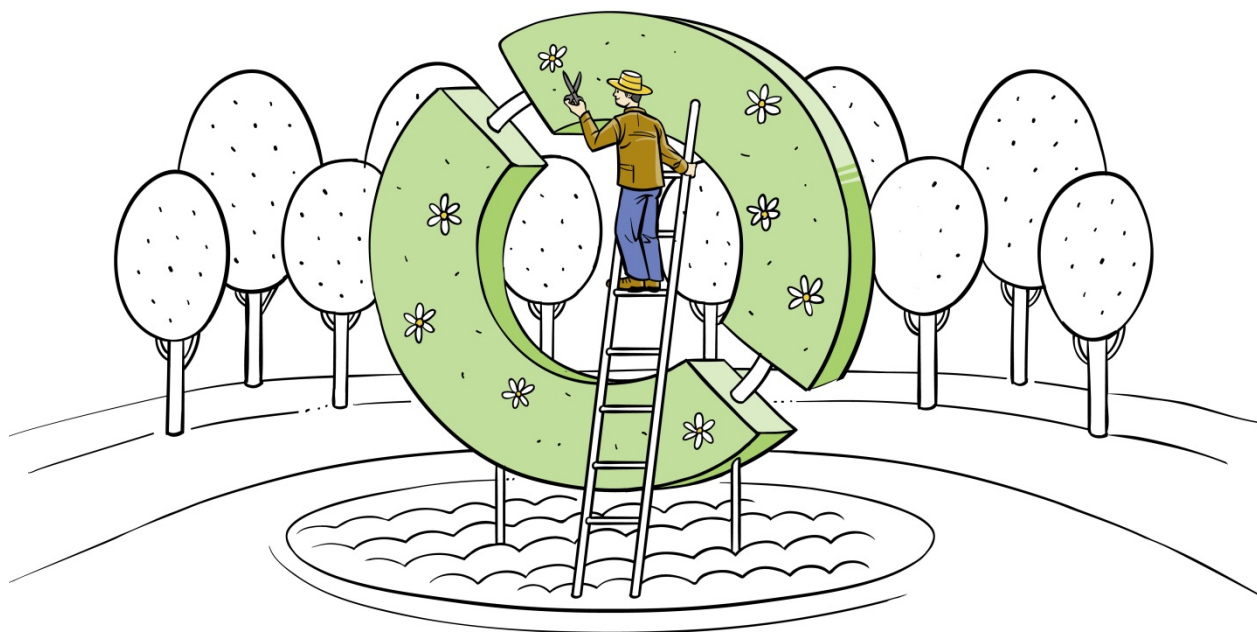


Delega della posizione di datore di lavoro



Sommario

- Premessa
- Precisazioni in merito alla definizione di datore di lavoro: nozione in senso civilistico e prevenzionistico
- Il datore di lavoro ai sensi del D.lgs 81/2008 (C.d. "Testo Unico Sicurezza")
- Il datore di lavoro nelle società di capitali con Consiglio di Amministrazione
- I requisiti essenziali della delega di garanzia
- La delega di funzioni ex art. 16 d.lgs 81/2008
- Gli obblighi di vigilanza sull'operato del delegato
- La Subdelega
- Analogie tra il D.lgs 81/2008 e il D.lgs 152/2006 (c.d. "Testo Unico Ambientale")

Premessa

Ai sensi del **D.lgs 81/2008**, chiamato anche **Testo Unico della sicurezza sul Lavoro**, il datore di lavoro è il responsabile della sicurezza sul luogo di lavoro e della tutela in azienda. Spetta a lui l'organizzazione e la gestione della sicurezza, in modo da ridurre il verificarsi di rischi, evitare gli infortuni e non pregiudicare la salute dei lavoratori. L'individuazione del datore di lavoro va dunque operata ricercando quel soggetto, o quei soggetti, i quali all'interno della struttura aziendale rivestono, ai sensi del T.U. Sicurezza, tale qualifica; questi non necessariamente coincidono con il titolare del rapporto di lavoro.

L'identificazione di tale figura non sempre è una questione di facile soluzione in quanto, specialmente all'interno di aziende con



strutture complesse, si possono individuare molteplici soggetti deputati a soddisfare la posizione di garanzia accollata a colui che, ai sensi del T.U. Sicurezza, assume la qualifica di datore di lavoro. Pertanto, il fine del presente approfondimento è quello di poter fornire delle precise indicazioni che permettano un'agevole individuazione del datore di lavoro e degli altri soggetti che, ai sensi del D.lgs 81/2008 vengono ritenuti responsabili della sicurezza sul luogo di lavoro, in modo tale che ciascuna realtà aziendale possa definire la propria struttura organizzativa e le relative responsabilità nel rispetto della legge senza necessariamente concentrarle nel Consiglio di Amministrazione o nel titolare dell'impresa.

Precisazioni in merito alla definizione di datore di lavoro: nozione in senso civilistico e prevenzionistico

Nel nostro ordinamento emergono due differenti nozioni di datore di lavoro: una in senso giuslavoristico/civilistico e una in senso prevenzionistico; non sempre tali due nozioni conducono all'identificazione dello stesso soggetto.

In sede civile il datore di lavoro, secondo l'art. 2082 c.c., viene individuato nel soggetto titolare del rapporto di lavoro, identificandosi quindi con il rappresentante legale.

In ambito prevenzionistico, ai sensi del D.lgs n. 81/2008 art. 1 lit. b) il datore di lavoro" è il soggetto titolare del rapporto di lavoro con il lavoratore o, comunque, il soggetto che, secondo il tipo e l'assetto dell'organizzazione nel cui ambito il lavoratore presta la propria attività, ha la responsabilità della organizzazione stessa o dell'unità produttiva in quanto esercita i poteri decisionali e di spesa".

A differenza della nozione civilistica, la definizione prevenzionistica collega il concetto di datore di lavoro non solo al soggetto titolare

del rapporto di lavoro subordinato ma a chi detiene il potere decisionale e di spesa, ossia colui il quale possiede effettivamente la facoltà materiale di adempiere gli obblighi previsti dal T.U. Sicurezza.

Quindi non sempre il soggetto dotato della legale rappresentanza (datore di lavoro in senso civilistico) coincide con quello in grado di esercitare l'effettivo potere di organizzazione dell'azienda e del lavoro dei dipendenti (datore di lavoro in senso prevenzionistico), specialmente nelle imprese di medio e grandi dimensioni. Al fine della presente analisi, il cui scopo è quello di fornire delucidazioni in merito alla figura del datore di lavoro quale responsabile della sicurezza sul posto di lavoro, prenderemo in considerazione il significato prevenzionistico proposto dall'art. 1 lit. b) del d.lgs 81/2008.

Il datore di lavoro ai sensi del D.lgs 81/2008

Come si evince dall'art.1 D.lgs 81/2008 il criterio fondamentale, affinché un soggetto possa essere considerato datore di lavoro, è l'esercizio autonomo del potere organizzativo e di spesa in tema di sicurezza.

In linea generale il datore di lavoro, a seconda della tipologia della società, ed ai fini che ci occupano, può essere così individuato:

- nelle società in nome collettivo, tutti i soci (salva l'espressa rinuncia a poteri di amministrazione attiva);
- nelle società in accomandita semplice, il socio accomandatario;
- nelle imprese familiari di cui all'articolo 230 bis c.c., il titolare dell'impresa, cui sia riconducibile non solo la titolarità astratta, ma anche il concreto esercizio del potere di direzione sui familiari collaboratori e sugli eventuali dipendenti;
- nelle società di capitali con amministratore unico, l'amministratore unico;



- nelle società di capitali con consiglio d'amministrazione (Cda), tutti i membri del Cda della società a meno che non vi sia una specifica delibera che affida la posizione di garanzia (i.e. la delega in materia di sicurezza) ad un singolo amministratore.

Il datore di lavoro nelle società di capitali con Cda

Nel caso di una società di capitali con Cda la qualifica di datore di lavoro viene riconosciuta, come detto, a tutti i membri del consiglio di amministrazione a meno che, laddove possibile, il Cda non deleghi ad uno dei suoi membri la responsabilità e la gestione dell'impresa in materia di sicurezza ed igiene del lavoro. In questo caso l'attribuzione dei poteri all'amministratore delegato avviene ex **articolo 2381 comma 2**, c.c., il quale prevede che *“se lo statuto o l'assemblea lo consentono, il consiglio di amministrazione può delegare proprie attribuzioni ad un comitato esecutivo composto da alcuni dei suoi componenti, o ad uno o più componenti”*. Pertanto, in questo caso, non siamo in presenza di una delega di funzioni ex articolo 16 del D.lgs n. 81/2008 descritta al paragrafo 6 che segue, ma di un trasferimento vero e proprio della posizione di garanzia, poiché, attraverso la delibera del Cda, all'amministratore delegato viene trasferita la così detta posizione di garanzia dalla quale discende l'obbligo di adottare le necessarie misure antinfortunistiche e di vigilare sulla loro corretta applicazione. Quindi, il membro del Cda che ha ricevuto la delega sarà considerato datore di lavoro a tutti gli effetti parimenti all'amministratore unico o ad esempio al socio accomandatario.

Tuttavia, il trasferimento della posizione di garanzia al consigliere delegato ai sensi dell'art. 2381 co. 2 c.c. non lascia gli altri consiglieri totalmente esenti da responsabilità.

La delega di garanzia ad un consigliere, infatti, non esclude totalmente la responsabilità degli altri membri del consiglio. Questi ultimi saranno ritenuti responsabili, infatti, qualora “abbiano dolosamente omesso di vigilare o, essendo a conoscenza di atti pregiudizievoli per la società o dell'inidoneità del delegato, non siano intervenuti” (Cass. pen. Sez. III, 09.03.2005, n.12370)

I requisiti essenziali della delega di garanzia

Affinché la delega possa essere considerata efficace, il Cda che vorrà delegare la funzione di datore di lavoro ad uno dei suoi membri dovrà assicurarsi che vengano rispettati i seguenti requisiti:

- a) è necessario verificare gli statuti sociali ed introdurvi, ove non sia già prevista, la facoltà per il consiglio di amministrazione di delegare proprie attribuzioni ad uno o più dei suoi componenti;
- b) la delibera del Cda deve attribuire al consigliere delegato, ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2381, comma 2, c.c., tutti i poteri, nessuno escluso, concernenti l'organizzazione, la gestione ed il controllo dell'impresa in materia di sicurezza del lavoro, di tecnopatie e di igiene del lavoro e, in particolare, i poteri di organizzazione e di scelta delle misure igieniche ed antinfortunistiche, al fine di assicurare il completo assolvimento degli obblighi societari di attuazione delle misure igieniche e di prevenzione ed il relativo controllo, garantendo il pieno e tempestivo rispetto e la scrupolosa osservanza da parte della società e di tutti i dipendenti delle norme in materia di sicurezza ed igiene del lavoro, opportunamente informando ed istruendo il personale preposto e tutti gli addetti ai lavori, e controllando con assiduità gli stabilimenti, gli uffici ed i cantieri esterni con piena ed assoluta autonomia ed indipendenza, nonché



con piena ed illimitata facoltà di spesa in relazione a tutto ciò che è necessario per dotare l'impresa, la fabbrica, gli uffici ed i cantieri esterni di tutti i mezzi idonei per la tutela dell'incolumità e della salute dei lavoratori e dei terzi;

c) la delibera deve precisare che il consigliere delegato assumerà la figura e la funzione di datore di lavoro ai sensi e per gli effetti di cui all'articolo 2, comma 1, lett. b) del D.Lgs. n.81/2008, con i relativi obblighi;

d) il consigliere delegato parteciperà alla seduta del consiglio di amministrazione, approverà la delega di attribuzioni in suo favore – cioè non deve astenersi – e dichiarerà di accettare espressamente la delega stessa; è opportuno che tale dichiarazione di accettazione espressa venga verbalizzata o che il verbale venga sottoscritto dal consigliere delegato;

e) la delibera del consiglio di amministrazione può stabilire che il consigliere delegato deleghi a sua volta specifiche funzioni tra quelle attribuitegli in materia di salute e sicurezza sul lavoro a soggetti preparati e competenti nel rispetto di quanto previsto dall'articolo 16 del D.Lgs. n.81/2008 (delega di funzione);

f) la deliberazione del consiglio di amministrazione sarà iscritta nel registro delle imprese;

g) il documento di valutazione dei rischi e l'atto di nomina del responsabile del servizio di prevenzione e protezione (RSPP) vengono sottoscritti solo dal consigliere delegato – non da altri amministratori né tantomeno dal Presidente del Consiglio di Amministrazione – sotto la dicitura “L'amministratore delegato – datore di lavoro”;

h) deve essere redatto un apposito organigramma aziendale – da consegnare a richiesta degli organi di vigilanza – nel quale al vertice della piramide è collocato “L'amministratore delegato – datore di lavoro”.

La delega di funzioni ex art. 16 d.lgs 81/2008

Qualora il datore di lavoro, come sopra individuato, intenda designare il responsabile della sicurezza (da non confondersi con il responsabile del servizio di prevenzione e protezione - RSSP), ci troveremo in presenza di una delega di funzioni, conferita ai sensi dell'**art. 16 D.lgs 81/2008**: il delegato così nominato assumerà a tutti gli effetti la qualifica di **delegato del datore di lavoro**. Secondo la citata norma, infatti, il datore di lavoro può delegare ad un terzo le funzioni di datore di lavoro, fatta eccezione per gli obblighi del datore di lavoro non delegabili ex **art. 17 d.lgs 81/2008** ossia:

- la valutazione di tutti i rischi con la conseguente elaborazione del documento previsto dall'art. 28
- la designazione del responsabile del servizio di prevenzione e protezione dai rischi.

Ai sensi del suddetto articolo 16 la delega di funzioni dovrà rispondere a determinati requisiti affinché possa considerarsi efficace.

L'**art. 16 del D.lgs 81/2008 al co. 1** afferma che “*la delega di funzioni da parte del datore di lavoro, ove non espressamente esclusa, è ammessa previo rispetto di determinati limiti e condizioni*”.

In primis è necessario che la delega risulti da atto scritto recante data certa. Per soddisfare tale requisito si utilizza solitamente la scrittura privata autenticata da un notaio o l'atto pubblico anche se si ritengono ammissibili altri strumenti come l'utilizzo della posta certificata o della c.d. marca temporale (questi ultimi nella prassi di scarso o difficile implementazione).

Il delegato deve inoltre possedere tutti i requisiti di professionalità ed esperienza richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate. Viene pertanto consigliato di allegare il curriculum vitae per comprovare che il



datore si fosse accertato dell'idoneità del delegato, onde evitare una responsabilità per *culpa in eligendo*.

Al delegato devono essere attribuiti tutti i poteri di organizzazione, gestione e controllo richiesti dalla specifica natura delle funzioni delegate ed inoltre è fondamentale che gli venga delegata l'autonomia di spesa necessaria allo svolgimento delle funzioni delegate.

Affinché la delega possa considerarsi efficace è essenziale e fondamentale che il delegato agisca in piena autonomia decisionale e di spesa; se così non fosse il soggetto delegato risulterebbe un mero esecutore della volontà del datore di lavoro delegante, inficiando così la validità della delega. Per far sì che ciò non accada è dunque necessario attribuire concretamente i poteri decisionali e di spesa compatibili e coerenti con i compiti a lui delegati. Da ciò non deve intendersi che al delegato bisogna concedere una disponibilità finanziaria illimitata ma è sufficiente che gli venga attribuito un budget adeguato per soddisfare le mansioni assegnate. Al requisito dell'autonomia finanziaria può accompagnarsi un obbligo periodico di rendiconto del delegato al delegante ai fini dell'adempimento dell'obbligo di vigilanza del dilagante nei confronti del delegato.

La delega deve infine essere accettata dal delegato per iscritto.

Viene inoltre specificato, al **co. 2 dell'art. 16 D.lgs 81/2008**, che alla delega venga data adeguata e tempestiva pubblicità; in merito a tale richiesta di pubblicità si ritiene opportuno procedere all'iscrizione della delega nel registro delle imprese e alla sua diffusione nel luogo di lavoro tramite circolare.

Sebbene l'articolo 16 D.lgs 81/2008 non menzioni nulla a riguardo, si ritiene che la delega, per essere valida, necessiti di un ulteriore requisito: la specificità. In altri termini si considera inefficace una delega senza alcuna specificazione o indicazione dei

poteri effettivamente conferiti. Anche qualora si volessero trasferire tutti gli obblighi del datore di lavoro, fatta eccezione per quelli non delegabili, si ritiene comunque necessario, ai fini della sua validità, che la delega faccia riferimento puntuale ed espresso alla norma che richiama l'adempimento delegato.

Gli obblighi di vigilanza sull'operato del delegato

In capo al datore di lavoro delegante, sebbene la delega sia valida ed efficace, permane una responsabilità residuale. Vi possono altresì essere casi in cui la responsabilità del delegante si aggiunge a quella del delegato.

Lo stesso **co. 3 art. 16 D.lgs 81/2008** precisa 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. L'obbligo di cui al primo periodo si intende assolto in caso di adozione ed efficace attuazione del modello di verifica e controllo di cui all'articolo 30, comma 4”*. Ai sensi di tale articolo l'attività di vigilanza del delegante nei confronti del delegato si considererà adempiuta correttamente qualora la società abbia adottato il modello organizzativo ex D.lgs 231/2001 che preveda un sistema di controllo sull'attuazione di quanto richiesto dal D.lgs 81/2008 demandato all'Organismo di Vigilanza.

L'obbligo di vigilanza non si esaurisce in una mera attività di controllo ma integra anche l'obbligo di intervento da parte del delegante quando il delegato non osservi i propri doveri (ed è stato specificato che il sorgere dei doveri impeditivi in capo al delegante è ricollegato non alla conoscenza effettiva della inadempienza ma alla sua conoscibilità). Pertanto il mancato intervento del delegante in ipotesi di mancata osservanza dei doveri da parte del delegato, potrà far sorgere in capo al



soggetto delegante una sua responsabilità per concorso nel reato doloso o cooperazione nel reato colposo.

Il delegante inoltre verrà considerato responsabile quando viene meno il principio dell'autonomia decisionale e di spesa del delegato a causa delle continue ingerenze dello stesso delegante. Il delegante, facendo venire meno la suddetta autonomia del delegato, manifesta la sua intenzione di annullare gli effetti della delega o di restringere l'ambito di applicazione e pertanto riacquista la sua posizione originaria e la relativa responsabilità.

La Subdelega

Il delegato, secondo quanto previsto **dall'art. 16 co. 3 bis del D.lgs 81/2008**, può a sua volta delegare specifiche funzioni in materia di sicurezza sul lavoro. La subdelega ha i medesimi requisiti richiesti per la delega di funzioni ex art. 16 D.lgs 81/2008, seppur con determinati accorgimenti.

In questa circostanza è infatti necessaria l'autorizzazione dal datore di lavoro e soprattutto la subdelega non potrà avere ad oggetto la generalità delle funzioni trasmesse dal datore di lavoro al delegato primario, ma solo specifici adempimenti che devono essere dettagliatamente indicati all'atto di subdelega. Anche in questo caso permangono le responsabilità del soggetto delegante come descritto nel paragrafo precedente

Analogie tra il D.lgs 81/2008 e il D.lgs 152/2006 (Testo Unico Ambientale)

Poiché il T.U. Ambientale non prevede una disposizione analoga a quella del T.U. Sicurezza in materia di delega di funzioni, la cassazione Penale (sez. III, 20 novembre 2017, n.52636) è entrata nel merito dei requisiti della delega di funzioni in materia ambientale

ex **D.lgs 152/2006**, analizzando le analogie e i parallelismi tra quest'ultima e la delega di funzioni in materia di salute e sicurezza sul lavoro ai sensi dell'art.16 D.lgs 81/2008. I Giudici ermellini hanno concluso che la normativa relativa ai requisiti della delega di funzioni e alla responsabilità residuale del delegante ex D.lgs 81/2008 deve estendersi anche alla delega relativa alla gestione delle autorizzazioni ambientali ed ecologiche ed il mantenimento delle stesse ex D.lgs 152/2006.

avv. Nicole Frigo, partner

dott. Sebastiano Dell'Arte, partner

I professionisti di Andersen Tax & Legal Italia sono a Vostra completa disposizione per fornire la più ampia consulenza in merito ai temi evidenziati nella presente circolare.

Le informazioni contenute in questo documento sono a scopo informativo e non fanno riferimento alla particolare situazione di un individuo o di una persona giuridica. Non costituiscono oggetto di consulenza legale o fiscale. Questi contenuti non possono sostituire la consulenza individuale da esperti in singoli casi concreti. Nessuno dovrebbe agire sulla base di queste informazioni senza un'adeguata consulenza professionale e senza un esame approfondito della situazione. Andersen Tax & Legal non si assume alcuna responsabilità per le decisioni prese sulla base delle informazioni sopra citate.



