli effetti dell'art.16, comma 3 non risulta condivisibile per diverse ragioni. In primo luogo, l'indelegabilità della verifica dell'adempimento dei doveri di vigilanza da parte del datore di lavoro parrebbe ostacolare un'integrale devoluzione allo stesso all'OdV di poteri/doveri

---

<sup>43</sup> Così, BLAIOTTA, *Diritto penale e sicurezza sul lavoro*, cit., 78. Nello stesso senso v. Cass. pen. Sez. IV, 14 novembre 2019, n. 49771 ove si sottolinea che nel prevedere che la delega di funzioni antinfortunistiche non esclude l'obbligo di vigilanza in capo al datore di lavoro in ordine al corretto espletamento da parte del delegato delle funzioni trasferite, l'art.16, comma contempla un obbligo indelegabile del datore di lavoro, in *Dir. e Pratica Lav.*, 2020, 2, 130

propri del vertice aziendale in quanto radicalmente incompatibile con la richiesta autonomia dell'organo proprio dai soggetti apicali. Per di più, l'avocazione dell'adempimento di doveri che la legge impone al datore di lavoro da parte di un organismo dallo stesso designato renderebbe piuttosto arduo individuare e ripartire le responsabilità in caso di comportamenti inosservanti del delegato, riproponendo tutte le questioni problematiche legate all'individuazione della persona fisica penalmente responsabile di fatti commessi all'interno delle organizzazioni complesse che il d. lgs. 231/2001 e a cascata lo stesso d. lgs. 81/2008 avevano inteso risolvere. In linea con il sopra richiamato principio di non dispersione degli effetti utili degli strumenti di organizzazione del lavoro e di ripartizione delle funzioni all'interno dell'impresa, parrebbe opportuno proporre una diversa valorizzazione della presunzione di cui all'art.16, comma 3. Spostando l'attenzione *dal garante personale*, per l'appunto il datore di lavoro, *al contenuto di garanzia insito nel procedimento e nel metodo della vigilanza* potrebbe forse ritenersi che la presunzione operi non in quanto l'OdV eserciti efficacemente il controllo sul delegato, per così dire, "al posto" del datore di lavoro ma laddove il datore di lavoro controlli l'operato del delegato in conformità alle procedure stabilite in un modello che, anche a norma dell'art.6, comma 2, deve innanzi tutto definire l'estensione dei poteri delegati prevedendo, rispetto a quest'ultimi, l'individuazione delle attività nel cui ambito possono essere commessi reati (lettera a), la definizione delle modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati (lettera c); la previsione di obblighi di informazione (lettera d).

In una prospettiva che, dunque, in linea con la più moderna sensibilità nei confronti dell'esigenza di un progressivo spostamento del destinatario del rimprovero dalla persona individuale all'organizzazione, qualora il datore di lavoro si sia attenuto alle procedure definite dal modello di verifica e controllo potrà beneficiare della predetta presunzione di adempimento, in piena armonia con la logica di valutazione *ex ante* che, cifra pionieristicamente caratteristica della più moderna normativa lavoratistica, costituisce oggi il più significativo elemento distintivo del processo di accertamento delle responsabilità nelle organizzazioni complesse. Sotto quest'angolo visuale, riformulato in termini di dovere prevenzionistico indelegabile del datore di lavoro delegante, l'obbligo di controllo sul delegato potrebbe beneficiare di quanto già affermato in dottrina e giurisprudenza a proposito del dovere, pure indelegabile, di valutazione di tutti i rischi e di elaborazione del relativo documento. La personalità e l'inerenza inderogabile del predetto dovere al datore di lavoro non

può essere interpretata nei ristretti termini di un dovere di solitudine dell'adempimento essendo piuttosto indispensabile che il datore di lavoro si faccia affiancare, nel diverso quadro di una delega di esecuzione, da soggetti esperti che possano supportarlo nella valutazione di attività ad alto livello di complessità e tecnicismo ma di cui il datore mantenga la responsabilità. Alla richiamata logica *ex ante* si richiama anche la giurisprudenza<sup>44</sup> laddove sottolinea la necessità che nelle imprese di grandi dimensioni il datore di lavoro, che abbia rilasciato valida delega a dirigenti e preposti risponda della violazione degli obblighi in materia di salute e sicurezza nei luoghi di lavoro esclusivamente allorquando essa derivi da scelte gestionali di fondo ovvero *dall'inadeguatezza o inefficacia preventiva del modello di organizzazione e gestione adottato dalla impresa*. Prescindendo dal riferimento alle dimensioni dell'impresa, la proposta interpretazione della titolarità, dei contenuti, delle modalità di esercizio e, *last but not least*, della graduazione dell'attività di vigilanza del delegante sul delegato potrebbe ragionevolmente limitare un'area di responsabilità potenzialmente indefinita oltre che neutralizzatrice della *ratio* e degli effetti del trasferimento di funzioni nelle organizzazioni complesse.

Nella predetta ottica dello spostamento dalla persona alla procedura del dovere di vigilanza parrebbe, invero, assumere rilievo un altro tema classico, ai fini che qui interessano foriero di importanti implicazioni teoriche e pratiche. Si tratta della rilevanza della forma (o dell'assenza di forma) della delega. Pur essendosi la giurisprudenza occupata ampiamente dei requisiti formali della delega di funzioni, con particolare riguardo alla necessità della forma scritta, la previsione legislativa dell'art.16 non lascia spazio a dubbio alcuno circa l'esclusiva legittimità della delega di funzioni conferita per iscritto. Tuttavia, può frequentemente avvenire, e risulta anzi evenienza piuttosto regolare nella prassi, che la delega di funzioni risulti in varia guisa *informale*, o perché *irrituale* (in quanto priva di taluno dei requisiti richiesti *ad substantiam* dal citato art.16), o perché meramente *implicita* (perché radicalmente priva di forma scritta). La circostanza che, tuttavia, la delega non sia formale non esclude che

---

<sup>44</sup> Così Cass. pen. Sez. III, 13 febbraio 2019, n. 25977. Analog. Cass. pen. Sez. III, 13 febbraio 2019, n. 25977, in *Foro It.*, 2019, 10, 2, 60 secondo cui la valutazione dell'adeguatezza e dell'efficacia del modello di organizzazione e gestione, quale esimente per la responsabilità del datore di lavoro, deve essere effettuata *ex ante* rispetto alla verifica del sinistro, da cui non deriva ex se la prova di inidoneità del modello stesso e Cass. pen. Sez. III, 13 febbraio 2019, n. 25977, in *Il Lavoro nella Giur.*, 2019, 12, 1087 ove si afferma che ai fini dell'addebito di responsabilità penale in capo al datore di lavoro delegante, per l'infortunio del lavoratore, occorre valutare se l'incidente costituisca la conseguenza di scelte gestionali di fondo dell'impresa e se, in relazione a tale circostanza, debba ritenersi l'inefficacia e l'inadeguatezza del modello organizzativo, secondo una valutazione compiuta alla luce di tutti gli elementi conoscibili al momento della sua predisposizione

questa possa produrre effetti come desumibile dall'espressa previsione dei soggetti di fatto da parte dell'art.299 d. lgs. 81/2008<sup>45</sup>. Sul versante del rilievo della delega informale rispetto al dovere di vigilanza del delegante, per così dire, sostanziale, parrebbe potersi ritenere che, versandosi in una situazione di patologia dell'istituto (privo dei requisiti di legge), questo possa produrre l'effetto della creazione di un altro *garante di fatto*<sup>46</sup> ma mai quello di liberare in alcun modo il delegante.

Ne deriva che più la delega è formalizzata e procedimentalizzata in linea con quanto si menzionava poco sopra maggiormente delimitabile risulterà il dovere di controllo. *Ex adverso*, il dovere di controllo nei confronti di soggetti di fatto costituiti a seguito di deleghe irrituali o implicite sarà considerevolmente maggiore operando quest'ultimi in un regime non assistito dalle regole e dalle procedure (con le connesse garanzie di determinatezza e pubblicità) imposte dalla legge. Rispetto al delegante che faccia valere una delega informale non potrebbe verosimilmente sostenersi quel mutamento di contenuto dei doveri delegati, che appartiene fisiologicamente agli effetti di una delega rituale. Piuttosto questi, ben lontano dal poter affermare di aver sostituito al dovere di adempiere personalmente quello di controllare il delegato, aggiungerà al dovere rimasto in capo a lui anche quello di vigilare sul soggetto (di fatto) preposto informalmente all'esercizio della funzione che si assume essere stata delegata. In questi termini va dunque certamente riconosciuta rilevanza costitutiva alla forma scritta della delega in un'ottica di *favor* nei confronti di forme documentate (e, in ipotesi, documentabili anche e soprattutto in sede processuale) di ripartizione dei doveri prevenzionistici idonei, auspicabilmente, a de-individualizzare un giudizio che, proprio perché riferito a contesti imprenditoriali complessi ed organizzati, ha bisogno di un vocabolario e di una grammatica profondamente diversa da quella che presiede all'imputazione della responsabilità individuale del reato monosoggettivo.

Ai fini che qui interessano della possibilità di spostare il giudizio sull'adempimento dei doveri di vigilanza dall'individuo all'organizzazione va dato conto dell'ammissione, in talune rare ma significative pronunce di legittimità<sup>47</sup>, della delegabilità del dovere di controllo. In particolare, la Cassazione ha in quelle sedi ritenuto che «il compito di sorvegliare sull'espletamento delle mansioni delegate può anche essere affidato a soggetti particolarmente qua-

---

<sup>45</sup> V. infra sub § 6.

<sup>46</sup> Così Cass. sez IV, 27 novembre 2008, dejure.it.

<sup>47</sup> Cass. sez. IV, 29 settembre 2000. Analog. Cass. sez. III, 28 gennaio 1986, in *Giur. it.*, 1986, II, c.417.

lificati, predisponendo ogni misura idonea affinché il controllo possa essere svolto in concreto».

Tale soluzione interpretativa non parrebbe, invero, esplicitamente esclusa dalla lettera della legge che, per l'appunto, non annovera il predetto dovere di vigilanza tra quelli espressamente ritenuti non delegabili. Peraltro, considerata l'eccezionalità della previsione dell'art.17, non ci sarebbero ostacoli formali all'ammissibilità del ricorso alla delega per un dovere, quale quello di controllo, non menzionato nel *numerus clausus* di quelli espressamente indelegabili. Occorre, tuttavia, chiedersi se la delegabilità del dovere di controllo non debba essere implicitamente ma fermamente esclusa sulla base di considerazioni sistematiche sulla *ratio* e la struttura della delega di funzioni stessa anche e soprattutto dopo la "sanzione normativa" intervenuta con gli artt.16 e 17 d. lgs.81/2008. Posto che, ammessa la delegabilità del dovere di controllo, risulterebbe davvero paradossale configurare in capo al delegante un dovere di "controllo sul controllore", dovrebbe ritenersi che, attraverso un atto di autonomia privata, il delegante possa sovvertire la lettera della legge e, con essa, l'intera struttura legale della delega di funzioni in modo tale da far "rientrare dalla finestra" quel modello oggettivo o funzionalista espressamente "messo fuori dalla porta" dal legislatore del 2008. Parrebbe, dunque, di poter ritenere che, in ragione del carattere assolutamente coesistente del dovere di vigilanza per l'istituto della delega di funzioni, questo debba intendersi implicitamente non delegabile in quanto la delega di funzioni "legale" ruota interamente intorno alla permanenza del dovere di vigilanza sul delegante.

Peraltro, l'obiezione secondo la quale potrebbe essere delegato un dovere di controllo sull'adempimento di doveri "ipertecnici" potrebbe essere facilmente superata, spostando ancora una volta la questione sulla graduazione del dovere di controllo del delegante sull'operato del delegato che, come rilevato poco sopra, potrebbe verosimilmente affievolirsi fino a coincidere con una sorta di "generale controllo di massima" nei casi in cui l'elevato gradiente tecnico della funzione da controllare renda ontologicamente inesigibile da parte del delegante una supervisione puntuale per la quale egli non è qualificato.

Se, tuttavia, il dovere di controllo risulta implicitamente indelegabile in quanto architrave dell'edificio costruito dal legislatore con gli artt.16 e 17, espressamente indelegabili sono i doveri di valutazione dei rischi, unitamente alla redazione del relativo documento e di nomina del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione. La questione che si pone è, tuttavia, come il contenuto altamente professionale e qualificato delle funzioni espressamente indelegabili si concili con la (regolare) carenza di competenza tecnica del da-

tore di lavoro. Come si avrà modo di meglio specificare qui di seguito, nell'adempimento dei doveri indelegabili del datore di lavoro parrebbe di poter ulteriormente ravvisare l'estrema duttilità dello strumento della delega, idoneo, con gli opportuni adeguamenti di forma e di sostanza, anche a risolvere il dilemma dell'adempimento di doveri ad un tempo emblematici della posizione di garanzia "apicale" del datore di lavoro ma bisognosi di competenze tecniche che questi non possiede.

**5. La delega di doveri indelegabili: ossimoro o necessità? I consulenti tecnici legali del datore di lavoro.**

Più ancora che la legalizzazione dei requisiti di legittimità ed efficacia della delega di funzioni con la previsione dell'art.16 d. lgs. 81/2008, la razionalizzazione dell'esistente, anche normativo, dell'istituto è avvenuta proprio con la conferma del divieto di delegare i cruciali adempimenti della valutazione dei rischi e della nomina del Responsabile del Servizio di Prevenzione e Protezione, nel quale già l'art. 1, comma 4-ter d. lgs. 626/1994 aveva individuato il "nocciolo duro" della posizione di garanzia del datore di lavoro. Come ricordato, tuttavia, il divieto di delega non deve essere inteso come vincolo ad un (assurdo ed insostenibile) adempimento in solitudine del datore di lavoro, dovendo questo essere interpretato nel senso che «il problema della sicurezza deve essere preso in carico dal datore di lavoro al massimo livello di responsabilità»<sup>48</sup>. Peraltro, la pretesa di un adempimento solitario da parte del datore di lavoro, oltre ad esporlo ad un rimprovero a titolo di colpa per assunzione si pone in contrasto con non pochi dati testuali contenuti nello stesso d. lgs. 81/2008. Con particolare riguardo al dovere di valutazione dei rischi, l'art.29, comma 1 prevede che "il datore di lavoro effettua la valutazione ed elabora il documento di cui all'art.17, comma 1 lettera a) in collaborazione con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione e il medico competente, nei casi di cui all'art.41". Per ciò che, invece, attiene alla nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione, l'eccezionalità dell'assunzione delle relative funzioni da parte del datore di lavoro è desumibile dal combinato disposto tra gli artt. 31, 32 e 34 d. lgs. 81/2008 che relegano la possibilità di uno svolgimento diretto da parte del datore di lavoro dei compiti di prevenzione e protezione dai rischi ad ipotesi residuali e comunque vincolate

---

<sup>48</sup> Così PULITANÒ, *Voce "Igiene" Aggiornamento*, cit., 393.

all'adempimento da parte del datore di lavoro/RSPP di non pochi doveri di formazione professionale.

Si pone, dunque, la questione della conciliabilità tra il divieto di delega delle predette funzioni ed il contestuale divieto legale di adempiere in solitudine, la quale parrebbe poter essere risolta proprio facendo riferimento alla polverosa figura dell'”incarico di esecuzione” definito dalla dottrina<sup>49</sup>, in aperta antitesi (anche terminologica) rispetto alla figura della delega di funzioni, come quella forma di divisione del lavoro che, non sollevando chi dà l'incarico dalla sua posizione di garante, proprio perché questi non può trasferire le funzioni a lui proprie, esaurisce la sua efficacia liberatoria in due precisi ambiti: 1) esclusione che il mancato intervento diretto del dante incarico lo renda senz'altro responsabile; 2) valutazione della responsabilità del dante incarico sulla base di quanto potesse questi prevedere ed impedire l'evento.

Orbene, se si ammettesse il proposto ampliamento della nozione di delega anche al di fuori del ristretto e monolitico ambito del trasferimento di funzioni acquistate *ex novo* ed a titolo derivativo dai delegati, potrebbe inquadrarsi la questione della necessità della nomina dei predetti soggetti nell'ambito di quell'ulteriore forma di divisione del lavoro che è la nomina di consulenti tecnici legali del datore di lavoro, necessari allo scopo di adempiere a doveri che necessitano di particolari competenze tecniche. La figura della, *absit iniuria verbis*, delega d'esecuzione, dunque, ben lontana dal poter essere relegata ad una sorta di *refugium* per i casi in cui non possa ricorrersi alla delega di funzioni propriamente intesa, integrerebbe la più significativa forma di collaborazione tra datore di lavoro e consulenti tecnici legali in vista dell'adempimento di quegli «obblighi propulsivi e programmatici»<sup>50</sup> che costituiscono il più autentico segno di riconoscimento della posizione di garanzia del datore di lavoro.

Quanto al dovere di controllo del delegante sul delegato, sulla base di quanto si è ritenuto di poter proporre con riguardo alla graduazione del dovere di vigilanza del datore di lavoro sull'operato dei delegati, parrebbe in questo caso di poter ravvisare un conflitto di criteri trattandosi, secondo il parametro della forma e degli effetti, di una delega assolutamente non liberatoria ma, in ordine al requisito della qualità dei compiti conferiti e della conseguente autonomia di valutazione del delegato, non ragionevolmente idonea ad imporre

---

<sup>49</sup> Così FIORELLA, *Il trasferimento di funzioni*, cit., 48 ss. da ultimo cfr. TORDINI-CAGLI, *La delega di funzioni*, cit, p.122.

<sup>50</sup> Così CULOTTA, *Il nuovo sistema sanzionatorio in materia di sicurezza ed igiene del lavoro e le responsabilità penali in caso di attività date in appalto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1996, 949 ss.

un obbligo di vigilanza puntuale e specifico. Pur nella difficoltà di valutare il *quantum* di un dovere di controllo potenzialmente governato da criteri tra loro contraddittori, la definizione dei doveri reciproci tra datore di lavoro e RSPP o medico competente potrebbe, tuttavia, beneficiare del ricorso alla teoria del concorso di persone, con particolare riguardo al suo elemento soggettivo, il quale, valorizzando il requisito della consapevolezza di collaborare, della conoscibilità dell'inosservanza e soprattutto dell'affidamento sul corretto adempimento dei compiti assegnati potrebbe utilmente dirimere l'intricato reticolo di doveri e poteri reciproci autenticamente in linea con il principio di personalità della responsabilità penale.

#### 6. L'eredità della delega "informale" o "implicita".

Dopo aver esaminato la fisiologia della delega di funzioni, è giunto il momento di analizzare le questioni legate alla sua (ritenuta) patologia, ossia ai casi in cui manchi taluno degli elementi espressamente richiesti dall'art.16 TUS ai fini della produzione degli effetti stabiliti dalla legge. Come anche per la delega di funzioni, per così dire, rituale, le diverse forme di deleghe irrituali sono state variamente prese in esame dalla giurisprudenza ben prima che il legislatore del 2008 desse veste normativa alla categoria pretoria.

Per meglio chiarire i termini della questione, preme chiarire come la delega di funzioni possa risultare irrituale sia quando, benché redatta in forma scritta, essa risulti priva di taluno requisiti richiesti *ad substantiam* dall'art.16 sia nelle ipotesi in cui essa non abbia nemmeno forma documentale e derivi implicitamente dalle prassi adottate in azienda. Le due distinte figure della delega irrituale in senso stretto e della delega implicita sono già state oggetto di attenzione da parte della giurisprudenza, la quale ne ha tradizionalmente stabilito l'inidoneità a produrre gli effetti "devolutivi" derivanti dall'adozione di una delega valida ed efficace. Sotto quest'angolo visuale, dunque, già prima che la delega di funzioni venisse rivestita di veste legale, la giurisprudenza risolveva la questione in termini piuttosto *tranchant*, non accordando alcun effetto alla delega in varia guisa informale o perché *stricto sensu* irrituale o perché perfino priva di qualsivoglia requisito di forma e asseritamente accertabile *per facta concludentia*.

A seguito dell'introduzione di una regolamentazione *ad hoc* della delega di funzioni, la necessità rilevata in precedenza di ricollegare l'istituto in questione con le altre disposizioni contenute nel d. lgs. 81/2008, impone di rivedere criticamente anche il principio di matrice giurisprudenziale della radicale irri-

levanza e dell'incurabile patologia della delega di funzioni informale, ad ulteriore conferma della circostanza che gli artt.16 e 17 TUS non possono essere puramente e semplicemente ridotti a forme di razionalizzazione e recepimento del passato pretorio dell'istituto. In particolare, la scelta del legislatore del 2008 di riconoscere espressamente le posizioni di garanzia dei c.d. soggetti di fatto consente, innanzi tutto, di ricollegare alle c.d. deleghe informali almeno due rilevanti effetti; quello di fungere da possibili fonti di legittimazione dell'equiparazione postulata dall'art.299 e quello di specificare in concreto i poteri di figure che, pur essendo già previste dalla legge in qualità di garanti della sicurezza, necessitano, come ricordato poco sopra, di una più tassativa definizione di compiti e responsabilità in un'ottica di maggiore determinatezza nella distinzione del loro ruolo rispetto a quello facente capo ad altri e di descrizione dei presupposti della loro (eventuale) responsabilità. La frequenza delle due situazioni che ci si accinge a descrivere consente di valutare la rilevanza nel diritto penale del lavoro della delega irrituale non necessariamente in termini di "patologia", trattandosi piuttosto, per frequenza statistica ed effetti nel più complesso sistema delineato dal d. lgs.81/2008, di una sorta di situazione "parafisiologica" da distinguere ma non sempre drammaticamente contrapporre a quella della delega "rituale" ex art.16.

### **6.1. I garanti di fatto.**

L'art.299 d. lgs.81/2008 ha ad oggetto l'estensione delle qualifiche soggettive di «datore di lavoro», «dirigente» e «preposto» a coloro che, pur sprovvisti di «regolare investitura», esercitino in concreto i poteri giuridici dei tre principali attori della gestione della sicurezza nei luoghi di lavoro. Si tratta di una questione ampiamente dibattuta in dottrina e giurisprudenza, e che aveva dato luogo alla creazione della problematica figura del datore di lavoro di fatto. Al pari di altri settori del diritto penale, infatti, anche il diritto penale del lavoro si caratterizza per la netta prevalenza di reati propri, ovvero di reati che presuppongono il possesso di una determinata qualifica nel soggetto attivo, con la conseguenza che, identificandosi quest'ultima in un presupposto del fatto tipico, la sua mancanza farebbe fatalmente venir meno la punibilità dell'autore. Ne deriva che, per evitare i rischi dell'elusione della norma incriminatrice attraverso l'attribuzione della qualifica a soggetto concretamente privo di poteri, già da tempo la giurisprudenza aveva proceduto all'estensione delle qualifiche soggettive sulla base di criteri sostanziali, in modo da ampliare l'ambito di applicazione delle fattispecie incriminatrici anche a coloro che, pur non

essendo formalmente dotati di un'investitura valida ed efficace, svolgessero concretamente i ruoli propri dei soggetti in possesso della qualifica richiesta.

Non a caso il tenore dell'art. 299 riecheggia quello dell'art. 2639 c.c., secondo il quale per i reati societari previsti dal codice civile al soggetto formalmente investito della qualifica o titolare della funzione prevista dalla legge è equiparato sia chi è tenuto a svolgere la stessa funzione, diversamente qualificata, sia chi esercita in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione. Analoghe sono, infatti, le ragioni ispiratrici delle due disposizioni. Con la riformulazione dell'articolo 2639 c.c. (avente originariamente ad oggetto il delitto di *omessa consegna o deposito di cose detenute a causa d'ufficio*), l'articolo 1 del d. lgs. 11 aprile 2002, n. 61 ha espressamente equiparato a coloro che risultino formalmente investiti delle qualifiche in varia guisa richieste dalle fattispecie di reato previste dal Titolo XI del Libro V del Codice Civile due altre categorie di soggetti, vale a dire quelli che, nell'ambito del medesimo ente siano *tenuti a svolgere la stessa funzione del soggetto attivo del reato, pur se diversamente qualificata*, e quelli che esercitino *in modo continuativo e significativo i poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione*. Come riconosciuto nella stessa *Relazione* alla legge delega alla riforma del diritto societario, attraverso l'introduzione della predetta clausola estensiva, si voleva recepire l'orientamento interpretativo - prevalente in dottrina<sup>51</sup> secondo il quale, ai fini dell'imputazione della responsabilità per gli illeciti *propri* afferenti al settore del diritto penale d'impresa, dovrebbe conferirsi rilievo prevalente all'*effettivo esercizio del potere* piuttosto che al *possesso di una qualifica formale*, con la conseguente possibilità di chiamare a ri-

---

<sup>51</sup> Per la dottrina civilistica cfr. BORGIOLO, *Amministratori di fatto e direttori generali*, *G. comm.* 75, I, 593 ss.; BONELLI, *La responsabilità dell'amministratore di fatto*, *G. comm.* 84, 107; FRANCESCHELLI, *Premesse generali per uno studio dei rapporti di fatto*, *Rass. dir. civ.* 81, 662; PAVONE LA ROSA, *Rassegna*, *R. soc.* 60, 1099; LO CASCIO, *La responsabilità dell'amministratore di fatto di società di capitali*, *G. comm.* 86, I, 200. Per quella penalistica, invece, MUCCIARELLI, *Responsabilità penale dell'amministratore di fatto*, *Le Società* 89, 121; CONTI-BRUTI LIBERATI, *Esercizio di fatto dei poteri d'amministrazione e responsabilità penali nell'ambito delle società irregolari*, *Il diritto penale delle società commerciali*, Milano, 1971, 129; LA MONICA, *Diritto penale commerciale*, Milano, 1988, II, 21; TRAVERSI, *Responsabilità penali d'impresa*, Padova, 1983, 154) e giurisprudenza (la locuzione «amministratore di fatto» compare per la prima volta in Cass. Torino, 24 luglio 1878, *Mon. trib.* 78, 987. Analogamente Cass. Torino, 3 dicembre 1885, 331, *Riv. Pen.* 85, 331, Cass. 21 dicembre 1897, *Riv. Pen.* 98, c. 315, Cass. 22 ottobre 1926, *Giust. Pen.* 27, c. 64, Cass. 14 febbraio 1930, *Giust. Pen.* 30, II, c. 544, Cass. 15 febbraio 1932, *Giust. Pen.* 32, III, c. 459, Cass. 16 febbraio 1933, *Giust. Pen.* 33, III, c. 696, Cass. 13 marzo 1942, *Mass. Riv. Pen.* 43, 109, Cass. 19 aprile 1952, *Giur. compl. Cass. Pen.* 52, n. 2398. Da allora, l'orientamento giurisprudenziale proteso ad ammettere la figura dell'amministratore di fatto si è mantenuto sostanzialmente costante.

spondere, oltre che i soggetti dotati di un'investitura validamente ed efficacemente conferita, anche i c.d. *soggetti di fatto*.

A proposito dell'opportunità di allargare la sfera dei soggetti responsabili dei reati societari oltre i ristretti limiti degli *organi della società*, rileva attenta dottrina<sup>52</sup> come, a ben vedere, l'elaborazione della figura dell'*amministratore di fatto* si giustifichi in ragione della necessità di soddisfare «esigenze di natura sostanziale ed equitativa in quanto apparirebbe incomprensibile non punire per l'esercizio di un'attività sol perché la sua fonte è illegittima». Qualora, infatti, la qualifica soggettiva richiesta dalla fattispecie incriminatrice dovesse essere intesa in senso rigorosamente formale si rischierebbe di non poter punire coloro che, pur non investiti di una qualifica valida ed efficace sul piano del diritto civile (o perché la qualifica soggettiva espressamente o implicitamente richiesta dalla disposizione non è mai stata conferita ovvero perché essa è successivamente venuta meno), abbiano comunque commesso il reato esercitando *di fatto* le funzioni consentanee alla realizzazione del comportamento vietato. Analogamente, la scelta di un criterio sostanziale al fine di individuare i soggetti titolari delle posizioni di garanzia rilevanti nel diritto del lavoro nasce dalla presa di coscienza della necessità di istituire un nesso di corrispondenza biunivoca tra esercizio concreto dei poteri consentanei all'adempimento dei precetti sanzionati e responsabilità, in tal modo condividendo con l'art. 2639 c.c. la scelta di recepire gli orientamenti interpretativi già formati in passato<sup>53</sup>.

Ciò posto sulle ragioni ispiratrici delle disposizioni aventi ad oggetto l'estensione delle qualifiche soggettive rilevanti ai fini dell'imputazione delle responsabilità penali, vi sono talune significative differenze tra le clausole di equiparazione previste, rispettivamente, dall'art. 299 d. lgs. n. 81/08 e dall'art. 2639 c.c. La clausola dell'art. 299 presuppone il concreto esercizio dei poteri giuridici riferiti ai soggetti di cui all'art. 2, co. 1°, lettere *b)*, *d)* ed *e)*. Quella di cui all'articolo 2639 c.c., invece, presenta margini di maggiore complessità dal momento che al suo sfondo si distinguono due diverse situazioni. Oltre a quella, comune allo stesso art. 299, del soggetto radicalmente privo di regolare investitura, si prevede altresì l'ipotesi in cui i poteri tipici siano posseduti da soggetto dotato di qualifica diversa. In quest'ultimo caso la qualifica si estende

<sup>52</sup> Sul punto cfr. MUSCO, *Gli amministratori di fatto*, *Trattato delle società per azioni*, diretto da Colombo e Portale, v. IX, Torino, 1994, 228.

<sup>53</sup> In argomento v. PISANI, *Profili penalistici del testo unico sulla salute e sicurezza sui luoghi di lavoro*, in *Dir. pen. proc.*, 7/2008, 828 ove opportunamente si rileva come l'esercizio di fatto debba comunque avere ad oggetto la «corona dei doveri giuridici corrispondenti», non essendo sufficiente il mero «dominio sul fatto».

anche a chi sia tenuto a svolgere la stessa funzione di un diverso soggetto, pur se diversamente qualificata. Nel caso in cui, invece, si tratti di soggetto totalmente privo della qualifica formale richiesta, si richiede l'accertamento dell'esercizio continuativo e significativo dei poteri tipici inerenti alla qualifica o alla funzione. Considerata la matrice comune delle due disposizioni, non parrebbe del tutto infondato interpretare il generico riferimento alla concretezza dei poteri giuridici di cui all'art. 299 per il tramite dei requisiti richiesti dall'art. 2639 c.c., vale a dire la continuità e la significatività dei poteri esercitati sia dal soggetto radicalmente sprovvisto di qualsivoglia qualifica di datore di lavoro, di dirigente o di preposto sia dal soggetto diversamente qualificato ma in concreto dotato di poteri tipici di altra figura, come nel caso, paventato dallo stesso art.2, lett. b), di sovrapposizione tra dirigente responsabile dell'unità produttive e datore di lavoro<sup>54</sup>.

---

<sup>54</sup> In ragione del collegamento strutturale tra reato d'impresa e possesso della qualifica nonché della possibilità che all'esercizio effettivo del potere non si accompagni la formale titolarità della qualifica soggettiva richiesta dalla fattispecie incriminatrice, in taluni Paesi si era, già in passato, optato per la scelta di equiparare legalmente coloro che fossero formalmente titolari della qualifica richiesta dalla fattispecie incriminatrice a coloro che, pur in assenza di un titolo valido ed efficace per il diritto civile, avessero comunque esercitato in concreto le medesime funzioni. Per soffermare l'attenzione su talune delle più significative esperienze straniere, basti ricordare come nel diritto inglese, sulla base di una serie di provvedimenti legislativi a far data dal *Larceny Act* del 1861 fino al *Companies Act* del 1948 e del 1967, era stata affermata la responsabilità degli *in fact managers* di società, in tal modo riferendosi ai casi nei quali pur facendo difetto una nomina regolare, il soggetto riguardato avesse *di fatto* svolto la funzione amministrativa v. RUSSEL, *On crime*, II ed., London, 1958, 1273, SCHMITTHORF-CURRY, *Palmer's Company Law*, XX ed., London, 1959, 532). Analogamente, nell'ordinamento francese la legge n. 66-563 del 24 luglio 1966 e la l. n. 563/67 del 13 luglio 1967 avevano accolto la figura del *dirigeant* (o *gérant*) *de fait*. In argomento cfr. TROUILLAT, *Le droit nouveau des sociétés commerciales. La loi du 24 juillet 1966 e les textes d'application commentés*, Paris, 1967, 262, ROBLLOT, *Les répercussions de la liquidation des biens et du règlement judiciaire des sociétés commerciales sur le dirigeant sociaux dans la loi du 13 juillet 1967*, in *Estudios jurídicos en homenaje a Joaquín Garrigues*, III, Madrid, 1971, 92. Inoltre, con il § 14, co. 2°, c., il legislatore tedesco si era parimenti orientato a privilegiare la prospettiva sostanzialistica prevedendo, in particolare, che «se taluno, dal proprietario di un'azienda o da altro soggetto a tal fine legittimato, 1. è incaricato di dirigere in tutto o in parte l'azienda, o 2. è espressamente incaricato di adempiere sotto la propria responsabilità obblighi facenti capo al proprietario dell'azienda, ed agisce in base a tale incarico, la legge secondo la quale particolari caratteri personali fondano la punibilità deve essere applicata anche all'incaricato sebbene tali caratteri non sussistano in lui, ma nel proprietario dell'azienda. (...) Il co. 2° si applica anche quando l'atto giuridico che fonda la legittimazione alla rappresentanza o il rapporto di incarico è inefficace» Prima dell'introduzione di questa disposizione, la costante giurisprudenza del *Bundesgerichtshof* aveva equiparato all'amministratore formalmente titolare della qualifica colui che avesse *effettivamente (tatsächlich)* esercitato le funzioni corrispondenti Emblematica la sentenza BGH, 28 giugno 1966, *F. it.* 68, IV, c. 5 e in *Dir. fall.* 67, II, 237 con nota di G. RAGUSA MAGGIORE. In argomento cfr. *amplius* L. CONTI, *I soggetti di fatto*, *Trattato di diritto penale dell'impresa*, diretto da Astolfo AMATO, v. I, Padova, 1990, 255 ss. Per una prospettiva di carattere generale della dottrina di lingua tedesca cfr. SCHÜNE-MANN, *Strafrechtsdogmatische und kriminalpolitische Grundfragen der Unternehmenskriminalität*,

Analogamente a quanto avvenuto con la novella dell'articolo 2639 c.c., dunque, anche l'art. 299 ha risolto la questione della rilevanza dei soggetti di fatto nel senso della formale equiparazione dei soggetti titolari della qualifica a coloro che ne esercitino concretamente i poteri tipici. Tale equiparazione consente di applicare la contravvenzione direttamente al soggetto di fatto. La circostanza che si tratti di reato omissivo proprio non impedisce ma giustifica logicamente tale scelta<sup>55</sup>. Che, tuttavia, tale soluzione abbia effettivamente posto fine alle incertezze connesse all'individuazione dei soggetti responsabili nel diritto penale del lavoro, è fortemente revocabile in dubbio. In primo luogo, il criterio stabilito dall'art. 299 per l'estensione delle qualifiche medesime risulta estremamente vago. Tale vaghezza viene soltanto stemperata dal riferimento ai criteri indicati all'art. 2639 c.c., i quali a loro volta rinviano all'elaborazione giurisprudenziale in materia di amministratore di fatto. In particolare, il problema, che l'art. 299 mira chiaramente a risolvere è quello, ben noto alla giurisprudenza<sup>56</sup>, in cui non sia in concreto possibile individuare un soggetto titolare della qualifica formale ai fini dell'applicazione delle sanzioni penali o amministrative.

Tra le situazioni esaminate dalla giurisprudenza, un particolare rilievo assume il conferimento della qualifica attraverso, per l'appunto, una delega priva dei requisiti di forma richiesti perché, come ricordato, scritta ma irrituale per

---

Wistra 82, 41; ID., *Das faktische Organ*, 1984. Nello stesso senso GEHRINGER, *Faktische Organe im Gesellschaftsrecht unter Berücksichtigung der strafrechtlichen Folgen*, Sankt Gallen, 1979).

<sup>55</sup> Per alcuni rilievi sull'argomento v. PISANI, *o cit.*, 828.

<sup>56</sup> Tali, senza pretesa di completezza, i casi generalmente posti all'attenzione della giurisprudenza: 1) mandato tacito od implicito a gestire il rapporto di lavoro; 2) mancata pubblicità della nomina in presenza di mandato capace di attribuire i poteri ricomessi alla funzione esercitata; 3) generico mancato adempimento di obblighi derivanti dalla qualifica; 4) nullità iniziale della nomina; 5) sopravvenuta valida rinuncia; 6) revoca espressa; 7) cessazione della carica per scadenza del termine eventualmente imposto dal soggetto che ha proceduto alla nomina; 8) mancato abbandono del concreto esercizio dei poteri d'amministrazione; 9) sopravvenuta decadenza d'ufficio per l'intervento di un'incapacità prima inesistente; 10) inesistenza assoluta della nomina ma esercizio di fatto dei poteri tipici dell'amministrazione. Problematica risulta altresì la riconducibilità alle figure sintomatiche di «amministratore di fatto» del c.d. usurpatore vale a dire di colui che *vi aut clam* occupi il posto dell'amministratore, avendolo precedentemente estromesso, e come tale operi nell'inerzia o nella supina accettazione degli organi della società. In argomento v. BIGIAMI, in *Società occulta ed imprenditore occulto*, R. trim. 49, 1, ne *L'imprenditore occulto*, Padova, 1954 e nella *Difesa dell'imprenditore occulto*, Padova, 1962. Nato dalla «costola» della tesi formulata da parte della dottrina il problema della responsabilità penale dell'usurpatore viene dalla dottrina prevalentemente risolto attraverso il ricorso alle disposizioni in materia di concorso di persone nel reato. Si tratta, infatti - ed a differenza dell'amministratore di fatto - di soggetto che non può esercitare «alla luce del sole» le funzioni proprie della gestione, trovandosi, al contrario, nella necessità di agire servendosi degli amministratori palesi. Nulla esclude, dunque, che l'usurpatore possa essere chiamato a rispondere ex articolo 110 c.c. ovvero ex articolo 48 c.

mancanza di taluno dei suoi elementi costitutivi oppure perché radicalmente informale in quanto implicita. Si tratta, infatti, di una possibile fonte di individuazione dei soggetti di fatto i quali, essendo dal 2008 espressamente riconosciuti dalla legge, consentono di conferire un importante rilievo alla delega in varia guisa incompleta a differenza di quanto tradizionalmente ritenuto dalla precedente giurisprudenza. Sotto tale angolo visuale, la ritenuta rilevanza della delega irrituale nel diritto penale del lavoro parrebbe confermare come gli obblighi previsti per legge a carico di datori di lavoro, dirigenti e preposti, ben lontani dall'aver ad oggetto adempimenti esclusivamente riferibili a coloro che rivestono validamente ed efficacemente la qualifica formale in ragione di un'ufficiale investitura, derivano da regole che disciplinano il corretto svolgimento dell'attività dell'impresa nel rispetto delle norme di sicurezza, indipendentemente dalla posizione formale del soggetto che la realizza. Ne deriva che, come rilevato dalla dottrina<sup>37</sup> con riferimento alla figura dell'amministratore di fatto, è colui che *concretamente* si trovi ad esercitare la funzione a dover adempiere agli obblighi previsti dal decreto, al fine di non esporsi in via diretta e non a titolo di concorso con l'*intraneus* ad un giudizio di responsabilità penale. Il corretto coordinamento tra l'art.2, comma 1 lett. b) e l'art.299 impone, tuttavia, di precisare come la rilevanza dei soggetti di fatto si inserisca, come ricordato, in una patologia del normale funzionamento degli strumenti di ripartizione degli obblighi prevenzionistici ed al precipuo scopo di valorizzare, accanto alla posizione di coloro che risultano già dotati di qualifica valida ed efficace, anche coloro che tali medesimi compiti abbiano svolto nell'esercizio di poteri conferiti, per l'appunto, irrualmente.

A tale ultimo proposito, allo scopo di non incorrere nel rimprovero di indulgere verso una forma di *analogia in malam partem* e, quindi, di estendere l'imputazione della responsabilità penale anche a soggetti diversi da quelli espressamente menzionati nella fattispecie incriminatrice, si impone la necessità di subordinare l'attribuzione della qualifica penalmente rilevante «all'effettivo esercizio del potere di gestione e di amministrazione, indipendentemente dalla fonte del mandato medesimo». Quando però si passa dalle astratte argomentazioni di principio alla definizione in concreto dei caratteri della figura sorgono non indifferenti questioni interpretative. Ritenere integrata la qualifica penalmente rilevante sulla base del semplice svolgimento di funzioni gestorie conduce necessariamente a far uso di una nozione dai con-

---

<sup>37</sup> Cfr. MUCCIARELLI, *Responsabilità penale dell'amministratore di fatto*, cit., 121; CONTI-BRUTI LIBERATI, cit., 129; LA MONICA, *Diritto penale commerciale*, cit., 21; TRAVERSI, *Responsabilità penali d'impresa*, cit., 154.

fini intollerabilmente incerti. La portata semantica del termine «datore di lavoro» o «dirigente» o «preposto» di fatto è, infatti, destinata a far scivolare l'interprete nella logica del *caso per caso* ove risulti impossibile fornire una definizione universalmente valida e si crei il rischio di sovrapporre la figura del datore di lavoro a quella del «dirigente», con la conseguenza di smarrire del tutto i criteri d'applicazione delle fattispecie incriminatrici espressamente riferite ai soli amministratori.

Se così è, come si rilevava in precedenza, la questione potrebbe essere affrontata proprio valorizzando il riferimento alla delega irrituale, come possibile fonte della qualifica di fatto, con la precisazione, tuttavia, che, mentre la delega irrituale in senso stretto (vale a dire quella scritta ma priva di taluno degli elementi costitutivi richiesti dall'art.16) potrebbe consentire di descrivere con sufficiente determinatezza il contenuto della posizione di garanzia del soggetto di fatto, in caso di delega implicita o *per facta concludentia* sarà necessario il riferimento al ricordato comma 1 dell'articolo 2639 c.c. allo scopo di meglio specificare i caratteri dell'esercizio concreto dei poteri tipici stemperando ma non eliminando del tutto i problemi legati al difetto di tassatività dell'art. 299.

Vi è, poi, un argomento ulteriore da considerare allo scopo di apprezzare i possibili effetti della riforma dell'art. 299. Il riferimento della norma all'estensione delle «posizioni di garanzia» consente di ampliare l'ambito soggettivo di applicazione di numerose fattispecie incriminatrici contenute nel *corpus* del diritto penale del lavoro e configurate sul modello dell'illecito di tipo *omissivo* dal momento che ad essere sanzionato non è tanto l'esercizio di un'attività quanto l'inadempimento di un obbligo *giuridico*, il quale esiste in quanto il soggetto obbligato abbia previamente ricevuto un'investitura da parte di altri soggetti. In queste ipotesi, l'obbligo di attivarsi si fonda sul possesso di una qualifica e sulla titolarità di poteri ben determinati con la conseguenza che estenderne l'ambito d'applicazione ai soggetti di fatto indicati solo genericamente rischierebbe di mascherare dietro l'estensione delle qualifiche soggettive ciò che null'altro è se non un'analogia *in malam partem*. Bisogna, infatti, tenere presente come la natura omissiva propria di tali fattispecie si giustifichi in ragione della presenza di un'investitura formale (peraltro espressamente richiamata dallo stesso art. 2, co. 1°, lettere *d*) ed *e*) con riferimento alle figure del dirigente e del preposto) che, come tale, non può essere surrogata da un superficiale controllo sulla concretezza dei poteri esercitati, risultando preferibile richiedere, anche ai più limitati fini dell'identificazione dei soggetti di fatto, una fonte di legittimazione ulteriore quale, come ricordato

l'eventuale esistenza di una delega irrituale. Sotto quest'angolo visuale, parrebbe di poter ravvisare nella *ratio* della disposizione, oltre che nella "ritrovata rilevanza" della delega informale l'opportunità di elaborare, agli effetti della legge penale, categorie proprie e nozioni peculiari emancipate dal ristretto vincolo al significato civilistico, nell'obiettivo tendenziale di raggiungere un accettabile bilanciamento tra esigenze repressive e rispetto della legalità. A tal proposito, ritenere la delega irrituale una delle possibili fonti di legittimazione dell'equiparazione dei soggetti di fatto a quelli formalmente qualificati varrebbe a fornire di ulteriore determinatezza i presupposti di una clausola suscettibile di produrre effetti di estremo rilievo in capo a coloro che vengano riconosciuti titolari di posizioni di garanzia ai sensi dell'art.299, ad ulteriore conferma del carattere estremamente multiforme della delega di funzioni anche quando manchi di taluno dei suoi elementi costitutivi o, come ricordato, svolga una funzione non *stricto sensu* devolutiva ma di specificazione ad un sufficiente livello di determinatezza dei contenuti delle posizioni di garanzia già attribuite dalla legge.

Sotto tale angolo visuale, poi, la presenza di una procedimentalizzazione delle deleghe conferibili dal datore di lavoro nel modello ex art. 16, comma 3 potrebbe, come ricordato poco sopra con riguardo alle deleghe prive dei richiesti requisiti formali, segnare il confine tra meccanismi "personalizzati" di ripartizione delle responsabilità e sistemi "de-individualizzati" in quanto "procedimentalizzati" di segregazione delle funzioni, comprese quelle "penalmente sensibili". Al pari delle deleghe informali, anche quelle ai soggetti di fatto si collocano in una sfera non dominabile *ex antea* proprio perché rimessa alla valutazione delle circostanze concrete in presenza delle quali i compiti sono stati suddivisi. In quest'ottica graverà primariamente sulla persona del datore di lavoro-delegante chiarire modalità di organizzazione dei poteri e delle responsabilità non altrimenti desumibili da una procedura che le abbia preventivamente cristallizzate, con tutto il corredo di difficoltà probatorie e di incertezza dell'esito del giudizio che si può ben comprendere. Il ricorso alla figura dei soggetti di fatto, dunque, finirebbe con il riportare i meccanismi di imputazione delle responsabilità ad una logica che, nella moderna realtà delle organizzazioni complesse, risulta, per così dire, vetero-testamentaria in quanto basata sulla ricerca delle responsabilità individuali essendo, forse, più efficiente procedere, in questi casi, ad un aggiornamento del sistema delle deleghe in modo da collegare le scelte di ripartizione di poteri e responsabilità non a valutazioni estemporanee ma ad una strategia organizzativa di cui si possa ragionevolmente dare conto anche in sede processuale.

## 6.2. I garanti nominati.

L'analisi del multiforme volto delle deleghe di funzioni impone altresì di valutare il secondo fondamentale ambito di rilevanza della delega informale, vale a dire la delega che in precedenza si è inteso definire *dichiarativa* in quanto sostanzialmente assimilabile ad un'investitura di poteri già attribuiti dalla legge al soggetto "nominato", anche se essenziale per meglio specificarne il contenuto nelle non poche ipotesi in cui sia la lettera della legge lo richieda.

Invero, dall'esame delle disposizioni contenute nel d. lgs. 81/2008 emerge come i terreni di coltura della delega-investitura possano essere sostanzialmente due. Per un verso, e si direbbe quasi in ossequio alle "storiche" clausole generali utilizzate dal legislatore a far data dagli Anni Cinquanta, la delega è chiamata a svolgere una funzione di puntualizzazione dei doveri dei diversi soggetti rispetto ai quali la legge si limita a richiamare il rispetto dell'incarico conferito (art.2, comma 1 lett. d) ed e) per il dirigente ed il preposto), in tal modo implicitamente ponendo la necessità che l'incarico non si limiti a "nominare" ma riempi di contenuto le formule genericamente richiamate dalla legge.

Per altro verso, un ulteriore ambito di applicazione della delega "dichiarativa" potrebbe essere il complesso dei casi in cui datore di lavoro e dirigente siano chiamati ad osservare i medesimi doveri e questi non rientrino tra quelli sussumibili nella valutazione dei rischi, espressamente indelegabile ex art.17. Come rilevato da parte della dottrina<sup>58</sup>, gli esempi offerti dal d. lgs. 81/2008 possono moltiplicarsi anche se molto spesso essi non si desumono dall'imposizione diretta di un determinato dovere al datore di lavoro e al dirigente, quanto, piuttosto, dall'essere quest'ultimi solidariamente richiamati dalle contravvenzioni che puniscono le inosservanze dei precetti antinfortunistici, come nel caso dell'art.68 in relazione all'art.64 a proposito delle norme di sicurezza sui luoghi di lavoro o dell'art.87 in relazione alle norme in materia di attrezzature di lavoro (art.70), di dispositivi di protezione individuale (art.77) o di apparecchiature elettriche (art.80). Il procedimento induttivo che, a partire dalle fattispecie di reato, conduce ad individuare l'identità dei doveri posti a carico di datore di lavoro e dirigente fa emergere come la necessità di ricorrere a forme di ripartizione volontaria dei doveri prevenzionistici riguardi

---

<sup>58</sup> Così PADOVANI, *La delega di funzioni*, cit. 1585.

anche, e forse soprattutto, “gli effetti della legge penale”. In questi casi, infatti, il ricorso alla delega dichiarativa risulta cruciale in vista di quell’*actio finium regundorum* delle responsabilità di datore di lavoro e dirigente promiscuamente richiamati dalla contravvenzione, che costituisce lo strumento principe per il rispetto del principio di personalità della responsabilità penale in una hegeliana notte in cui, almeno potenzialmente, “tutte le vacche sono nere”.

Che, tuttavia, questa delimitazione reciproca debba avvenire con tutte le formalità dell’art.16 è fortemente revocabile in dubbio per ragioni teoriche e pratiche. In primo luogo, se, come ritenuto dalla dottrina prevalente, sussiste una distinzione concettuale tra delega di funzioni intesa nel ristretto significato di trasferimento di posizioni di garanzia assunte *iure successionis* dal delegato e ripartizione di compiti tra garanti già obbligati dalla legge questa deve essere valorizzata proprio scolpendo il binomio tra delega “costitutiva” di cui all’art.16 e delega “dichiarativa” che, non avendo, per l’appunto, lo scopo di costituire nuove situazioni giuridiche soggettive, potrebbe anche essere considerarsi validamente conferita pur in assenza di taluno dei requisiti ad substantiam richiamati dall’art.16. Perché mai, ad esempio, dovrebbe dubitarsi della legittimità del conferimento al dirigente del compito di verificare lo stato di conservazione ed efficienza degli impianti elettrici (art.86, comma 1) perché il datore di lavoro non ha preteso l’accettazione con atto scritto avente data certa? Posto che, infatti, l’art.87, comma 4 lett. d) punisca, per l’appunto, indistintamente datore di lavoro e dirigente per la violazione dell’art.86, comma 1, risulterebbe davvero paradossale che, in ragione dell’assenza del predetto requisito formale, il datore di lavoro debba rispondere dell’omesso controllo del dirigente precedentemente incaricato di svolgere le predette verifiche, quando questo sia imputabile esclusivamente a quest’ultimo.

Parrebbe di poter sostenere, dunque, che, la qualità e la rilevanza degli effetti della delega debba necessariamente influenzare anche la sua forma, con la conseguenza che se può certamente ammettersi che il trasferimento al dirigente di una funzione (non afferente alla valutazione dei rischi e dunque delegabile) posta esclusivamente in capo al datore di lavoro debba avvenire con i crismi formali dell’art.16, la specificazione dei doveri del dirigente in presenza di una base normativa che ha già provveduto a gravarlo di una posizione di garanzia, possa anche avvenire in forma “semplificata”, salva la maggiore difficoltà della prova nei casi in cui la delega sia perfino implicita, in quanto, evenienza tutt’altro che rara, rispondente ad una prassi aziendale. Se, dunque, il formalismo dell’art.16 si giustifica quando la posizione di garanzia del dirigente viene ampliata *ultra* - e giammai *praeter* - *legem*, parrebbe doversi ammet-

tere un alleggerimento delle formalità quando la predetta posizione di garanzia venga definita *secundum legem*, fermo il divieto, desumibile dall'art.17 di deleghe *praeter legem* di doveri indelegabili.

La distinzione tra deleghe costitutive, dichiarative e d'esecuzione non è, tuttavia, sempre agevole posto che talvolta la legge fornisce indici contraddittori, inserendo nelle pieghe di disposizioni aventi ad oggetto inequivocabilmente doveri indelegabili del datore di lavoro disposizioni riguardanti obblighi, al contrario, delegabili. Si pensi al caso della valutazione del rischio ex art.236 d. lgs. 81/2008 nell'ambito del Capo dedicato alla protezione da agenti cancerogeni e mutageni. Si tratta senza dubbio di una disposizione che definiremmo di esclusiva pertinenza del datore di lavoro. Sennonché al comma 3 si prevede che «il datore di lavoro, in relazione ai risultati della valutazione di cui al comma 1, adotta le misure preventive e protettive adattandole alle particolarità delle situazioni lavorative» e l'art.262, comma 1 lett. a) prevede l'applicazione della pena alternativa dell'arresto o dell'ammenda al *preposto* che tale dovere, pur formalmente riferito esclusivamente al datore di lavoro, abbia violato. Potrebbe in questo caso ritenersi che la delega conferita dal datore di lavoro al preposto ed avente ad oggetto l'adozione delle predette misure preventive e protettive sia una delega di tipo dichiarativo in quanto, pur se induttivamente dalla previsione dell'art.262, comma 1 lett. a), il preposto è già titolare del predetto dovere sia pur solo in astratto, essendo ancora necessario che attraverso un atto volontario di ripartizione delle responsabilità a lui attribuite in via esclusiva dall'art.237, il datore di lavoro coinvolga anche il preposto nel quadro dei poteri generali a lui attribuiti dall'art.2. Che questo atto non debba chiamarsi “delega” perché formalmente non trasferisce “nulla di nuovo” risulta forse troppo legato al *cliché* della delega-trasferitiva di funzioni, che, come si è cercato di dimostrare, è una possibile, ma non l'unica, forma di manifestazione della ripartizione volontaria delle obbligazioni antinfortunistiche tra il datore di lavoro ed i suoi collaboratori. Fermo rimane, anche in questo caso, il *favor* verso una procedimentalizzazione di queste forme di organizzazione del lavoro che, nella prospettiva di quella verifica sulla distribuzione delle responsabilità che presto o tardi collassa sull'adempimento del dovere di vigilanza del datore di lavoro, definisca in termini pertinenti anche alla fattispecie della delega-investitura gli obblighi di controllo rimodulandoli al ribasso rispetto alla più pregnante figura della delega-trasferimento di funzioni con le conseguenti implicazioni sulla posizione del dante causa.

## 7. Conclusioni

Da quanto rilevato in ordine al multiforme volto della delega di funzioni emerge come questa forma di ripartizione volontaria dei poteri e delle responsabilità legate alla gestione ed all'organizzazione della sicurezza nei luoghi di lavoro sia necessariamente influenzata non soltanto da quanto la legge stabilisce rispetto all'oggetto delle misure di prevenzione ma anche e soprattutto con riguardo al modo in cui le diverse figure di soggetti chiamati ad applicarle, adeguarle alle caratteristiche del caso concreto ed aggiornarle nel tempo si sono organizzati.

Nella valorizzazione della cooperazione tra i diversi garanti della sicurezza nei luoghi di lavoro e nella conseguente prevalenza dell'accertamento ex ante sull'organizzazione del rischio sulla verifica del puntuale adempimento dei precetti tecnici da parte di ciascun soggetto individuale gravato da posizione di garanzia si esprimeva senz'altro la più netta linea di demarcazione tra i decreti antinfortunistici degli Anni Cinquanta e la legislazione sulla sicurezza del lavoro di derivazione europea. A fronte di una, *absit iniuria verbis*, mera riduzione dei garanti della sicurezza fondamentalmente alla triade datore di lavoro-dirigente-preposto (forse perfino riducibile ad un binomio datore di lavoro-dirigente/preposto in considerazione della ricordata tradizionale sovrapposizione di ruoli tra il primo ed il secondo) la più moderna legislazione in materia di sicurezza del lavoro ha risposto moltiplicando i soggetti della prevenzione antinfortunistica, nella convinzione che l'obiettivo della minimizzazione dei rischi per i lavoratori passi, più che attraverso la pedante osservazione di uno sterminato elenco di precetti, per il tramite di una proficua ed organizzata collaborazione tra coloro che, pur essendo chiamati a raggiungere il medesimo obiettivo, sono tenuti a svolgere compiti profondamente diversi per contenuto e livello di responsabilità.

La trattazione della delega di funzioni proprio nell'ambito di questa "angolazione ipersoggettiva" dalla quale il legislatore ha ritenuto di dover disciplinare la gestione della sicurezza ha condotto ad adeguarne forma, contenuto ed effetti sulla base dell'identità dei destinatari e dei reciproci doveri nella convinzione che i principi desumibili dall'art.16, e prim'ancora - sia pur solo in parte - nella pregressa elaborazione giurisprudenziale, non possano essere relegati ad un'applicazione selettiva ai soli casi in cui si ricorra ad un trasferimento di funzioni *stricto sensu* costitutivo, risultando, piuttosto, espressione della cifra del più moderno passaggio dal singolare della posizione di garanzia del "capo dell'impresa" al plurale dei soggetti che collaborano per garantire una programmazione della prevenzione integrata in modo coerente con

l'organizzazione del lavoro. Per evitare, tuttavia, che la moltiplicazione dei garanti, siano essi "nominati" o "innominati" estenda in modo insostenibile anche il dovere di controllo del vertice dell'impresa vi è la necessità di predefinire in modo minimamente determinato i contenuti dei doveri di vigilanza connessi alle deleghe. L'importanza della procedimentalizzazione si estende, dunque, dalla disciplina *ex ante* delle interazioni tra i molti garanti della sicurezza, alla valutazione dei rischi e alle modalità dei controlli pur se in una prospettiva molto lontana dalla rigidità dei precetti dei decreti antinfortunistici degli Anni Cinquanta in quanto non più imposti *top-down* dal legislatore una volta per tutte ma costruiti *bottom-up* dagli stessi vertici aziendali nell'ambito di modelli adattabili in modo elastico alla particolarità dell'attività svolta e della sua evoluzione nel tempo. Non si tratterà, dunque, di spersonalizzare il giudizio di responsabilità ma di de-individualizzarlo focalizzandolo sulla valutazione di quelle scelte organizzative da cui non solo le organizzazioni complesse ma anche la giustizia penale non può più prescindere.